



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

“CLÁUSULAS HABILITANTES: IMPLICACIONES EN LA
SEGURIDAD JURÍDICA”

T E S I N A

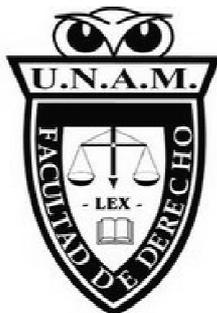
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**ESPECIALISTA EN DERECHO
ADMINISTRATIVO**

P R E S E N T A :

ANA MARÍA RAMÍREZ SÁNCHEZ

ASESORA: **DRA. SONIA VENEGAS ÁLVAREZ**



CIUDAD UNIVERSITARIA 2016



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.

CLÁUSULAS HABILITANTES: IMPLICACIONES EN LA SEGURIDAD JURÍDICA

I. INTRODUCCIÓN.....	i
1. LA SEPARACIÓN DE PODERES A LA LUZ DE NUEVAS TEORÍAS	
1.1. PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES.....	1
1.1.1. Breves antecedentes sobre la separación de poderes.....	1
1.1.2. Teoría de la separación de Poderes.....	5
1.1.3. Crisis de la teoría de la separación de poderes.....	6
1.2. DOCTRINAS DIVERGENTES AL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES.....	7
1.2.1. Teoría de la división de funciones.....	11
1.3. EL ESTADO MEXICANO Y LA DIVISIÓN DE PODERES.....	15
1.3.1. Teoría que adopta el Estado mexicano.....	15
1.3.1.1. Funciones del Estado.....	18
1.3.1.1.1. Facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo....	21
2. SEGURIDAD JURÍDICA	
2.1. CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA.....	26
2.2. PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.....	33
2.2.1. La jerarquía normativa.....	36
2.3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	42
2.3.1. Reserva de ley.....	43
2.3.2. Garantía procedimental.....	45
2.4. SEGURIDAD JURÍDICA Y DERECHOS HUMANOS.....	50
2.4.1. Concepto de derechos humanos.....	51

CLÁUSULAS HABILITANTES: IMPLICACIONES EN LA SEGURIDAD JURÍDICA

2.4.2. Principio <i>pro homine</i>	55
2.4.3. Principio de interpretación conforme.....	57
2.4.4. Principio de juridicidad.....	59
2.4.5. Seguridad jurídica y derechos humanos.....	60
3. CLÁUSULAS HABILITANTES: IMPLICACIONES EN LA SEGURIDAD JURÍDICA	
3.1. CONCEPTO DE CLÁUSULAS HABILITANTES.....	62
3.1.1. Fundamento de cláusulas habilitantes.....	63
3.2. CLÁUSULAS HABILITANTES: IMPLICACIONES EN LA SEGURIDAD JURÍDICA.....	65
3.2.1. Creación exprés de normas.....	75
3.2.2. Arbitrariedad de la autoridad administrativa.....	77
3.2.3. Ejemplos prácticos.....	80
II. CONCLUSIONES.....	iv
III. BIBLIOHEMEROGRAFÍA.....	viii

I. INTRODUCCIÓN

"La fuerza de un pueblo responde a la de su sentimiento del derecho; es, pues, velar por la seguridad y la fuerza del Estado el cultivar el sentimiento legal de la Nación, y no sólo en lo que se refiere a la escuela y a la enseñanza, sino también en lo que toca a la aplicación práctica de la justicia en todas las situaciones y momentos de la vida" (Rudolf von Ihering)

Considerando que la investigación jurídica se encuentra encaminada a, entre otros fines, buscar, analizar e interpretar datos para aumentar los conocimientos acerca del derecho; su objetivo es mejorar el sistema jurídico a través de la difusión de estudios razonados, proponiendo argumentos con los que el dinamismo de dicha área vaya a la par ante la movilidad de la sociedad.

Es así que la razón directa de este trabajo surge dado el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con rubro "Cláusulas habilitantes. Constituyen actos formalmente legislativos", en donde señala la procedencia y existencia legal de un tipo de norma con carácter general.

Cada época que la sociedad permanece surgen nuevas teorías, las cuales tienen el propósito de enaltecer la dignidad del individuo, así como, indiscutiblemente, las relaciones de este con otros individuos y frente al gobierno.

En ese sentido la teoría de la separación de poderes está en camino a la modificación total de lo que fue originalmente. Aunque nunca ha tenido una aplicación absoluta, está presente aún en el texto constitucional la denominación tripartida del ejercicio del poder.

Lo que se buscó con la idea de separar los poderes fue evitar el gobierno de unos pocos, crear pesos y contrapesos. Sin embargo, dada la movilidad social se ha requerido cambiar la idea de una teoría de separación de poderes por aquella en la que se señalen funciones a cada orden de gobierno, sin limitarse a los tres poderes existentes, ya que han surgido organismos con atribuciones constitucionalmente dadas, como los organismos constitucionales autónomos quienes desempeñan labores específicas en áreas determinadas.

La idea de nuevas teorías en la realización de funciones de los órganos estatales es mantener equilibrio en el desempeño del poder en general, pero con la firme convicción de que los diferentes órganos y organismos que lo conforman puedan llevar a cabo tareas que formalmente tienen otra naturaleza a la suya. Evitando el asome de un desequilibrio o quebrantamiento del sistema entre competencias o funciones que cada órgano y organismo tenga.

Sin embargo, en los últimos tiempos se vislumbra un desmesurado uso de la facultad reglamentaria que tiene el Poder Ejecutivo, la cual ha provocado que vaya más allá de lo que implica dicha facultad, en virtud de una delegación de la misma a los órganos de carácter administrativo. Es decir, el surgimiento de nuevas normas con carácter general provenientes de la autoridad administrativa y cuyos alcances rebasan los límites al contenido que deben tener estas; aún cuando no se respetan las formalidades que debe seguir la creación de la norma con carácter general y abstracta, de observancia obligatoria que trascienda a la esfera jurídica del gobernado.

Cuando no se respetan parámetros en la actuación administrativa, se conculcan derechos humanos, en el caso, la seguridad jurídica. Este principio implica que los individuos tengan conocimiento de su situación frente a las leyes, en cuya vía de respeto la autoridad debe sujetar sus actuaciones de molestia.

En ese tenor, la autoridad administrativa debe asegurarse de respetar principios jurídicos como el de supremacía constitucional, en el que se encuentra inmerso la jerarquía normativa, máxima que señala la importancia de un orden prelativo entre las normas, ya que de ello dependerá el contenido de las mismas, esto es, la norma constitucional marcará la existencia de un derecho humano o de los lineamientos para la organización del Estado; las leyes serán las que indiquen y desarrollen lo que constitucionalmente germinó; los reglamentos y normas inferiores rendirán los contenidos técnicos de las instituciones que la ley introdujo, pero, en atención a la certeza que todo individuo debe tener, no deben rebasar dichos límites de regulación.

Asimismo, el principio de legalidad debe ser punto de partida para la actuación de la autoridad administrativa, en sus dos vertientes -reserva de ley y garantía procedimental-, ya que entraña la fundamentación y motivación de su actuar diario frente al individuo. Aunado a este, el de juridicidad el cual tiene íntima vinculación con los principios de reserva de ley, de fundamentación, de motivación y de debido proceso, entre otros, pues toda actuación de los servidores públicos debe tener su base, fundamento y origen en los derechos humanos que derivan de la Carta Magna y Tratados Internacionales.

Por lo anterior, se estudian también los principios *pro homine* e interpretación conforme, en los cuales se hallan directrices que apoyen en la solución de controversias, tratando de favorecer la dignidad de las personas.

La conexión que estos aspectos tienen es, por demás, intrínseca, ya que son inherentes al ser humano, por el hecho de su condición humana (como el origen, esencia y fin de los derechos humanos) y su pertenencia a un núcleo

social. Por lo que la seguridad jurídica es un derecho humano, en virtud de referirse a una certeza dentro de la esfera del gobernado.

No obstante, y pese a la avidez de seguridad jurídica, el surgimiento de normas jurídicas, cuyo contenido va más allá de lo que la ley prescribe, le significa al individuo la incertidumbre jurídica al estar expuesto a la arbitrariedad por parte de la autoridad administrativa.

Más allá de una respuesta inmediata a las situaciones que se presentan día con día, se trata de la creación exprés de normas, las cuales engrosan el entramado normativo y hacen aún más complicado el conocimiento de la legislación aplicable al caso concreto.

Las cláusulas habilitantes representan un criterio más en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha permitido que la facultad reglamentaria se vaya delegando en funcionarios de la Administración Pública de distintos niveles; lo cual no es menos impactante, sino sensible; por el hecho, que se ha trastocado la jerarquía normativa y la reserva de ley.

De aquí que, el objetivo del presente es analizar la desventaja que le significa al gobernado las cláusulas habilitantes, en su seguridad jurídica, ante la actuación de la autoridad administrativa. Avizorando que el respeto a las formalidades para la creación de normas de observancia obligatoria, de carácter abstracto y general, los principios generales de derecho y a la seguridad jurídica no puede permitir la existencia de creación exprés de normas jurídicas, y que sin embargo, se está realizando con asentimiento del alto tribunal constitucional que en sus diversos criterios da pauta y legaliza, inclusive valida constitucionalmente, diversas normas que dan pie a la creación de normas de carácter general, con características de generalidad y coercibilidad extendidas a los gobernados.

1. LA SEPARACIÓN DE PODERES A LA LUZ DE NUEVAS TEORÍAS

"Un régimen democrático que se asienta en la opinión del pueblo, no puede tener una vida si los ciudadanos no se ocupan de los negocios del Estado" (Dr. Salvador Azuela Rivera)

El principio de división de poderes no ha tenido una aplicación tajante, esto es, que en ningún Estado ha existido separación total de poderes, sino que siempre se ha realizado de modo flexible, ya que se trata de una coordinación entre los poderes, en un sentido más político que jurídico.

Esta teoría hunde sus raíces en el mundo antiguo, donde se formularon los conceptos de funciones del Estado y las teorías del equilibrio de poderes y el estado mixto; estos elementos fueron fundamentales para el desarrollo de la doctrina de la separación de poderes.

1.1. PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

1.1.1. Breves antecedentes sobre la separación de poderes

La división de poderes tiene antecedentes remotos, el primer pensador que se ocupa de este asunto es Aristóteles, particularmente en su obra "Política". El estagirita señala que "... los poderes de la *polis* griega pueden distinguirse en un cuerpo de Magistrados -que administran-, de Jueces y en tribunales; cuya doctrina es característica del Estado contemporáneo".¹

Lo cierto es que este autor no hizo otra cosa que describir lo que observaba en la Hélade de su época, sin ningún específico sentido de defensa de la libertad individual frente al poder, considerando que los griegos concebían la polis como una realidad mayor y mejor que el individuo y no como un mal, por lo que fueron ajenos a la idea de frenarla y dividirla.²

Las magistraturas (*arjas*) y funciones o cargos públicos (*epimeleiai*) eran muy variados y no había inconveniente en acumular más de una función en un único magistrado.³

¹ Azuela Rivera, Salvador, *Curso de Derecho Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2009, colección Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX, libro 7, p. 195.

² Cfr. Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *Lecciones de teoría constitucional*, México, Porrúa, Universidad Panamericana, 2005, pp. 109-110.

³ *Ídem*.

Por su parte, Polibio, autor grecorromano que vivió en el siglo II a. C., afirma que "... cada forma de gobierno (monarquía, aristocracia y república) tiene una virtud específica, por lo que el gobierno que combina estas tres formas no debe sacrificar ninguna de ellas, como sí se hace cuando la forma es pura. Postuló un sistema de pesos y contrapesos, cuyo valor está en que preserva la libertad de los ciudadanos, resaltando en ese sentido el ejemplo histórico de la libertad personal de la que gozaron los espartanos frente a su gobierno".⁴

La teoría de la división de poderes, tal y como fue adoptada por la ciencia política para ser transmitida hasta nuestros días, fue postulada por Maquiavelo, y después por John Locke, este jurista en su obra "Tratado de Gobierno Civil" se ocupa de la división de Poderes con un criterio moderno, discutiendo sobre tres órdenes: Ejecutivo (desempeñado por el monarca con el auxilio de un Consejo de Ministros), Legislativo (detenido por el rey y el Parlamento) y Federativo (está a cargo del rey y sus Ministros, pero se refiere a las relaciones internacionales, a las cuestiones de la guerra y la paz), no trata el Judicial pues lo considera con caracteres ejecutivos.⁵

De acuerdo con este autor, se distingue en la actuación del estado inglés que "... el Poder legislativo, encargado de la principal de las cuatro funciones y la corona inglesa, a la cual le corresponden las tres funciones restantes: la administración o ejecutiva propiamente dicha, (cumplimiento y aplicación de las leyes en todos sus órganos. De ahí que el juez no es, según Locke, sino un simple ejecutor de las mismas; su actuación queda incluida, por tanto en la función ejecutiva)...".⁶

Aunque el Ejecutivo y el Federativo fueran distintos poderes ambos están siempre casi unidos, ya que difícil es que se encuentren separados y que se depositen simultáneamente en manos distintas, pues ambos requieren para su ejercicio la fuerza de la sociedad; de no hacerlo así la fuerza pública estará bajo mandos diferentes lo cual causaría tarde o temprano el desorden o la ruina.

Para Locke la incertidumbre que genera el llamado Estado de naturaleza hace que el hombre se someta al dominio y control del poder político; es decir, para evitar el estado inseguro de una lucha de todos contra todos se acepta el poder de alguno o algunos.⁷

⁴ Cfr. Scott Gordon, en Jaimes Delgado, David Alberto, *La reelección legislativa inmediata: una propuesta para fortalecer el Poder Legislativo en México*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, 2011, p. 1.

⁵ Azuela Rivera, Salvador, *op. cit.*, p. 196.

⁶ Locke, John, en Jaimes Delgado, David, *op. cit.*, p. 6.

⁷ *Ibidem*, p. 5.

Carlos-Luis de Secondat, señor de La Brede y barón de Montesquieu, con los antecedentes de Locke, así como de Harrington, Bolingbroke y Blackstone, escribe sus obras clásicas "El espíritu de las leyes" y "La Constitución inglesa", en las cuales trata la división de poderes. En dichas obras, para Montesquieu la preocupación principal es acabar con la arbitrariedad, para lo que discurre que la mejor manera de hacerlo es dividiendo el Poder, así se limita su campo de acción; no es partidario de la división estricta de los poderes públicos.⁸

En sí, la novedad de este jurista con respecto a Locke consistió en distinguir la función jurisdiccional de la ejecutiva; en donde la idea básica fue asegurar la libertad del hombre por la diversificación de poderes y por la necesidad de evitar la concentración de potestades en uno solo. Fijando mayor atención en el equilibrio que en la separación de poderes.⁹

Para este autor francés, "... al estar los tres poderes separados, si uno de ellos tiende a extralimitarse siempre quedan los otros dos para frenar esa extralimitación, pues todos tienen la *faculté de statuer* (facultad de "estatuir", "decidir" o "disponer") y la *faculté d'empêcher* ("vetar" o "impedir"). La primera consiste en el derecho a ordenar por sí mismo o a corregir lo que ha sido ordenado por otro poder. La segunda consiste en el derecho a nulificar una resolución tomada por otro poder".¹⁰

Por su parte, el escritor franco-helvético Jean-Jacques Rousseau señaló que "... la imposibilidad de la división de la soberanía, aludiendo que los poderes solamente son emanaciones de la autoridad soberana, a la cual están supeditados, considerando que el poder soberano es por definición indivisible, sin embargo, es posible distinguir en él tres funciones".¹¹

Para Kant los tres poderes del Estado están coordinados entre sí, considerando que cada uno de ellos es el complemento de los otros dos. León Duguit asienta que la separación absoluta de poderes no se concibe, ya que el ejercicio de una función cualquiera del Estado se traduce en una orden dada o en una convención concluida; implica el concurso de los órganos que constituyen la personalidad del Estado.

⁸ Azuela Rivera, Salvador, *op. cit.*, p. 197.

⁹ Villanueva Gómez, Luis Enrique, "La división de poderes: teoría y realidad", en Vázquez Ramos, Homero (coord.), *Cátedra Nacional de Derecho Jorge Carpizo: Reflexiones constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 155-156.

¹⁰ Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *op. cit.*, p. 117.

¹¹ Villanueva Gómez, Luis Enrique, *op. cit.*, p. 158.

Un retoque importante a la separación de poderes es el que formulara, en el siglo XIX, el francés de origen suizo Henri-Benjamín Constant de Rebecque, que basándose en la experiencia inglesa formuló sus teorías constitucionales.

Dicho autor a los tres poderes ya clásicos añadió uno más: el *pouvoir neutre* ("poder neutro"), carente de verdadero poder, cuya misión fue velar por el correcto funcionamiento de la propia división de poderes; como un árbitro que permanece al margen". Es decir, cuando el poder ejecutivo, el poder legislativo y el poder judicial chocan entre sí y se estorban, es necesaria una fuerza que les reduzca a su lugar. Esta fuerza no puede estar en uno de los resortes, porque le serviría para destruir a los demás. Es preciso que se encuentre fuera para que sea preservadora, reparadora, sin ser hostil.¹²

Cada autor ajustó la idea de un mando en un grupo social determinado a cada época, buscando un orden entre los individuos y eligiendo a aquellas personas que representarían a sus sociedades frente a otras de otros territorios. Ya fuera que la selección para escoger a quien detentara el poder procediera por la cantidad de propiedades que tuviera, por la familia de la que proviniera, por carisma o por elección de la mayoría, el liderazgo llevó consigo, a corto o largo plazo, el abuso del poder.

Dado el abuso del poder se buscaron mecanismos o instituciones que permitieran una mejor organización social, en la que se dividieran las tareas a realizar, para lo cual cada área debía atender, sin intromisión en las demás, aquellos aspectos que se le encomendaran. A mayor crecimiento del número de individuos mayor fueron los requerimientos y ramas para regular en la sociedad, dentro de todas las necesidades que iban surgiendo, en una de ellas, nace el principio de división de poderes.

En general, el derecho constitucional moderno no se muestra muy entusiasta con una estricta separación de poderes, ya que "... las condiciones actuales requieren una concentración de poder; en virtud de la necesidad de acciones estatales y uniformes para lograr una mayor eficacia".¹³

Y dadas las necesidades que, conforme al crecimiento del número de individuos en cada sociedad surgen y el mismo dinamismo, las teorías y paradigmas que se han planteado a lo largo de los tiempos están ávidos de ser modificados y, en muchos de los casos, de dar lugar a nuevos, con el propósito de que el orden sea preservado, porque evidente es que la sociedad no para. Por lo que, es así que la teoría en comento ha sido replanteada, obedeciendo a que

¹² Cfr. Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *op. cit.*, p. 118.

¹³ Villanueva Gómez, Luis Enrique, *op. cit.*, pp. 159-160.

debe existir coordinación entre las diversas funciones que deben desempeñar las autoridades al ejercer el gobierno, no se trata simplemente de llevar a cabo acciones sin ser delimitados en sus decisiones, sino de crear parámetros de sus atribuciones.

1.1.2. Teoría de la separación de poderes

La teoría de la división de poderes en forma rígida podría ser postulada desde la perspectiva en que el Poder del Estado debe ser dividido para su ejercicio en tres Poderes autónomos e independientes entre sí, siendo, Legislativo, Ejecutivo y Judicial.¹⁴

El argumento fundamental de la teoría "... se refiere a la libertad política del ciudadano, que depende de la tranquilidad del espíritu que nace de la opinión que tiene cada uno de su seguridad y en tal razón el gobierno tiene que cuidar que ningún ciudadano pueda tener nada de otro, para que exista libertad. Así explica que cuando el Poder Legislativo está unido al Poder Ejecutivo en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad porque se puede provocar que se promulguen leyes tiránicas que se hagan cumplir tiránicamente".¹⁵ Es decir, se consideraba que si el mismo hombre o cuerpo de personas, ya fueran principales, nobles o el pueblo, ejercieran dos o tres poderes simultáneamente, se convertiría en una tiranía.

Atendiendo a G. Marshall, "... la idea de separación de poderes se desarrolló en dos etapas. La primera comprendió la paulatina distinción de las distintas funciones estatales: legislativa, ejecutiva y judicial. La segunda consistió en atribuir dichas funciones a diferentes órganos de gobierno, esto último es lo que se conoce como separación de poderes. Entre las justificaciones que se ofrecieron para proceder a esa división son: la de eficacia gubernamental y la idea republicana de prevención de la tiranía".¹⁶

Las ideas sobre la separación de Poderes han sido adoptadas por varios Estados, integradas en sus Constituciones, desde la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789, en su artículo 16, el cual señala:

"Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución."

¹⁴ Cfr. Nava Vázquez, César, *La división de poderes y de funciones en el Derecho mexicano contemporáneo*, México, Porrúa, 2008, p. 1.

¹⁵ Cfr. Montesquieu, en Gonzales Ojeda, Magdiel, *Derecho Constitucional general*, Lima, Perú, Universidad Ricardo Palma, Editorial Universitaria, 2013, p. 213.

¹⁶ Cfr. Malem Seña, Jorge F. y Seleme, Hugo O., "Patologías de la división de poderes", *Doxa, cuadernos de filosofía del Derecho*, Alicante, Marcial Pons, número 36, 2013, p. 277.

Lo cual refleja que "... un estado de derecho presupone la existencia y operatividad de un sistema de división de poderes, de pesos y contra pesos, de límites a la acción de las autoridades, de vías para anular actos contrarios al pacto federal en particular y a la constitución de manera general y para fincar responsabilidad a sus autores".¹⁷

De acuerdo con César Nava Vázquez "... en la práctica los intérpretes de los autores clásicos de la Ciencia Política y la ejecución misma condujeron a la formulación y propagación de la teoría de la división de Poderes en una versión laica del dogma trinitario".¹⁸

La idea de separar los poderes ha buscado evitar el gobierno de unos pocos aún desde los autores clásicos; en cada época de la existencia de la humanidad los doctrinarios capitulan la movilidad de la sociedad y aquellas instituciones políticas y jurídicas para proponer nuevos conceptos, en el caso, sobre la división de poderes y renovar la perspectiva sobre el ejercicio del mismo, virando de un dogma a un paradigma, en el que dicho modelo sirva y aporte un beneficio para los gobernados y no simplemente como un cambio de denominación.

1.1.3. Crisis de la teoría de la separación de poderes

Existen diversas actuaciones de los poderes para determinar que se trata de manifestaciones de la crisis de la división de poderes. Tales manifestaciones giran, sobre todo, al repentino crecimiento del ejecutivo y a sus intrusiones en los terrenos de los otros dos poderes.

Lo cual se puede citar en lo siguiente:

- I. Abuso de la delegación legislativa a pesar de lo que se señalaba desde los inicios de la división del poder, *delegatus non potest delegare* (lo delegado no se puede delegar).
- II. Ejercicio de la iniciativa legislativa principal o casi exclusivamente por los gobiernos.
- III. Proliferación de reglamentos que formalmente son ello, pero que materialmente constituyen verdadera legislación.¹⁹

¹⁷ Cfr. Arteaga Nava, Elisur, *El sistema federal mexicano: apuntes para una teoría general*, México, Porrúa, Escuela Libre de Derecho, 2013, p. 14.

¹⁸ Nava Vázquez, César, *op. cit.*, p. 1.

¹⁹ Cfr. Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *op. cit.*, p. 121.

Aunado a lo anterior, el ejecutivo -con la administración- está también desarrollando funciones materialmente judiciales. Sin embargo, las constituciones siguen fieles a la división de poderes.

Dentro de la proliferación de los reglamentos se viola el principio "un delegado no puede delegar". No se trata de inflexibilidad a la facultad reglamentaria, pero tampoco se debe explotar más allá el objetivo de dicha facultad.

No se puede justificar la intromisión de un órgano del Estado en la competencia del otro, con la constante movilidad y dinámica estatal, por el hecho de que existen figuras como abrogación y derogación de leyes, ya que (al menos en teoría) la elaboración de éstas implica una revisión en la que participan órganos colegiados y, de esta manera, se puede llevar a cabo un control, lo cual debe evitar contradicciones con otros cuerpos normativos.

La autoridad administrativa al reglamentar la ley está ejerciendo una de sus facultades, lo cual tiene como finalidad esclarecer ciertos aspectos que en la ley no se refirieron, ya por omisión del legislador o que por ser tan concretos -al realizarse dentro de este cuerpo normativo- harían que fuera robusta y en algunos casos confusa.

Al llevar dicha facultad a un punto desmedido pierde la intensión por la cual emerge, por el hecho de que en muchas ocasiones no sólo se reglamenta, sino que norma de manera profunda, tratando de cubrir lagunas en la ley, y no únicamente desarrollando o describiendo alguna figura jurídica de la misma; inclusive, creando figuras jurídicas.

1.2. DOCTRINAS DIVERGENTES AL PRINCIPIO DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

A decir de Luigi Ferrajoli, la separación de poderes se funda sobre la distinción entre lo indecidible (relativa a la garantía de los derechos) y la de lo decidible (relativa al ejercicio de los poderes políticos), como técnica de garantía de la primera ante las intromisiones y los abusos de la segunda.²⁰

Por lo tanto, la diferente naturaleza de las dos esferas exige una revisión de la clásica separación de poderes: la separación entre funciones e instituciones de gobierno competentes para actuar en la esfera política de lo decidible, y funciones

²⁰ Cfr. Ferrajoli, Luigi, "Principia Iuris. Una discusión teórica", en Ferrajoli, Luigi et al, *Derecho y democracia constitucional: Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli*, Perú, ARA Editores, 2011, pp. 410-412.

e instituciones de garantía encargadas de proteger y controlar la esfera de lo indecidible.

Ferrajoli explica que "... los poderes inherentes a las funciones de gobierno, dentro de la esfera de lo decidible, son poderes de disposición, es decir, de producción y de innovación normativa; en cambio, los poderes inherentes a las funciones de garantía de la esfera de lo indecidible son, predominantemente, poderes de conocimiento, es decir, de comprobación de los presupuestos jurídicos de las decisiones. Los primeros están vinculados únicamente al respeto de la Constitución por parte de las decisiones por las que son ejercidos; en cambio, los segundos están vinculados a la muy rígida aplicación sustancial de la ley, sobre la base de la comprobación de los presupuestos de hecho y de Derecho previstos por ella".²¹

Dicho autor sigue dilucidando "... Por lo tanto, los unos son legitimados, a causa de su rol de producción y de innovación normativa en función del cuidado de los intereses generales, por la representación política; los otros son legitimados, en función de su rol de garantía de los derechos normativamente preestablecidos, por su sujeción solamente a la ley, y precisamente a normas no sólo formales, sino también sustanciales sobre la producción de los actos por los que son ejercidos".²²

Ya encaminado el curso de diversas teorías divergentes a la que nos habla de una separación de poderes, al respecto Ferrajoli acota "... que la clásica separación de los poderes que se remonta a Montesquieu es, hoy, inadecuada para dar cuenta de la complejidad de la esfera pública de las modernas democracias y, sobre todo, para fundar en ella la estructura garantista. Es inadecuada sobre el plano descriptivo, dado que es desmentida por todos los sistemas políticos parlamentarios, donde el gobierno tiene la confianza de la Cámara y la relación entre Ejecutivo y Legislativo no es, por tanto, de separación sino de participación. Pero es inadecuada también sobre el plano axiológico, dado que la enorme cantidad de funciones hoy asignada a la esfera pública no es íntegramente clasificable en la tripartición de Montesquieu".²³

Karl Loewenstein critica la teoría clásica, señalando que, tanto en los regímenes autoritarios como en los constitucionales, dicha teoría está completamente sobrepasada por la actual dinámica política. Si bien, en los países autoritarios y totalitarios no es nuevo, también en los sistemas constitucionales ha

²¹ *Ídem.*

²² *Ídem.*

²³ *Ibidem*, p. 414.

resultado que la clásica separación de poderes se ha vaciado de contenido casi hasta la inutilidad.

Para este profesor, la contemporánea vida constitucional es:

- a) La decisión política fundamental (que correspondería al gobierno y al parlamento).
- b) La ejecución de la decisión (al parlamento, gobierno, administración y tribunales).
- c) El control político (disperso entre los distintos órganos constitucionales, electorado incluido).²⁴

Este autor manifiesta que "... Lo que corrientemente, aunque erróneamente, se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado. El concepto de poderes, pese a lo profundamente enraizado que está, debe ser entendido en este contexto de una manera figurativa".²⁵

Para León Duguit, en su teoría del Estado, combatió los efectos de la separación de poderes; la idea de separar el poder en tres distintos "... y conservar al ser con vida, sí tenía que ver con la partícula de Dios, ya que solamente un católico ferviente sería capaz de aceptar que como la trinidad divina -padre, hijo y espíritu santo-, el poder se pudiera dividir en tres -legislativo, ejecutivo y judicial- y que se tratara de un solo poder verdadero que continúa funcionando pese a la desmembración".²⁶

En ese sentido, León Duguit demuestra la contradicción de pretender que la soberanía es indivisible pero el poder, que de ella deriva, se pueda dividir; concluyendo en "... la imposibilidad real de separar los poderes si se pretende que el Estado funcione, pero para evitar la arbitrariedad, envés de separación, este autor favorece el equilibrio y la colaboración entre los distintos órganos del poder único, no separado. La colaboración es una evidencia en el ejercicio del poder público si se supera la separación de poderes y se admite la unidad, ya que no

²⁴ Cfr. Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *op. cit.*, p. 122.

²⁵ *Cit. pos* Rubano Lapasta, Mariela, "El principio de separación de poderes: interpretación actual", en Ferrada Bórquez, Juan Carlos (coord.), *Estudios de Derecho Público: el principio de separación de poderes. Actas de las XL Jornadas de Derecho Público, 2010*, Chile, AbeledoPerrot LegalPublishing Chile, Thomson Reuters, 2011, p. 31.

²⁶ *Cit. pos*. Ospina Garzón, Andrés Fernando, "Separación de poderes y Derecho administrativo: en la búsqueda de la partícula de Dios", en Montaña Plata, Alberto y Ospina Garzón, Andrés Fernando, *La constitucionalización del Derecho administrativo: XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014, pp. 132-133.

hay una sola función del Estado cuyo ejercicio no implique el concurso de todos los órganos políticos".²⁷

El jurista francés Raymond Carré de Malberg, señala que el principio de Montesquieu es restrictivo y creador de impedimentos que divide el poder, de tal modo que cada uno de ellos, encerrado en un círculo de atribuciones especiales, queda condenado a vegetar en un estado de penuria. Asimismo, indica que la separación de las funciones, con afectación exclusiva a cada una de ellas de una especie determinada de órganos, es irrealizable, ya que cada uno de los órganos estatales acumula funciones materiales diversas; acumulación que es inevitable, pues no se concibe al cuerpo legislativo sin participación en el gobierno, al Ejecutivo sin poder reglamentario ni a las autoridades administrativas sin poder de pronunciar el derecho".²⁸

Este autor sigue hablando respecto de la superación de la teoría de la división del poder señalando que "... la competencia de los órganos no puede coincidir con la distinción de las funciones, tal como la concibe Montesquieu: la fórmula que éste da de la separación de funciones es a la vez demasiado simplista para poder adaptarse a la realidad tan compleja de los hechos que condicionan la organización del Estado y el funcionamiento de su potestad. Por otra parte, en derecho no es la clasificación racional y preconcebida de las funciones la que determina la competencia de los órganos, sino que, por el contrario, es la competencia de los órganos lo que ha de determinar la distinción jurídica de las funciones".²⁹

Por su parte, el profesor Geoffrey Marshall del Queen's College de la Universidad de Oxford, no tiene inconveniente en hablar de la desvitalización de la separación entre legislativo y ejecutivo y de la inutilidad del concepto de "separación". Hace una sólida crítica de la teoría tradicional, según el siguiente tenor: no está claro el concepto mismo de separación ni lo que se separa; la propia idea de la división de poderes ha sido usada para referirse a cosas bastante diferentes (separación física de personas, compatibilidad legal entre cargos, diferenciación de funciones, aislamiento de instituciones, control y vigilancia mutuos de unos poderes sobre otros). Concluyendo que el principio en comento está infectado por tanta imprecisión e incoherencia que puede ser considerado como poco más que un confuso cajón de sastre de argumentos en

²⁷ *Ídem.*

²⁸ *Cfr. Carré De Marlberg, Raymond, Teoría general del Estado, 2a. ed., trad. De José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, pp. 766-770.*

²⁹ *Ídem.*

favor de políticas que deberían de ser apoyadas o rechazadas con base en otros fundamentos.³⁰

Otro autor que se manifiesta al respecto es García Pelayo quien propugna por la división entre la autoridad política, sustentada sobre una investidura pública; y la autoridad técnica u *operational authority* sustentada sobre los conocimientos.³¹ Señala que "... la doctrina clásica de la división de poderes respondía a una racionalidad axiológica unilateralmente orientada: el máximo valor era la libertad, a la que se trataba de garantizar formalmente mediante la limitación de la acción del Estado por el freno mutuo de sus potestades; en el Estado social, la libertad es un valor de primer rango, pero que sólo puede hacerse valer articulando a otros (ante todo a la seguridad económica) que han de ser garantizados materialmente por la intervención concertada (y no separada) de los poderes del Estado".³²

En ese mismo sentido, Gámez Mejías acota que "... el principio de división de poderes perdió buena parte de su sentido prístino como principio fundamental de la organización del ejercicio del poder al desaparecer las divisiones sociales (nobleza, burguesía) en las que se basaba. Esto condujo, por una parte, al estudio objetivo de las funciones del Estado y, por otra, a plantear el problema producido por el hecho de que las funciones definidas objetivamente no coincidían con las competencias concretas que las Constituciones atribuían a los complejos orgánicos".³³ Dicha crisis no supone su desaparición radical, sino su renovación, superación o reformulación.

Cabe resaltar que no basta una definición teórica de las funciones y el establecimiento de una ideal y exacta con unos precisos órganos, considerados independientes entre sí, sino que es necesario también el análisis y la determinación de los mecanismos de coordinación y los engranajes funcionales y estructurales.

1.2.1. Teoría de la división de funciones

Actualmente existen, principalmente, dos corrientes sobre el contenido del principio de división de poderes: funcionalista y organicista. Según la línea funcionalista, la división de poderes se configura como ordenación constitucional de las funciones, es decir, en la Constitución existe un reparto de funciones estructural. La línea organicista considera que se han reconocido una pluralidad

³⁰ Cfr. Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *op. cit.*, p. 122.

³¹ *Ibidem*, p. 123.

³² *Cit. pos* González Uribe, Héctor, "División de poderes en las entidades federativas", <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/477/10.pdf> consultada 16 de junio de 2015.

³³ Gámez Mejías, Manuel, *El significado jurídico actual del principio de división de poderes en las Constituciones parlamentarias*, Madrid, DYKINSON, Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Derecho Público del Estado, 2004, pp. 295-296.

de poderes no limitada a los tres clásicos y un conjunto o entramado de frenos y contrapesos, siendo esto último lo específico de la división de poder.³⁴

La concepción flexible de la división de Poderes desarrolla que en la práctica la división de Poderes no ha funcionado de manera absoluta o radical; es decir, los Poderes han actuado en sus respectivas esferas de competencia, desarrollando en una forma flexible las atribuciones que les han sido conferidas por el Poder Constituyente, interactuando con los demás Poderes.³⁵

No hay que soslayar que "... la flexibilidad de la división de Poderes es más notable en formas de gobierno tales como el parlamentarismo y el semi-presidencialismo que en el presidencialismo. Ello constituye una de las causas en la acentuación de la percepción generalizada de la división de poderes como un principio rígido en países como México, cuyo régimen constitucional prevé escasos mecanismos de cooperación entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo, a diferencia de regímenes como el parlamentarismo inglés, donde el Ejecutivo se conforma por el Legislativo, a través del voto de los integrantes de la Cámara de los Comunes y la Cámara de los Lores, además de fungir como Cámara alta, realiza funciones formalmente jurisdiccionales".³⁶

Cabe señalar "... que la flexibilidad en la división de Poderes no supone la autorización a los Poderes para su indebida intromisión en los asuntos que son competencia de otro. Si alguno realiza actividades que no le han sido encomendadas por el Poder Constituyente, el Poder afectado está legitimado para demandar ante el órgano jurisdiccional competente la declaración de invalidez del acto ilegal y la reparación del orden constitucional".³⁷

La fórmula de división de funciones apunta a cuatro objetivos principales:

1. Atribuir en forma preferente una función a uno de los tres Poderes, sin excluir la posibilidad de que los restantes Poderes participen de ella o les sea atribuida cierta forma de actuar en ella.
2. Permitir la posibilidad de que los Poderes se neutralicen unos a otros.
3. Que se dé entre ellos una forma de colaboración o cooperación de la que derive la cumplimentación o perfeccionamiento del acto.

³⁴ *Ibidem*, pp. 300-301.

³⁵ *Cfr.* Nava Vázquez, César, *op. cit.*, p. 2.

³⁶ *Ibidem*, pp. 2-3.

³⁷ *Ídem*.

4. Establecer mecanismos en virtud de los cuales uno de los Poderes se defiende de la acción de los otros.³⁸

Esta caracterización de la atribución de funciones con carácter preferente a favor de cada uno de los tres Poderes permite comprender la validez y la importancia de la posible realización de funciones distintas a aquella que les ha sido encomendada en forma prioritaria. Así es dable que el Poder Ejecutivo realice de manera complementaria funciones legislativas y jurisdiccionales, a la par que el Poder Legislativo pueda desempeñar tareas administrativas y jurisdiccionales y el Poder Judicial esté legitimado para actuar en los terrenos administrativo y legislativo.

En esta teoría se produce una asignación típica de funciones, pero, se van planteando excepciones, incluso por el mismo legislador. Esta relativa facilidad de excepciones es la que plantea la fuerza jurídica de la asignación funcional típica.

Dentro de toda la asignación de funciones debe existir un contenido jurídico como límite abstracto a la imbricación funcional, para lo cual se han propuesto diversas alternativas: el establecimiento de un mínimo de competencias constitucionales (concebidas como actividad definible objetivamente) reservadas a cada órgano; cuestión a la que en parte responde, por ejemplo, la reserva de Administración (teoría de las reservas constitucionales); asimismo, se ha intentado articular dicho límite a partir de las relaciones de equilibrio y desequilibrio entre los órganos; y la tercera es la limitación de la imbricación funcional a través del principio de idoneidad del órgano al tipo de decisión que ha de tomar.³⁹

El adecuado entendimiento de la distinción y separación de funciones del Estado para su posterior atribución preferente a los poderes resulta fundamental para comprender la posibilidad de la constitución y funcionamiento de órganos distintos a los tres Poderes tradicionales que estén dotados de autonomía, pues es válido sostener la posible existencia de cuatro o más poderes en el entorno constitucional contemporáneo. Estos organismos diversos (diferentes a la división tripartita) se les denominan organismos constitucionales autónomos.

Los organismos constitucionales autónomos son aquellos a los cuales la Constitución confía una actividad directa e inmediata del Estado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como, a su autonomía en cuanto a sus decisiones y a sus finanzas, por lo que gozan de independencia.

Las razones por las que surgen dichos organismos constitucionales autónomos son varias, entre las que se encuentran: enfrentar los efectos nocivos

³⁸ Cfr. Arteaga Nava, Elisur, en Nava Vázquez, César, *op. cit.*, p. 4.

³⁹ Cfr. Gámez Mejías, Manuel, *op. cit.*, pp. 322-323.

de la partidocracia, especialización técnico-administrativa, cumplimiento de funciones que no deben estar sujetas a la coyuntura política pero que son parte de las atribuciones naturales del Estado, en materia electoral, la necesidad de contar con garantías de imparcialidad en los procesos electorales, entre otros.⁴⁰

Algunas de sus características son, de acuerdo a Manuel García Pelayo:

- Configuración por la Constitución, es decir, es el propio texto constitucional el que prevé su existencia, no limitándose a indicar su existencia, sino establece su composición, los métodos de designación de sus integrantes, *status* institucional y competencias principales.
- Resultan medulares para la configuración del modelo de Estado. Se vuelven necesarios e indefectibles ya que si desaparecieran se vería afectado el sistema constitucional en su conjunto.
- Estos órganos participan en la dirección política del Estado, inciden en la formación de la voluntad estatal, ya sea en los procesos de toma de decisiones o en la solución de conflictos en el interior del Estado de que se trate.
- Se ubican fuera de la estructura orgánica de los poderes tradicionales, lo que significa que no se pueden adscribir orgánicamente a ninguno de esos poderes: no forman parte de la administración pública, ni del Poder Legislativo, ni tampoco del Judicial. Esta independencia orgánica se manifiesta no solamente a través de la ausencia de controles burocráticos externos, sino también a la existencia de una cierta autonomía financiera o garantía económica a favor del órgano constitucional. La obligación para el legislador de otorgar fondos necesarios para el desempeño de sus funciones forma parte de la garantía institucional que les reconoce la Constitución.
- Una característica derivada de su no incorporación orgánica dentro de ninguno de los tres poderes tradicionales, es que tienen una paridad de rango con los demás órganos y poderes, de tal forma que no se encuentran subordinados a ellos. Lo cual no significa que sus decisiones no sean revisables o controlables.⁴¹

⁴⁰ Cfr. Espinosa Nava, Ameyali Fujiko, "Teoría del federalismo", en Palacios Alcocer, Mariano (coord.), *Ensayos sobre el federalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2011, pp. 16-17.

⁴¹ Cit. pos. Carbonell, Miguel y SALAZAR Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, serie Estudios jurídicos, número 96, pp. 56-57.

Sin embargo, no debe omitirse señalar que la cooperación entre los Poderes no debe ser desordenada, sino que está sujeta a los límites que la propia Constitución impone. Esto es, que la realización de actividades materialmente distintas a la función preferente que le ha sido encomendada a cada uno de los tres Poderes de la Unión debe ceñirse al catálogo de atribuciones expresamente contemplado en la norma fundamental.

1.3. EL ESTADO MEXICANO Y LA DIVISIÓN DE PODERES

1.3.1. Teoría que adopta el Estado mexicano

El artículo 49 de nuestra Carta Magna recoge, desde 1917, el principio de la división o separación de poderes, al indicar que "*El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial...*", poderes que en ningún caso recaen en una sola persona u órgano colegiado, tal y como lo precisa en el mismo numeral, haciendo la salvedad de las facultades legislativas que se depositen en el titular del Poder Ejecutivo con motivo de la suspensión del ejercicio de los derechos y las garantías (artículo 29 constitucional) y la referida en el precepto 131 párrafo segundo relativa a las facultades otorgadas a dicho titular del Poder Ejecutivo para que ejerza funciones legislativas en materia de tarifas y productos de importación y exportación.

La organización federal de nuestro país, los "poderes de la Unión o federales", así como los de sus Estados miembros, corresponden a la misma estructura de la Federación; dicho principio de división de poderes se debe entender como una colaboración entre ellos mismos y no como dislocación en su actividad, esto es, no separación de poderes estatales sino unidad de poder en el Estado, diferenciación y especialización de funciones coordinadas.⁴²

Por ello, la Constitución al definir competencias debe otorgar, limitar, prohibir e inhibir. De lo anterior, se deduce que nuestro sistema adopta una combinación entre la arraigada separación de poderes con la teoría de la división de funciones, porque sigue mencionando la división en el desempeño del poder y delimitando ciertas áreas, pero también, señala aquellas circunstancias en las que otros órganos pueden realizar una tarea que formalmente tiene otra naturaleza.

Es viable traer a colación lo que la jurisprudencia enuncia sobre la teoría arriba mencionada:

⁴² Cfr. Rueda de León, Rogelio, *Perspectiva de coordinación en los tres órdenes de gobierno, en materia de seguridad pública*, México, UBIJUS, 2013, p. 34.

"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".⁴³ (lo subrayado es para resaltar)

Sin embargo, no puede interpretarse en el sentido de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es de carácter flexible, pues su rigidez se desprende del procedimiento que para su reforma prevé su artículo 135, así como del principio de supremacía constitucional basado en que la Constitución Federal es fuente de las normas secundarias del sistema -origen de la existencia, competencia y atribuciones de los poderes constituidos-, y continente, de los

⁴³ P./J. 78/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, julio de 2009, p. 1540.

derechos fundamentales que resultan indisponibles para aquéllos, funcionando, por ende, como mecanismo de control de poder. En consecuencia, el principio de división de poderes es una norma de rango constitucional que exige un equilibrio entre los distintos poderes del Estado y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales, o a sus garantías.⁴⁴

Dicho pacto se encuentra señalado en el precepto constitucional 41 que apunta:

"Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal..."

En ese sentido, como se mencionó líneas arriba, el ejercicio del Poder es a través de una función legislativa, otra ejecutiva y la jurisdiccional, tal como se desprende del numeral 49, que a la letra dicta:

"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."

Ahora bien, dentro de la distribución de funciones, también se encuentran los organismos constitucionales autónomos que, como se ha mencionado anteriormente, también forman parte del ejercicio del poder cuya actuación no está sujeta ni atribuida a los depositarios tradicionales del poder público, respecto de las funciones especializadas que constitucionalmente les compete, con el fin de obtener una mayor especialización, agilización, control y transparencia para atender eficazmente las demandas sociales; sin que con ello se altere o destruya la tradicional doctrina de la división de poderes, pues la circunstancia de que los referidos organismos guarden autonomía e independencia de los poderes primarios, no significa que no formen parte del Estado mexicano, ya que su misión principal radica en atender necesidades torales tanto del Estado como de la

⁴⁴ P./J. 52/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, p. 954.

sociedad en general, conformándose como nuevos organismos que se encuentran a la par de los órganos tradicionales.⁴⁵

Así, tenemos dentro de nuestro sistema federal a los organismos constitucionales autónomos siguientes: Universidades a las que la Constitución les ha otorgado ese carácter (artículo 3 fracción VII); al Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación (artículo 3, fracción IX); Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (artículo 6, apartado A, fracción VIII); Instituto Nacional de Informática, Geografía y Estadística (artículo 26 apartado B); Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (artículo 26, Apartado C); Tribunales Agrarios (artículo 27 fracción XIX); Banco de México (artículo 28 párrafo 6); Comisión Federal de Competencia Económica (artículo 28, párrafo décimo cuarto); Instituto Federal de Telecomunicaciones (artículo 28, párrafo décimo quinto); Instituto Nacional Electoral (artículo 41 fracción V, Apartado A); Comisión Nacional de Derechos Humanos (artículo 102 apartado B).

1.3.1.1. Funciones del Estado

Se entiende por funciones estatales, en derecho público, las diversas actividades del Estado en cuanto constituyen diferentes manifestaciones, o diversos modos de ejercicio, de la potestad estatal. Considerando que la potestad del Estado es una, consistente en el poder que tiene el Estado de querer por sus órganos especiales por cuenta de la colectividad y de imponer su voluntad a los individuos.⁴⁶

Es preciso establecer la unidad del poder del Estado, que es uno; por una parte las funciones del poder, que son múltiples, y por otra parte los órganos del poder, que pueden ser igualmente múltiples. Las funciones del poder son las diversas formas bajo las cuales se manifiesta la actividad dominadora del Estado; dictar la ley, por ejemplo, es uno de los modos de ejercicio de la potestad estatal, o sea, una función del poder. Los órganos del poder son los diferentes personajes o cuerpos públicos encargados de desempeñar las diversas funciones del poder.⁴⁷

Como se mencionó la actividad que realiza el Estado se resume en tres formas esenciales: en primer lugar, aquellos actos jurídicos y procedimientos que traen como consecuencia que la actividad se manifieste como expresión creadora de normas jurídicas; por otro lado, se presentan aquellos actos o hechos jurídicos y procedimientos a través de los cuales actúa administrando los diferentes medios

⁴⁵ P./J. 12/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1871. En ese mismo sentido ya se había pronunciado en la jurisprudencia P./J. 20/2007.

⁴⁶ Cfr. Carré De Marlberg, Raymond, *op. cit.*, p. 249.

⁴⁷ *Ídem.*

con los que cuenta, para que de una manera concreta, directa y continua satisfaga las necesidades públicas; por último, existen también actos jurídicos y procedimientos con los cuales el Estado actúa resolviendo los conflictos de intereses, suscitados entre los miembros de la colectividad, o de ellos con el Estado. Esta forma que reviste la actividad estatal constituye lo que tradicionalmente se ha conocido como "funciones del Estado", designadas como legislativa, administrativa y jurisdiccional⁴⁸, y los organismos constitucionales autónomos.

La función legislativa se manifiesta, desde un punto de vista material, en la actividad de crear normas de carácter general, imperativas y coercitivas. Entonces esa función la realiza el Poder Legislativo al emitir leyes; el titular del Ejecutivo cuando las reglamenta; asimismo, cuando el Judicial, en el ámbito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emite su Reglamento.

La función jurisdiccional tiene como fin el respeto de la norma que ha sido producto de la función legislativa; derivada de un conflicto de intereses que el Estado debe resolver a fin de procurar un estado de seguridad entre sus habitantes, lo cual llevará a cabo a través de un acto concreto -una sentencia-. En ese sentido, el poder Legislativo lo realiza por juzgar por responsabilidad política a los servidores públicos; el Ejecutivo por medio de sus tribunales contencioso-administrativos y laborales; así, el Judicial mediante sus órganos que formalmente se han determinado para ello.

La función administrativa se identifica por las características de:

- Concreción. El acto administrativo es concreto, ya que atañe a casos particulares y determinados a través de actos jurídicos o de operaciones materiales.
- Inmediatez. La ejecución inmediata de las leyes, y de manera mediata de la Constitución. Asimismo, se manifiesta tomando en cuenta la prontitud con la cual se satisfacen las necesidades públicas, puesto que a través de la función administrativa se procura la apronta e inmediata consecución de los fines estatales.
- Continuidad. La función administrativa se realiza de una manera permanente o ininterrumpida.

⁴⁸ Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2012, p. 29.

- Espontaneidad. Se presupone la existencia de normas a las cuales se debe dar plena eficacia mediante su ejecución, a fin de satisfacer el interés público.⁴⁹

De acuerdo, con Gabino Fraga, "... la administración pública puede analizarse desde dos puntos de vista: uno formal y otro material. Formalmente es el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y materialmente es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares, para asegurar la ejecución de su misión".⁵⁰

Lo anterior, sin perder de vista que, tal como lo expresa el profesor colombiano Jaime Orlando Santofimio Gamboa, "... el derecho administrativo no es el derecho exclusivo del Poder Ejecutivo, como algunos tratadistas pretenden entenderlo. No es tampoco un derecho formal dirigido exclusivamente al estudio de la administración pública, entendida como un simple fenómeno orgánico. El moderno derecho administrativo va mucho más allá de los clásicos criterios doctrinales y acepta, [...] la conjugación de elementos funcionales y finalísticos que permite amplificar en forma notoria en ámbito de acción de nuestra disciplina [...] no sólo estudia los órganos típicamente administrativos, sino también las funciones administrativas ejercidas por cualquier otro órgano o poder del Estado, o por los particulares como forma de participación en la gestión administrativa [...]"⁵¹

No se pretende entrar a fondo sobre el estudio de las facultades que a cada Poder o a los organismos constitucionales autónomos les son conferidos en la Carta Magna, sino a la facultad reglamentaria que se le ha confiado al titular del Poder Ejecutivo Federal, ya que de ahí deriva el interés por estudiar el tema del presente trabajo de investigación.

No sin aclarar que las cláusulas habilitantes no forman parte del entramado de la facultad reglamentaria en comento, es decir, de acuerdo a lo que se ha señalado en la ley y en los criterios de la Suprema Corte de nuestro país, no se tratan de reglamentos, decretos, acuerdos u órdenes del Presidente de la República. Esta facultad se analiza en razón, precisamente, de diferenciar la

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 34-35.

⁵⁰ *Cit. pos* Hurtado Badiola, David, "La modernización de la organización y el funcionamiento de la Administración Pública en México", en Fauzi Hamdan, Amad y Franco González Salas, José Fernando (coord.), *Obra Jurídica Enciclopédica*, v. 1 Derecho Administrativo, México, Porrúa, 2012, pp. 40-41.

⁵¹ *Cit. pos* Béjar Rivera, Luis José, *Fundamentos de Derecho Administrativo: objeto, historia, fuentes y principios*, México, Tirant lo Blanch, 2012, p. 61.

facultad reglamentaria de la creación de las cláusulas habilitantes y el impacto que éstas tengan en la esfera jurídica del gobernado.

1.3.1.1.1. Facultad Reglamentaria

Como se señaló con antelación, dentro de la función legislativa, se encuentra la facultad reglamentaria del Presidente de la República, conferida y fundamentada directamente en la Constitución, no del legislador ordinario.

El reglamento surge como un instrumento normativo de carácter general y abstracto, que le permite a la Administración Pública explicar a los administrados la forma en que se le dará cumplimiento y ejecutividad a las leyes emanadas del legislador, por lo tanto no pueden superarla en cuanto a contenidos. De tal forma que cualquier reglamento que regule alguna cuestión no contenida en la ley de la que emana o se exceda en su regulación, se tildará de ilegal.

Los reglamentos administrativos han sido definidos por la doctrina como "...los actos unilaterales generales de la administración pública, considerados materialmente como leyes, por tratarse de normas generales, abstractas, generales y obligatorias, emitidas por la administración"[sic].⁵² Asimismo, se encuentran provistos de sanción directa o indirecta.

Los reglamentos pueden ser de ejecución (aquellos que explican o aclaran una ley) o de organización (establecen la organización de un órgano o dependencia). Se pueden clasificar en:

- Autónomos. Aquellos que no derivan de una ley, sino que es directamente la Constitución la que prevé su existencia, ejemplo: lo previsto en el párrafo quinto del artículo 27 constitucional, respecto de que el titular del Poder Ejecutivo tiene la posibilidad de reglamentar la extracción de las aguas del subsuelo y su utilización; en materia sanitaria donde dicho Poder tiene la facultad de emitir normas de carácter general, abstractas y obligatorias.
- De necesidad. Aquellas disposiciones que el titular del Poder Ejecutivo dicta para hacer frente a situaciones de emergencia del país, siendo los Decretos-Ley (artículos 49, 29 y 131 párrafo segundo constitucionales).
- Delegados. Son aquellos que contienen normas dictadas por órganos administrativos con base en una autorización dada por el Poder Legislativo, a través de una habilitación legal. En este caso, el legislador no regula ciertas situaciones en la ley correspondiente, y deja en manos de los

⁵² Fernández Ruíz, Jorge y Venegas Álvarez, Sonia, *Derecho administrativo del Estado de Quintana Roo*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, serie Doctrina Jurídica, número 510, p. 154.

órganos administrativos su regulación, a fin de que complemente o integre el ordenamiento jurídico positivo, razón por la cual a este tipo de reglamento se le llama también de integración. En nuestro país tales reglamentos no están autorizados por la Carta Magna, sin embargo, en algunas leyes se encuentra dicha autorización, como ejemplos: artículo 31 párrafo primero, del Código Fiscal de la Federación, que faculta a las autoridades fiscales para establecer reglas de carácter general; artículos 5 y 19 de la Ley de Comercio Exterior, en los que se habilita a la Secretaría de Economía para expedir disposiciones de carácter administrativo en cumplimiento de los tratados o convenios internacionales de los que México sea parte, y a las dependencias de la Administración Pública Federal para establecer medidas de regulación o restricción no arancelaria a la exportación, importación o tránsito de mercancías, respectivamente; 114 de la Ley Agraria, que autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para emitir el Reglamento del Registro Público de Crédito Rural.⁵³

- Subordinados o de ejecución. Aquellos emitidos por el representante del Poder Ejecutivo en ejercicio de sus facultades constitucionales; tienen el cometido de poner en funcionamiento la ley, fija el modo de ejecutar la ley, de precisar y poner el alcance práctico y material de ella.
- Autorizados y de integración. Completan, interpretan e integran, precisando circunstancialmente el principio jurídico general contenido en una ley. Este tipo de reglamentos no deriva de la facultad reglamentaria constitucional, sino de una expresa habilitación legislativa para completar una ley, de las llamadas "leyes en blanco" o "leyes marco".⁵⁴

La facultad reglamentaria consiste en realizar actos jurídicos generales destinados a la exacta aplicación de la ley, es decir, se trata de una facultad materialmente legislativa, aún cuando formalmente sea una atribución administrativa en la medida en que está encomendada al Ejecutivo. Esta competencia se justifica en teoría porque el legislador no siempre puede comprender en sus leyes -que son actos abstractos y generales- todos los problemas, desde el punto de vista administrativo, puede provocar la aplicación no adecuada de la ley; por tal razón el ejecutivo -cuya función primordial es precisamente la aplicación de la ley, como medio para cumplir con esa obligación legal-, se le permite, al titular del Poder Ejecutivo, promover las normas pertinentes para ese cumplimiento, pues él va a definir cómo se va a aplicar la norma. Ya que se requiere que sea el representante del Poder Ejecutivo quien

⁵³ Cfr. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.*, p. 79.

⁵⁴ Valls Hernández, Sergio Armando, *Facultad Reglamentaria*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, colección Discursos, número 26, pp. 20-21.

disponga de las normas básicas para cumplir adecuadamente la ley, a través de los Reglamentos que señale e instruya a las dependencias administrativas sobre las formas de interpretación y los procedimientos de operación de la ley, para lograr una unidad de criterio dentro de la Administración Pública y de establecer los causes y las bases de su correcta ejecución.⁵⁵

La facultad reglamentaria es un medio para que la Administración Pública, como función ejecutiva del Estado -por conducto del titular de dicha función-, traduzca las normas emanadas del legislador (voluntad general) a la esfera administrativa para dotarlas de contenidos técnicos para el cumplimiento de las mismas; dado que algunas cuestiones están fuera del alcance del Poder Legislativo plural, inexperto, falto de conocimientos y experiencias, por lo que la Administración, poseedora de ese conocimiento y *expertise*, puede ajustar la norma legislativa a la realidad.⁵⁶

La facultad reglamentaria se encuentra fundada en el artículo 89, fracción I, constitucional, confirmándose su existencia en el precepto 92 del mismo ordenamiento, que en la parte conducente señalan:

"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 ese sentido el máximo órgano jurisdiccional explica de manera concisa el alcance de dicha facultad⁵⁷; asimismo, subraya sus principios y limitaciones, al disponer que el titular del Poder Ejecutivo Federal esté autorizado para expedir las previsiones reglamentarias necesarias para la ejecución de las leyes emanadas por el órgano legislativo.

La facultad reglamentaria del representante del Poder Ejecutivo se hace manifiesto en los siguientes aspectos:

⁵⁵ Cfr. Silva Nava, Carlos de, *Curso de Derecho Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2010, colección Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX, libro 8, pp. 150-151.

⁵⁶ Béjar Rivera, Luis José, *Fundamentos de derecho...*, cit., p. 77.

⁵⁷ P./J. 79/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p. 1067.

- 1) Promulgación de leyes. Siendo el acto por medio del que el Presidente de la República, da autenticidad a la ley y ordena su ejecución; es una especie de notificación a los gobernados sobre la existencia de una ley. Lo cual entraña constancia oficial de la ley; ya que se da fe de la existencia de la norma legal.
- 2) Ejecución de las leyes. Consiste en la realización de los actos necesarios (dichos actos inician con la entrada en vigor de la ley y culminan con su aplicación coactiva al remiso en su cumplimiento) para dar efectividad a la norma legislativa. Lo que refiere al Presidente de la República como el principal propulsor de todo el aparato administrativo.
- 3) Proveer a la esfera administrativa a su exacta observancia. Significa poner los medios adecuados para facilitar la ejecución de dichas leyes; facultad que ejercita normalmente mediante la expedición de reglamentos, que tienen por objeto desarrollar y explicitar las disposiciones contenidas en los ordenamientos legales.⁵⁸

La jurisprudencia (P./J. 79/2009) sigue enfatizando, 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 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, complemente o detalle y en los que encuentre su justificación y medida. Así, la facultad reglamentaria del representante 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

⁵⁸ Cfr. López Olvera, Miguel Alejandro, *Tratado de la facultad reglamentaria*, México, Porrúa, 2007, pp. 26-29.

en la Constitución, dicha facultad del titular del Ejecutivo se encuentra limitada a los ordenamientos legales que desarrolla o pormenoriza y que son emitidos por el órgano legislativo en cita.

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.

Es importante no soslayar que la facultad reglamentaria no es exclusiva del representante del Poder Ejecutivo, ya que los otros dos Poderes pueden reglamentar a su interior y en su esfera administrativa, pero que no trasciende a la esfera jurídica de los gobernados, afectando derechos o imponiendo obligaciones. Sin embargo, se trata dicha facultad ejercida por el titular del Ejecutivo en razón del tema que más adelante ocupará, en el ámbito de la administración pública.

2. SEGURIDAD JURÍDICA

"El Derecho no ha nacido en la vida humana por virtud del deseo de rendir culto u homenaje a la idea de justicia, sino para colmar una ineludible exigencia de seguridad, de certeza en la vida social. La pregunta de por qué y para qué hagan Derecho los hombres no la encontramos contestada en la estructura de la idea de justicia, ni en el séquito de egregios valores que la acompañan, sino en un valor subordinado - la seguridad - correspondiente a una necesidad humana." (Dr. Luis Recasens Siches)

2.1. CONCEPTO DE SEGURIDAD JURÍDICA

El Derecho en la exploración de sus fines, como la justicia, la libertad, la seguridad jurídica, el bien común, entre otros, busca la interacción armoniosa en la vida social del hombre. En este sentido, el Estado de derecho nace del compromiso con ciertas exigencias, entre las que primordialmente se encuentran: el imperio de la ley y la garantía de los derechos fundamentales,⁵⁹ así como, de los derechos humanos.

La expresión *Estado de Derecho* implica, consecuentemente, un conjunto de normas jurídicas que marcan la estructura institucional de un Estado haciendo ostensibles las principales características de la sociedad que pretende regular.⁶⁰

Dentro de la estabilidad a la que aspira el ser humano destaca la seguridad jurídica, considerando que los valores que ésta protege son esenciales para la vida de las personas.

El concepto "*seguridad*" proviene del latín *secur-tas-âtis*, significa cualidad de seguro o la certeza del conocimiento seguro y claro de algo. En lo jurídico es la cualidad del ordenamiento jurídico e implica la certeza de sus normas y, consiguientemente, la previsibilidad de su aplicación. El vocablo *jurídico* proviene del latín *iurid-cus*, que atañe al derecho o se ajusta a él.⁶¹

Respecto a lo anterior, se pueden citar los conceptos siguientes de seguridad jurídica:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que "*... una definición clara del contenido del derecho humano a la seguridad*

⁵⁹ García Pascual, Cristina (coord.), *El buen jurista: deontología del derecho*, México, Tirant lo Blanch, 2013, p. 70.

⁶⁰ Cfr. Leontina Sosa, Guillermina, "Supremacía constitucional", en Carnota, Walter F. (dir.), *Teoría Constitucional*, Argentina, La Ley, 2013, p. 118.

⁶¹ Cfr. González Linares, Nerio, "El Derecho y la seguridad jurídica", en González Álvarez, Roberto (coord.), *Constitución, Ley y proceso*, Lima, Perú, Ara, Universidad Andina del Cusco, 2013, p. 79.

*jurídica, imbibido en el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual consiste en que la persona tenga certeza sobre su situación ante las leyes, o la de su familia, posesiones o sus demás derechos, en cuya vía de respeto la autoridad debe sujetar sus actuaciones de molestia a determinados supuestos, requisitos y procedimientos previamente establecidos en la Constitución y en las leyes, como expresión de una voluntad general soberana, para asegurar que ante una intervención de la autoridad en su esfera de derechos, sepa a qué atenerse...*⁶²

- El término seguridad jurídica se concibe como la inmanencia o inherencia de la norma jurídica y del derecho, de modo que es lógico señalar que el derecho es seguridad jurídica; se trata de un concepto transversal para la vida humana.⁶³
- *El término de seguridad jurídica se puede entender como el sistema de normas jurídicas que dan certidumbre a la esfera jurídica de las personas, que se instituyen a fin de asegurar el respeto de la misma por los órganos del Estado, y en caso de que éstos afecten dicha esfera jurídica, deberán sujetarse a los procedimientos previstos por el propio ordenamiento jurídico establecido.*⁶⁴
- *La seguridad jurídica es un concepto amplio que se refiere generalmente al conjunto de condiciones normativas, procesales y sustantivas, así como a las circunstancias reales, que permiten a las personas contar con los medios adecuados para conocer el Derecho y prever los alcances de sus actos.*⁶⁵
- La seguridad jurídica es un principio jurídico que exige la adopción de comportamientos que contribuyan a la existencia, en beneficio de los ciudadanos y desde su perspectiva, de un estado de confiabilidad y calculabilidad del Derecho, con base en su cognoscibilidad, mediante el control jurídico-racional de estructuras argumentativas, como instrumento que garantice el respeto de la capacidad del individuo de -sin engaño, frustración, sorpresa y arbitrariedad-

⁶² IV.2o.A.50 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, Febrero 2014, p. 2241.

⁶³ González Linares, Nerio, *op. cit.*, pp. 79, 81.

⁶⁴ Olivos Campos, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, 3a. ed., México, Porrúa, 2013, p. 153.

⁶⁵ Penagos López, Pedro Esteban (coord.), *Seguridad jurídica en el sistema democrático*, México, D.F., Tirant lo Blanch, 2014, p. 17.

plasmar digna y responsablemente su presente y planificar, estratégicamente informado, su futuro.⁶⁶

- Un valor supremo de la organización social y por ello preeminente. *Es un principio jurídico orientado a propugnar la estabilidad institucional y la vigencia de la ley, circunstancias estas que contribuyen a generar las condiciones necesarias para garantizar los derechos de los asociados y su efectiva protección, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que debe estar sustentado en un orden político, económico y social, juntos.*⁶⁷
- *La garantía que el Estado debe brindar a las personas sujetas a su jurisdicción de que el sistema jurídico vigente protege y protegerá, con leyes ciertas, escritas, estables, justas y razonables y con actos de aplicación de esas leyes también razonables y estables, los derechos humanos fundamentales, tal como están consagrados en las normas que integran el bloque de constitucionalidad, ante cualquier lesión o violación proveniente del Estado o de particulares.*⁶⁸
- *La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los estados de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por sus órganos de aplicación). Junto a esa dimensión objetiva, la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva, encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva.*⁶⁹

Atendiendo a los conceptos arriba aducidos, y derivado de ellos, cabe reseñar que la vida humana exige que la seguridad esté impregnada en: la convivencia social, el orden, el ordenamiento, la confianza y la buena fe, la irretroactividad, la aplicación inmediata de la ley, los derechos adquiridos, el hecho consumado, la prescripción, la caducidad, la estabilidad jurídica en los actos y contratos, el principio de legalidad, la publicidad y publicación de la norma jurídica,

⁶⁶ Cfr. Ávila, Humberto, "Seguridad jurídica: una teoría estructural", en Penagos López, Pedro Esteban (coord.), *Ibidem*, p. 116.

⁶⁷ Díaz Rueda, Ruth Marina, "La seguridad jurídica en la aplicación del derecho", *Ibidem*, p. 201.

⁶⁸ Manili, Pablo Luis, *La seguridad jurídica: una deuda pendiente*, Buenos Aires, Argentina, Hammurabi, 2011, p. 57.

⁶⁹ Pérez Luño, Antonio-Enrique, "Seguridad jurídica", Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, t. 11, El derecho y la justicia, 2a. ed., Madrid, 2000, p. 483.

la jerarquía en la aplicación de las normas, la prohibición en el abuso del derecho o de todo poder, la absoluta proscripción de toda arbitrariedad, etcétera.⁷⁰

En otras palabras, se puede entender a la seguridad jurídica como un conjunto de normas jurídicas, las cuales trascienden a la vida del gobernado, ya que injerta de manera sublime más allá de la esfera jurídica del individuo. Se debe considerar que reasenta la cotidianidad del gobernado en razón de que este debe sentirse cómodo y cierto del sistema en donde se desenvuelve; donde quiere y debe concebirse salvaguardado frente a los actos que pueda tener o llevar a cabo la autoridad y los particulares; asimismo, es el conocimiento que debe tener al conducirse de una u otra manera y, sobre todo, las consecuencias que tendría al actuar u omitir ciertos procederes.

Es decir, es alusión a, por parte de las autoridades, respetar y aplicar las leyes por los órganos competentes, dar certidumbre jurídica, preservar y proteger los derechos de las personas, de modo que rija el estado de derecho. Lo que apareja un cumplimiento de la legislación, asimismo, las modalidades en que puede ejercer los derechos el sujeto titular de los mismos, con el fin de que no sean proferidos los derechos de las personas por arbitrariedades de los órganos estatales.

No se debe soslayar que la seguridad jurídica roza con la *certeza*, siendo esta un valor que habita inmanente en la esencia del mundo del Derecho; proviene del latín *cierto* que significa conocimiento seguro y claro de algo, o es la firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor de errar. Lo anterior, permite precisar que la seguridad jurídica es la firmeza de la certeza del Derecho. Es decir, la certeza es entendida como el conocimiento seguro y claro que otorga el derecho a través de la norma jurídica; la seguridad es la cualidad que otorga el ordenamiento jurídico al ostentar inmanente la certeza del derecho.⁷¹

La trascendencia de la seguridad jurídica se vislumbra en cómo se observa el Derecho y su protección frente a los derechos, deberes, relaciones y situaciones jurídicas de la persona y toda su inmensa interacción social.

Entre las diferentes exigencias que la seguridad jurídica trae aparejada, se pueden citar las siguientes:⁷²

- *Determinación en general de los derechos, deberes y permisiones.* La seguridad requiere la existencia de reglas generales que permitan medir

⁷⁰ Cfr. González Linares, Nerio, "El Derecho y la seguridad jurídica", *op. cit.*, pp. 81, 82.

⁷¹ *Ibidem*, p. 85.

⁷² Cfr. Luis Vigo, Rodolfo, "Aproximaciones a la seguridad jurídica", en Penagos López, Pedro Esteban (coord.), *op. cit.*, pp. 89-102.

los distintos problemas, posibilitando un tratamiento igualitario de los casos iguales, asimismo, un marco para el cálculo jurídico futuro. Un Derecho que sólo cuente con un nivel de reglas individuales y carezca de reglas generales (constitucionales, legales, etc.) es imperfecto, o mejor dicho, inseguro.

- *Promulgación de las reglas jurídicas.* Se procura asegurar que a los destinatarios de las normas jurídicas se les brinde la posibilidad de conocer los derechos y deberes que las mismas les atribuyen.
- *Acceso fácil y permanente a lo determinado jurídicamente.* Esta es la posibilidad de los destinatarios de acceder, durante la vigencia de las mismas y durante el tiempo que estimen necesario, a informarse de lo que aquellas disponen. Se requiere un sistema de publicidad, no sólo al momento de iniciar su existencia, sino a lo largo de ella. La superabundancia de ellas conspira contra esta exigencia. Como aspiración se impone depurar y simplificar la información correspondiente, e implementar mecanismos que permitan que cualquier ciudadano pueda saber cuáles son sus derechos y deberes.
- *Comprensión de las determinaciones jurídicas.* La norma debe resultar, estructural y lingüísticamente, inteligible; se trata de coherencia interna y expresiones que permitan reconocer lo que efectivamente dispone la regla. No se trata de señalar "ontologismos verbales", sino de eludir complicaciones interpretativas que pueden evitarse con una redacción cuidadosa de la norma.
- *Cumplimiento posible y fácil de las normas.* Se debe advertir que cuanto más complicado, trabado u oneroso sea el camino de realización de las conductas jurídicas prescritas, se desalientan.
- *Resolución en tiempo oportuno de los conflictos.* Las resoluciones que se dictan se hagan en tiempos determinados y éstos se respeten.
- *Justificación de las normas jurídicas.* En el contexto del Derecho moderno las decisiones jurídicas en cuanto a su legitimidad y eficacia dependen de su justificación formal y material. Lo que se pretende de aquellos hombres que mandan conductas a terceros o disponen sobre lo que les corresponde es que, además de estar legitimados en la ocupación de esos cargos, los ejerzan justificando sus decisiones.
- *Modos previstos de crearse y derogarse las normas.* Es importante, en términos de seguridad jurídica, conocer quiénes y bajo qué condiciones

son los que cuentan con capacidad de creación normativa, pero además, cuál será el tiempo de vida de esas normas y quiénes y bajo qué condiciones pueden expulsarlas del mundo jurídico.

- *Eficacia de las normas jurídicas.* Las normas constituyen una especie de modelo para conductas, así como, operan al modo de una "causa eficiente", en tanto que, por vía del acatamiento voluntario o coercitivo, procuran que esas conductas efectivamente se realicen o evitar que se lleven a cabo. Tiene que haber congruencia entre las conductas queridas o mandadas por las normas (aquí se pueden citar incluso, aquellas que no se deben realizar) y las conductas de particulares y autoridades que se llevan a cabo.
- *Existencia en el Derecho de un poder coercitivo.* El Derecho para su mantenimiento requiere algún nivel de aceptación de la autoridad y no bastan las amenazas de la fuerza; la presencia de un poder político resistido, aislado de la ciudadanía o totalitario, no favorece la seguridad jurídica en tanto que sus decisiones jurídicas se tornan inestables, no confiables.
- *Tratamiento jurídico igualitario.* Lo fundamental es que la seguridad exige que a igualdad de situación corresponde igualdad en los derechos o los deberes.
- *Capacidad suficiente de respuestas del Derecho vigente.* No se busca una "plenitud hermética del ordenamiento jurídico", sino, un trabajo intenso y enriquecedor en el que se vea al Derecho como un conjunto de principios y normas a las que se debe explicar. Un Derecho cargado de lagunas o sin suficiente capacidad de respuestas auspiciadas y defendidas por la doctrina no sólo como *de lege lata* sino también como *de lege ferenda*, no aporta a la seguridad jurídica.

No debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, lo que explica que existen trámites o relaciones que por su simplicidad o sencillez, no requieren de que la ley pormenore un procedimiento detallado para ejercer el derecho correlativo. Lo anterior corrobora que es innecesario que en todos los supuestos de la ley se deba detallar minuciosamente el procedimiento,

cuando éste se encuentra definido de manera sencilla para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular, así como las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad.⁷³

- *Visión sistemática del Derecho vigente.* Se debe expandir el Derecho vigente explicitando el campo de los principios y explicando críticamente las normas, así como, reconstruir y reformular sistemáticamente el conjunto de normas y principios que constituyen ese Derecho vigente. Lo que se busca es que el Derecho se comprenda como algo jerárquico, coherente y suficientemente pleno, y en la medida que ello se difunda entre los operadores jurídicos se avanza a la seguridad jurídica, en tanto se aporta claridad y firmeza en lo que le corresponde a cada uno. Por el contrario, se crece en inseguridad cuando en el Derecho existen dudas sobre cuáles son las normas y principios que efectivamente lo integran; se verifican contradicciones normativas, y no se cuentan con criterios de resolución de las mismas; se producen normas que reiteran exactamente lo que ya disponen otras normas; o se limita la capacidad de respuesta a lo que gramaticalmente establecen las normas existentes.

La seguridad jurídica, en esencia, fundamenta la validez y solidez del Derecho, el cual se revela a través de su sistema normativo y de sus principios (equidad, igualdad, legalidad, etc.) y sus fines (justicia, paz, libertad, bienestar común, etc.); pretende una justicia efectiva y eficaz, con la tutela de los derechos.⁷⁴ Es decir, el concepto de seguridad jurídica debe pasar de un mero acceso a disposiciones legales o al contenido supuestamente determinado de normas, a una concepción de garantía de respeto que se construye mediante elementos semánticos y argumentativos.⁷⁵

El respeto será lo que en principio el individuo trata de encontrar al relacionarse y desenvolverse en un conjunto de personas, es por ello que, la seguridad jurídica debe atender diversas situaciones previendo y proporcionando posibles soluciones a los conflictos que se presenten.

⁷³ 2a./J. 144/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, octubre de 2006, p. 351.

⁷⁴ Cfr. González Linares, Nerio, "El Derecho y la seguridad jurídica", *op. cit.*, pp. 88, 89.

⁷⁵ Cfr. Ávila, Humberto, "Seguridad jurídica: una teoría estructural", en Penagos López, Pedro Esteban (coord.), *op. cit.*, p. 132.

2.2. PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

El automovimiento específico de derecho es considerado desde el punto de vista de su dinámica. Por tal razón, toda función de Estado es una función de creación jurídica: el proceso evolutivo y graduado de la creación normativa.⁷⁶

La *Constitución* es el conjunto de normas que establecen los órganos del Estado, las relaciones entre éstos, los procesos fundamentales de creación de las normas que integran el orden jurídico y los contenidos necesarios excluidos o potestativos de esas normas;⁷⁷ está abocada a normar, impone deberes, crea limitaciones, otorga facultades y atribuciones; concede o reconoce derechos y libertades; contiene, además, el pacto federal; su naturaleza de suprema niega la posibilidad de que esté sometida a otro cuerpo normativo superior y, en cambio, requiere que toda ley le sea inferior y todo acto de autoridad esté de acuerdo con ella.⁷⁸

Es decir, constituye un orden jurídico superior que fundamenta el sistema institucional y de Derecho; se erige en un ordenamiento base del que emanan disposiciones normativas.

Cabe aludir lo que nuestro órgano jurisdiccional supremo refiere en relación a la Constitución:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO PUEDE CONSIDERARSE COMO LEY NI CONFERÍRSELE UN ÁMBITO FEDERAL O LOCAL Y, MENOS AÚN, CLASIFICARSE EN UNA MATERIA EN CONCRETO, PARA LA PROCEDENCIA DE DICHA VÍA. Si bien es cierto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es, en sentido amplio, un conjunto de normas, también lo es que por su propia definición, como documento político, contiene las bases de un Estado constitucional, al comprender, esencialmente, la forma de gobierno y su organización, el reconocimiento de derechos fundamentales y los medios de control constitucional, así como los principios y valores fundamentales del Estado, por lo que no puede considerarse como ley ni conferírsele un ámbito federal o local y, menos aún, clasificarse en una materia en concreto, según el precepto o preceptos de que se trate, para los efectos de la procedencia de la acción de inconstitucionalidad; por consiguiente, aun cuando una reforma constitucional se hubiese denominado "reforma del Estado", "reforma judicial", "reforma indígena", etcétera, la Constitución es un documento que

⁷⁶ Cfr. Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, 2a. ed., trad. Luis Legaz Lacambra, México, Ediciones Coyoacán, 2005, p. 325.

⁷⁷ Cfr. Schmill Ordoñez, Ulises, *El sistema de la Constitución Mexicana*, México, Textos Universitarios S.A., 1971, p. 108.

⁷⁸ Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, p. 21.

conforma toda la base del Estado mexicano, sin que pueda encuadrarse en una materia en particular. Así, al no tener un ámbito federal o local, ni material, no puede considerarse que sus reformas y adiciones sean objeto de control a través de la acción de inconstitucionalidad y, por ende, que un porcentaje minoritario de los órganos legislativos enunciados en el artículo 105, fracción II, constitucional, los partidos políticos, las minorías parlamentarias, el Procurador General de la República o las comisiones de derechos humanos, tengan legitimación para ejercerla".⁷⁹ (lo subrayado es para resaltar)

El principio de supremacía constitucional es el que reconoce a la Constitución, considerada como un complejo normativo, una jerarquía superior en relación con todo el orden normativo positivo, federal y local, vigente en el país. Por virtud de ese principio, las leyes, los tratados y los decretos deben estar de acuerdo con lo mandado por la Constitución so pena de nulidad para el caso de no estarlo.⁸⁰

En concordancia con Guillermina Leontina Sosa al señalar que la supremacía constitucional implica la prevalencia de la Carta de Derechos Fundamentales por sobre el resto del ordenamiento jurídico, salvo disposición en contrario por ella misma; es decir, el resto de las normas deberá acogerse formal y materialmente a lo dispuesto por la Constitución, ésta refleja la función de concordancia en relación con el resto del orden normativo.⁸¹

Lo que la teoría tradicional señala como tres poderes o funciones distintas del Estado, no es más que la forma jurídica positiva de ciertos relativos apoyos del proceso de creación jurídica. No existe una yuxtaposición de funciones más o menos inconexas y aún esencialmente distintas, sino una jerarquía de los diferentes grados del proceso creador del Derecho, que desemboca en una norma fundamental, en la que se basa la unidad del orden jurídico. Dicha norma fundamental es la Constitución en sentido lógico-jurídico, porque es sobre cuya norma se basa el primer acto legislativo no determinado por ninguna norma superior de Derecho positivo y en ella instituye al órgano creador del Derecho, el proceso de creación de las leyes que surgen de ella y el contenido de éstas.⁸²

Cabe ahondar que, como se mencionó en el capítulo anterior, el documento que contiene la constitución del Estado mexicano sigue una línea flexible respecto

⁷⁹ P. VI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 1100.

⁸⁰ Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, p. 10.

⁸¹ Cfr. Leontina Sosa, Guillermina, "Supremacía constitucional", en Carnota, Walter F. (director), *op. cit.*, p. 119.

⁸² Luna Ramos, Margarita Beatriz, "El artículo 1° constitucional, su interpretación a partir de la reforma de 10 de junio de 2011", *Pro Homine*, México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Año 1, No. 1, enero-junio, 2014, p. 60.

de la división de poderes que más bien se traduce en una división de funciones para un mejor proveer, a la hora de gobernar.

En este principio se encuentran claramente identificadas las características de grado y cualidad, por lo que, siempre que se interpreten normas constitucionales, se debe tener presente que son parte integrante de un documento político de naturaleza superior, que obliga tanto a gobernados como a gobernantes a que los actos y hechos que lleven a cabo deben estar fundados en la Constitución.⁸³ Por supuesto, la fuente primaria será la Carta Magna y de ahí se desprenderán los siguientes ordenamientos que detallarán los derechos y deberes reconocidos por el Constituyente.

En ese sentido el artículo 133 de la Carta Magna advierte lo siguiente:

"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."

El artículo anterior es el representativo del principio en comento, y debe tenerse en cuenta que los artículos 41 párrafo introductorio y 128 del mismo ordenamiento complementan al numeral anterior:

"Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal..."

"Artículo 128. Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen."

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala una serie continuada de fases del proceso de creación jurídica, desde la norma fundamental hasta los actos jurídicos individuales; leyes, reglamentos, sentencia o acto administrativo individualizado, los cuales guardan paralelismo entre el hecho y la

⁸³ Cfr. González Galindo, Gustavo, *La ponderación de los derechos fundamentales: estudio de las colisiones de derechos derivadas de manifestaciones públicas*, México, Porrúa, Universidad Veracruzana, 2013, p. 200. Asimismo, también lo planteó Cueva y de la Rosa, Mario de la, *Curso de Derecho Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2011, colección Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX, libro 9, p. 84.

norma. Es decir, la jerarquización se produce, de manera vertical, en aquellos casos en que la norma inferior encuentra apoyo en la norma superior, ya sea porque esta establece el contenido de la inferior o el procedimiento de su creación. Un acto administrativo o una sentencia individualizan de forma concreta la aplicación de la Constitución, la ley y el reglamento. Esto quiere decir que, la norma superior siempre será más general y conforme se va deslizando en la pirámide normativa, la norma inferior será cada vez más concreta. La norma inferior se encuentra en un grado de concreción mayor que la superior: la ley es más concreta que la Constitución, el reglamento es más concreto que la ley y una sentencia o un acto administrativo son mucho más concretos que todos.⁸⁴

Como la legislación secundaria deriva de las disposiciones de la Constitución, se entiende que ésta fundamenta el sistema jurídico, asimismo, toda ley se considera válida mientras no controvierta al texto constitucional del que proviene.⁸⁵

La teoría de la supremacía constitucional se integra por los siguientes factores: a) se exige la declaración expresa de ella en un precepto de la Constitución; b) la Ley Fundamental de un Estado debe ser expedida por el Poder Constituyente del pueblo; c) su revisión y reforma debe realizarlas un órgano especial, con la observancia de un procedimiento peculiar, diverso del previsto para las leyes ordinarias; y d) su respeto o reparación, en caso de infracción a sus normas, debe realizarse mediante medios especiales, como el juicio de amparo, entre otros.⁸⁶

2.2.1. La jerarquía normativa

El principio de jerarquía de leyes se encuentra indefectiblemente ligado al de supremacía constitucional. La jerarquía normativa, es importante mencionar, en razón que al tratar sobre ley en sentido formal y legislación derivada de ésta, se debe establecer en qué lugar se encuentra cada una.

La jerarquía normativa es el rango que tienen las diversas normas jurídicas entre sí a partir de la Constitución Política de los Estados Mexicanos, de la que se desprenderán las leyes en sentido formal y de estas, a su vez, las disposiciones legales secundarias, como reglamentos, decretos, circulares, etcétera; se trata de una relación de supra y subordinación en que se encuentran las normas de un sistema de ordenamiento jurídico determinado.

⁸⁴ Cfr. Luna Ramos, Margarita Beatriz, "El artículo 1° constitucional, su interpretación a partir de la reforma...", *cit.*, pp. 60-61.

⁸⁵ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 3a. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014, p. 7.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 9.

Es menester mencionar que implica una gran importancia tener presente la jerarquía normativa, ya que hay una obligación por respetar la sumisión de los reglamentos expedidos por el Ejecutivo a las leyes emitidas por el Congreso de la Unión; así como, las leyes deben respetar el contenido de los preceptos constitucionales.

La Ministra Margarita Luna Ramos señala que "... la jerarquización a la que se hace referencia se produce en línea vertical, no de manera horizontal; es decir, que cuando no se da la circunstancia de que la norma inferior derive de la superior, no existe base para hablar de jerarquía normativa, esto es, si se habla de alguna Ley Federal y un Código Federal, o entre Reglamentos, no existe jerarquía entre ellos ya que forman parte de la misma línea jerárquica normativa; asimismo sucede en relación con los Tratados Internacionales y una ley secundaria, ya que ambos derivan de la Constitución, aunado a que dependen de líneas jerárquicas normativas diferentes. Sin embargo, no debe perderse de vista que eventualmente el Tratado puede contener un compromiso del Estado mexicano para legislar en cierto sentido. Si en cumplimiento del Tratado se emite una ley, como ésta deriva del Tratado y lo hace más concreto, sí tiene una jerarquía inferior. Pero si la ley no deriva del Tratado, sino que reglamenta algún artículo constitucional, no existe jerarquía de leyes entre ley y Tratado, sino un conflicto de aplicación de normas. En ese sentido, los posibles conflictos entre leyes internas y Tratados no son un problema de primacía, sino de oposición de normas internas".⁸⁷

En atención a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto con el siguiente criterio:

"LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACIÓN JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN. El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece ninguna relación de jerarquía entre las legislaciones federal y local, sino que en el caso de una aparente contradicción entre las legislaciones mencionadas, ésta se debe resolver atendiendo a qué órgano es competente para expedir esa ley de acuerdo con el sistema de competencia que la norma fundamental establece en su artículo 124. Esta interpretación se refuerza con los artículos 16 y 103 de la propia Constitución: el primero al señalar que la actuación por autoridad competente es una garantía individual, y el segundo, al

⁸⁷ Luna Ramos, Margarita Beatriz, "El artículo 1° constitucional, su interpretación a partir de la reforma...", *cit.*, p. 61. En ese mismo sentido Corona Nakamura, Luis Antonio y Herrera Tovar, María Elizabeth, *La controversia y control constitucional en el Estado de Jalisco*, México, ABIJUS, 2013, pp. 146-147.

establecer la procedencia del juicio de amparo si la autoridad local o federal actúa más allá de su competencia constitucional".⁸⁸ (lo subrayado es para resaltar)

En relación directa con las siguientes:

"JERARQUÍA NORMATIVA. ES INEXISTENTE ENTRE LAS LEYES REGLAMENTARIAS EXPEDIDAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN QUE SE LIMITAN A INCIDIR EN EL ÁMBITO FEDERAL Y LAS LEYES EXPEDIDAS POR LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS. La legislación federal no condiciona el contenido de la normativa que compete expedir a las Legislaturas Locales, por lo que si todas las leyes expedidas por el Congreso de la Unión para regular una materia reservada expresamente en la Constitución General a la Federación tienen la misma jerarquía, independientemente de que expresa o implícitamente deriven de lo previsto en una norma específica de la propia Constitución, se concluye que tampoco existe jerarquía entre las leyes federales que nominal o materialmente se consideren reglamentarias de ésta y las emitidas por las Legislaturas de los Estados, por lo que para solucionar cualquier contradicción entre ambas deberá verificarse cuál de ellas fue emitida por la autoridad que actuó dentro de su esfera competencial, atendiendo al principio de reserva establecido en el artículo 124 constitucional, y en observancia de la jurisprudencia 3a./J. 10/91 de la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACIÓN JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN".⁸⁹ (lo subrayado es para resaltar)

"SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE 10 DE JUNIO DE 2011, RESPETA ESTE PRINCIPIO. La reforma al artículo 1o. de la Carta Magna, publicada el 10 de junio de 2011, en modo alguno contraviene el principio de supremacía constitucional consagrado desde 1917 en el artículo 133 del propio ordenamiento, que no ha sufrido reforma desde el 18 de enero de 1934, y en cuyo texto sigue determinando que "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", lo cual implica que las leyes y los tratados internacionales se encuentran en un plano jerárquicamente inferior al de la Constitución, pues en el caso de las leyes claramente se establece que "de ella emanan" y en el de los tratados "que estén de acuerdo con la misma". Por otra parte, la reforma de 2011 no modificó los artículos 103, 105 y 107 constitucionales, en la parte en que permiten someter al control constitucional tanto el derecho interno, como los tratados internacionales, a través de la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio

⁸⁸ 3a./J. 10/91, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, marzo de 1991, p. 56.

⁸⁹ P. IX/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 26.

de amparo. Además, el propio artículo 1o. reformado dispone que en nuestro país todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, pero categóricamente ordena que las limitaciones y restricciones a su ejercicio sólo pueden establecerse en la Constitución, no en los tratados; disposición que resulta acorde con el principio de supremacía constitucional. Principio que también es reconocido en el ámbito internacional, en el texto del artículo 46 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales, al prever la posibilidad de aducir como vicio en el consentimiento la existencia de una violación manifiesta que afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno".⁹⁰ (lo subrayado es para resaltar)

Es importante señalar la jerarquía de la legislación en nuestro sistema jurídico, en términos generales es la siguiente:

- Normatividad fundamental. La Constitución.
- Normatividad de segundo nivel. En atención a la reforma del artículo 1° constitucional, publicada el 10 de junio de 2011, en lo relativo a los derechos humanos y su garantía, los tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, si bien son inferiores a la propia Carta Magna, tienen la calidad de ser supremos respecto de todo el orden normativo restante, sea federal o local. Asimismo, el máximo órgano jurisdiccional ha señalado que, los tratados internacionales en las materias restantes son supremos siempre y cuando estén de acuerdo con la Constitución. En dicho sentido se cita lo siguiente:

"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*

⁹⁰ 2a. LXXVI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, t. 3, octubre de 2012, p. 2038.

*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".*⁹¹ (lo subrayado es para resaltar)

- Normatividad derivada del tercer nivel. Son aquellos actos que tienen el carácter de ser general y obligatorios; el federal otro es el estatal.
 - Federal. Leyes y decretos del Congreso de la Unión emitidos en el ejercicio de sus funciones: legislador ordinario (artículo 73 constitucional); diversas facultades que en forma expresa consigna la Constitución a lo largo de su texto, como los artículos 10, 27 y 121; aquellas facultades cuando en los preceptos constitucionales se utilizan fórmulas como *en los términos de ley, conforme a la ley, la ley determinará*, etcétera; leyes emitidas por el Presidente de la República en ejercicio de facultades extraordinarias (artículo 29) y de lo dispuesto por el artículo 131.
 - Local. En primer lugar se encuentran las Constituciones de los Estados, después el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.
- Normatividad de cuarto nivel. Están conformados por aquellos actos que deben realizar los poderes federales en base en la ley y de acuerdo con ella.
 - Congreso de la Unión o alguna de las Cámaras que lo componen. Les han sido atribuidas de manera expresa facultades que son de naturaleza ejecutiva o jurisdiccional. Ejemplo: la Cámara de Diputados puede emitir "declaración de procedencia"; la Cámara de Senadores es competente para conocer de ciertos ilícitos previstos en la Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos; el Congreso de la Unión en sí cuando suple la falta de Presidente de la República.
 - Actos del Presidente de la República. Aquellos que realiza en ejercicio de su facultad para hacer cumplir las leyes; Reglamentos, Decretos, Acuerdos y órdenes en los términos de su competencia (artículo 73 fracción XVI, 92 y 131 párrafo 2).

⁹¹ P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6.

- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Los acuerdos, circulares, reglamentos y decretos de observancia general (artículo 11 fracciones XIX y XXI de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).
- Actos emitidos por los Tribunales de la Federación. Las sentencias de los Tribunales Federales cuando sus criterios no conforman jurisprudencia; los actos de naturaleza administrativa que realice el Pleno de la Corte y el Consejo de la Judicatura Federal.
- Género local de cuarto nivel. Las leyes y decretos que emiten las legislaturas de los Estados, por cuanto deben estar de acuerdo con la Constitución Federal, como con las particulares de cada uno de dichos Estados; dentro de ésta categoría están inmersos las leyes y los decretos que en uso de facultades extraordinarias emiten los gobernadores, por virtud de delegaciones que hacen a su favor las legislaturas de los Estados, con vito a textos expresos que hacen a su favor las legislaturas de los Estados.
- Leyes y Decretos que emita la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
- Normatividad de quinto nivel.
 - Legislaturas de los Estados y Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Acuerdos, puntos de acuerdo, resoluciones de mero trámite.
 - Gobernadores de los Estados. Reglamentos, Decretos, acuerdos y órdenes.
 - Jefe de Gobierno del Distrito Federal. Reglamentos, Decretos y acuerdos.
 - Tribunal Superior de Justicia. Acuerdos, circulares, reglamentos y decretos que emite el Pleno y que son de observancia general.
 - Las sentencias de los Tribunales y juzgados.
 - Ayuntamientos. Bandos de policía y buen gobierno, órdenes, acuerdos, circulares, ordenanzas y otros.⁹²

El propósito de establecer dicha jerarquía normativa es precisar, cuando se presenta un conflicto de aplicación de normas que guardan este tipo de relación,

⁹² Cfr. Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, pp. 21-27.

cuál de las normas discrepantes es la aplicable o debe prevalecer. La justificación de este principio no solamente obedece a sentimientos de carácter nacionalista, sino a principios jurídicos que dan origen y fundamento a todo el sistema jurídico del país y que al mismo tiempo establecen las bases de coexistencia con el Derecho Internacional.⁹³

Es importante no omitir el principio de jerarquía normativa, ya que, sin menospreciar los demás principios, forma parte importante de lo que se entiende por seguridad jurídica. Esto es, en la fase de aplicación de la normatividad jurídica que influirá en la esfera jurídica del gobernado, siempre es imprescindible observar qué preceptos e instrumentos jurídicos fueron base y guía en la decisión de la autoridad; que dicha decisión tenga impacto sobre los derechos humanos del gobernado y por cuáles este deberá optar para una defensa frente a los actos jurídicos que le injerian en su vida cotidiana. Por supuesto, encaminando el estudio a las cláusulas habilitantes que más adelante se tratarán.

2.3. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El atender este principio en materia administrativa, siendo la que nos ocupa, es de imperiosa necesidad ya que se trata de un principio estructural del Derecho Administrativo y encuentra su apoyo en la Constitución, por lo que se deben establecer límites o marco de referencia. Otro concepto sobre la finalidad de la legalidad es la del maestro Góngora que establece "*que todo el ámbito estatal esté presidido por normas jurídicas, que el poder estatal, la actividad desarrollada por este se ajusten a prescripciones legales*".⁹⁴

En ese sentido, se puede entender a la legalidad como un principio en que el sistema jurídico se encuentra sistematizado y dirigido a señalar límites de actuación, tanto para el individuo como para la autoridad.

La figura de legalidad presenta dos aspectos: el primero como principio de reserva de ley y el segundo como garantía procedimental en la actuación de las autoridades. Respecto de la legalidad, "... en un primer punto de vista, se trata de un límite a los poderes públicos diversos al Legislativo; la reserva de Ley es un vínculo de contenido impuesto a la ley formal".⁹⁵

⁹³ Cfr. Luna Ramos, Margarita Beatriz, "El artículo 1° constitucional, su interpretación a partir de la reforma...", *cit.*, pp. 62-63.

⁹⁴ *Cit. pos* Paredes Montiel, Marat y Rodríguez Lobato, Raúl, *El principio de reserva de ley en materia tributaria*, México, Porrúa, 2001, p. 40.

⁹⁵ Venegas Álvarez, Sonia, *Presunciones y ficciones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 125.

2.3.1. Reserva de ley

Atendiendo el aspecto del principio de legalidad en su faceta de reserva de ley consiste en delimitar las materias que serán estrictamente reguladas por ley, es decir, existen figuras jurídicas que deben establecerse de acuerdo a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en una ley, en sentido estricto, esto es, un acto emanado del Poder Legislativo, ordenamiento jurídico que regula las conductas de las personas de manera general, abstracta y obligatoria, de donde derivan reglas y principios de derecho, ya que lo que se refiere a los derechos de las personas existe un campo específico que sólo puede ser tratado y regulado por la ley en sentido formal y material, es decir, sólo en un acto del Congreso, con las características de norma jurídica puede regular esas materias.⁹⁶ Lo que se traduce en que la reserva de ley constituye la máxima expresión del principio de legalidad en sentido estricto, en cuanto prescribe una regla superior en el plano constitucional que consiste en que determinadas materias sólo pueden ser reguladas por leyes del Congreso.⁹⁷

Dentro del principio de reserva de ley se desprende lo referido a la reserva relativa y la absoluta. La reserva de ley absoluta aparece cuando la regulación de determinada materia queda acotada o reservada de forma exclusiva a la ley formal, es decir, a un ordenamiento emitido por el Congreso con las características propias de un ordenamiento legal; en este supuesto la materia reservada a la ley no puede ser regulada por otras fuentes, en ese sentido Miguel Carbonell señala "*...es la remisión que hace normalmente la Constitución y de forma excepcional la ley, para que sea una ley y no otra norma jurídica la que regule determinada materia... La función liberal o garantista consiste en que, a través de la reserva, se tutelan los derechos de los ciudadanos contra las intromisiones del Poder Ejecutivo. Los ciudadanos solamente pueden ver restringida su libertad por virtud de una "ley", no por actos del Ejecutivo que no tengan sustento legal...*"⁹⁸

Por lo que se puede observar, se van ligando los principios tratados con antelación, pero que especialmente se debe considerar dentro de esta reserva de ley aquel que trata sobre la jerarquía normativa, ya que esta última será el resultado de que se respete la reserva hecha a una ley o reglamento, o a una materia.

⁹⁶ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo*, México, Limusa, 1991, p. 62.

⁹⁷ Cassagne, Juan Carlos, *El acto administrativo: teoría y régimen jurídico*, Buenos Aires, Argentina, La Ley, 2012, p. 83.

⁹⁸ Carbonell, Miguel, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. VI Q-Z, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2002, pp. 258-259.

En relación a la reserva de ley relativa permite que otras fuentes (como Decretos, Reglamentos, entre otros) de la ley vengan a regular parte de la disciplina normativa, pero a condición de que la ley en sentido formal sea la que determine expresa y limitativamente las directrices a las que dichas fuentes deberán ajustarse, por lo que, las fuentes secundarias en cuanto a lo que regulen quedarán subordinadas a las líneas esenciales que la ley haya establecido para la materia normativa.

Al respecto el máximo Tribunal ha señalado en la tesis P. CXLVIII/97, lo siguiente, en la parte que interesa *"...Para determinar el alcance o profundidad del principio de legalidad, es útil acudir al de la reserva de ley, que guarda estrecha semejanza y mantiene una estrecha vinculación con aquél. Pues bien, la doctrina clasifica la reserva de ley en absoluta y relativa. La primera aparece cuando la regulación de una determinada materia queda acotada en forma exclusiva a la ley formal; en nuestro caso, a la ley emitida por el Congreso, ya federal ya local. En este supuesto, la materia reservada a la ley no puede ser regulada por otras fuentes. La reserva relativa, en cambio, permite que otras fuentes de la ley vengan a regular parte de la disciplina normativa de determinada materia, pero a condición de que la ley sea la que determine expresa y limitativamente las directrices a las que dichas fuentes deberán ajustarse; esto es, la regulación de las fuentes secundarias debe quedar subordinada a las líneas esenciales que la ley haya establecido para la materia normativa. En este supuesto, la ley puede limitarse a establecer los principios y criterios dentro de los cuales la concreta disciplina de la materia reservada podrá posteriormente ser establecida por una fuente secundaria. Así, no se excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador. En suma, la clasificación de la reserva de ley en absoluta y relativa se formula con base en el alcance o extensión que sobre cada materia se atribuye a cada especie de reserva. Si en la reserva absoluta la regulación no puede hacerse a través de normas secundarias, sino sólo mediante las que tengan rango de ley, la relativa no precisa siempre de normas primarias. Basta un acto normativo primario que contenga la disciplina general o de principio, para que puedan regularse los aspectos esenciales de la materia respectiva. ..."*⁹⁹

Por lo tanto, en este punto se aguza que dentro de la reserva de ley, cabe por sí la jerarquía normativa, sin echar por la borda los demás principios, ya que

⁹⁹ P. CXLVIII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VI, noviembre de 1997, p. 78.

todo aquello sobre lo que se quiere legislar debe deferir con los lineamientos que ya se dieron en la ley base o constitución de la que emanen.

2.3.2. Garantía procedimental

La garantía de legalidad en general se deduce, principalmente, de los artículos 14 y 16 constitucionales que establecen, en la parte que nos interesa:

“Artículo 14. ...

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho...”

“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 de procedimiento...”

Ambos artículos implican (*ad hoc* para el tema administrativo) que el gobernado realizará lo requerido por las autoridades, sólo si sus actos están debidamente fundamentados y motivados, respetando el procedimiento previamente establecido, estaremos en presencia del principio de derecho consistente en que ‘la autoridad sólo puede hacer aquello que señale la ley’ y, como señala Luis José Béjar Rivera,¹⁰⁰ en la Carta Magna se establece claramente el principio de legalidad, por una parte, como una carga para la administración pública y, por otra, como una garantía de seguridad jurídica de los gobernados. Para ilustrar se cita el siguiente criterio, aunque no es jurisprudencia, considerando los demás criterios que al respecto se encuentran, se observa el cauce en el cual se desenvuelve el principio de la legalidad:

"SEGURIDAD JURÍDICA. ALCANCE DE LAS GARANTÍAS INSTRUMENTALES DE MANDAMIENTO ESCRITO, AUTORIDAD COMPETENTE Y FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA ASEGURAR EL RESPETO A DICHO DERECHO HUMANO. De las jurisprudencias 1a./J. 74/2005 y 2a./J. 144/2006, de la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomos XXII, agosto de 2005, página 107, de rubro: "PROCEDIMIENTO SEGUIDO EN UNA VÍA INCORRECTA. POR SÍ MISMO CAUSA AGRAVIO AL DEMANDADO Y, POR ENDE, CONTRAVIENE SU GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA." y XXIV, octubre de 2006, página 351, de rubro: "GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA. SUS ALCANCES.",

¹⁰⁰ Béjar Rivera, Luis José, *Curso de Derecho Administrativo*, México, Oxford University Press México, 2007, p. 44.

respectivamente, se advierte una definición clara del contenido del derecho humano a la seguridad jurídica, imbuído en el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual consiste en que la persona tenga certeza sobre su situación ante las leyes, o la de su familia, posesiones o sus demás derechos, en cuya vía de respeto la autoridad debe sujetar sus actuaciones de molestia a determinados supuestos, requisitos y procedimientos previamente establecidos en la Constitución y en las leyes, como expresión de una voluntad general soberana, para asegurar que ante una intervención de la autoridad en su esfera de derechos, sepa a qué atenerse. En este contexto, de conformidad con el precepto citado, el primer requisito que deben cumplir los actos de molestia es el de constar por escrito, que tiene como propósito que el ciudadano pueda constatar el cumplimiento de los restantes, esto es, que provienen de autoridad competente y que se encuentre debidamente fundado y motivado. A su vez, el elemento relativo a que el acto provenga de autoridad competente, es reflejo de la adopción en el orden nacional de otra garantía primigenia del derecho a la seguridad, denominada principio de legalidad, conforme al cual, las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo cual expresamente les facultan las leyes, en el entendido de que la ley es la manifestación de la voluntad general soberana y, finalmente, en cuanto a fundar y motivar, la referida Segunda Sala del Alto Tribunal definió, desde la Séptima Época, según consta en su tesis 260, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, Primera Parte, página 175, de rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.", que por lo primero se entiende que ha de expresarse con exactitud en el acto de molestia el precepto legal aplicable al caso y, por motivar, que también deben señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para su emisión, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, lo cual tiene como propósito primordial, confirmar que al conocer el destinatario del acto el marco normativo en que el acto de molestia surge y las razones de hecho consideradas para emitirlo, pueda ejercer una defensa adecuada ante el mismo. Ahora bien, ante esa configuración del primer párrafo del artículo 16 constitucional, no cabe asumir una postura dogmatizante, en la que se entienda que por el solo hecho de establecerse dichas condiciones, automáticamente todas las autoridades emiten actos de molestia debidamente fundados y motivados, pues la práctica confirma que los referidos requisitos son con frecuencia inobservados, lo que sin embargo no demerita el hecho de que la Constitución establezca esa serie de condiciones para los actos de molestia, sino por el contrario, conduce a reconocer un panorama de mayor alcance y eficacia de la disposición en análisis, pues en la medida en que las garantías instrumentales de mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación mencionadas, se encuentran contenidas en un texto con fuerza vinculante respecto del resto del ordenamiento jurídico, se hace posible que los gobernados tengan legitimación para aducir la infracción al derecho a la seguridad jurídica para asegurar su respeto, únicamente

con invocar su inobservancia; igualmente se da cabida al principio de interdicción de la arbitrariedad y, por último, se justifica la existencia de la jurisdicción de control, como entidad imparcial a la que corresponde dirimir cuándo los referidos requisitos han sido incumplidos, y sancionar esa actuación arbitraria mediante su anulación en los procedimientos de mera legalidad y, por lo que atañe al juicio de amparo, a través de la restauración del derecho a la seguridad jurídica vulnerado".¹⁰¹ (lo subrayado es para resaltar)

Respecto lo anterior, observamos que en el artículo 16 constitucional en su primer párrafo se destaca que la motivación y fundamentación son aspectos sustanciales acerca del principio de legalidad. Para ello, deben establecer el motivo de su acción, basando sus requerimientos en situaciones en que el particular se encuentre, en cuanto al fundamento debido, las autoridades traerán a colación aquellos ordenamientos que planteen una situación determinada, es decir, aquella norma en cuya semántica se sitúe el particular; razón es que debe existir un estricto apego a derecho por parte de la autoridad administrativa y que el gobernado tenga conocimiento de la norma al haber sido publicada. Es decir, se trata de un requisito constitucional respecto del acto de autoridad. Es aquí donde nos encontramos a la legalidad en su faceta procedimental.

"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

¹⁰¹ IV.2o.A.50 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, febrero 2014, p. 2241.

del que se deduzca la relación de pertenencia lógica de los hechos al derecho invocado, que es la subsunción".¹⁰²(lo subrayado es para resaltar)

Sobre el punto de vista procedimental de la legalidad cabe mencionar otro criterio que al respecto se emite:

"FUNDAMENTACIÓN DE LOS ACTOS DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. ES INSUFICIENTE SI NO SE SEÑALA CON EXACTITUD Y PRECISIÓN O, EN SU CASO, SE TRANSCRIBE LA PORCIÓN NORMATIVA QUE SUSTENTE SU COMPETENCIA TERRITORIAL. De la tesis de jurisprudencia 2a./J. 115/2005, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, septiembre de 2005, página 310, de rubro: "COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA A PARTICULARES DEBE FUNDARSE EN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA, CITANDO EL APARTADO, FRACCIÓN, INCISO O SUBINCISO Y EN CASO DE QUE NO LOS CONTENGA, SI SE TRATA DE UNA NORMA COMPLEJA, HABRÁ DE TRANSCRIBIRSE LA PARTE CORRESPONDIENTE.", se advierte que las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tienen el alcance de exigir que en todo acto de autoridad se señalen con exactitud y precisión el o los dispositivos que facultan a quien lo emita y definan el carácter con que éste actúa, ya sea que lo haga por sí mismo, por ausencia del titular correspondiente o por delegación de facultades y, en caso de que esas normas incluyan diversos supuestos, precisar el apartado, fracción o fracciones, incisos o subincisos en que apoya su actuación, y de no contenerlos, si se trata de una norma compleja, transcribir la parte correspondiente, atento a la exigencia constitucional de certeza y seguridad jurídica del particular frente a los actos de las autoridades que afecten o lesionen su interés jurídico. En ese sentido, si la autoridad administrativa, al fundar su competencia cita los preceptos que la facultan para emitir el acto, pero omite señalar la porción normativa exacta y precisa que delimita su competencia territorial, es evidente que el acto impugnado está insuficientemente fundado, ya que, para satisfacer dicho principio constitucional, en todo acto de molestia deben constar los apartados, fracciones, incisos, subincisos o párrafos o, en su caso, transcribirse la parte correspondiente, tanto de los que facultan a la autoridad para emitir el acto, como los que prevén su competencia territorial".¹⁰³ (lo subrayado es para resaltar)

¹⁰² I.4o.A. J/43, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, mayo de 2006, p. 1531.

¹⁰³ I.5o.A. J/10, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, septiembre de 2007, p. 2366.

En cuestión la tesis citada, en su última parte, menciona que la autoridad administrativa debe citar los preceptos que la faculten para emitir un acto, sobre todo tratándose de actos de molestia hacia el particular, haciendo hincapié en la competencia que el gobernante tiene o no al llevar a cabo una acción.

El respeto a dicha garantía no alude únicamente a las resoluciones definitivas o que pongan fin a un procedimiento, sino que se refiere, en sentido amplio, a cualquier acto de autoridad en ejercicio de sus funciones, como sería, por ejemplo, la simple contestación recaída a cualquier solicitud del gobernado, a la cual la ley no exime de cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación contenidos en tal precepto constitucional.¹⁰⁴

Nuestro tribunal supremo en otro criterio sigue aduciendo que "... La contravención al mandato constitucional que exige la expresión de ambas en los actos de autoridad puede revestir dos formas distintas, a saber: la derivada de su falta, y la correspondiente a su incorrección. Se produce la falta de fundamentación y motivación, cuando se omite expresar el dispositivo legal aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica. En cambio, hay una indebida fundamentación cuando en el acto de autoridad sí se invoca el precepto legal, sin embargo, resulta inaplicable al asunto por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la hipótesis normativa; y una incorrecta motivación, en el supuesto en que sí se indican las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, pero aquéllas están en disonancia con el contenido de la norma legal que se aplica en el caso. De manera que la falta de fundamentación y motivación significa la carencia o ausencia de tales requisitos, mientras que la indebida o incorrecta fundamentación y motivación entraña la presencia de ambos requisitos constitucionales, pero con un desajuste entre la aplicación de normas y los razonamientos formulados por la autoridad con el caso concreto. La diferencia apuntada permite advertir que en el primer supuesto se trata de una violación formal dado que el acto de autoridad carece de elementos ínsitos, connaturales, al mismo por virtud de un imperativo constitucional, por lo que, advertida su ausencia mediante la simple lectura del acto reclamado, procederá conceder el amparo solicitado; y en el segundo caso consiste en una violación material o de fondo porque se ha cumplido con la forma mediante la expresión de fundamentos y motivos, pero unos y otros son incorrectos".¹⁰⁵

¹⁰⁴ XIV.2o. J/12, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, agosto de 1997, p. 538.

¹⁰⁵ I.3o.C. J/47, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1964.

En ese orden, cito la siguiente jurisprudencia de la que se desprende lo siguiente:

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU DISTINCIÓN ENTRE SU FALTA Y CUANDO ES INDEBIDA. *Debe distinguirse entre la falta y la indebida fundamentación y motivación; toda vez que por lo primero se entiende la ausencia total de la cita de la norma en que se apoya una resolución y de las circunstancias especiales o razones particulares que se tuvieron en cuenta para su emisión; mientras que la diversa hipótesis se actualiza cuando en la sentencia o acto se citan preceptos legales, pero no son aplicables al caso concreto y se exponen las razones que la autoridad tuvo para dictar la resolución, pero no corresponden al caso específico, objeto de decisión, o bien, cuando no existe adecuación entre los motivos invocados en el acto de autoridad y las normas aplicables a éste".*¹⁰⁶

Lo importante que nos muestra la cita anterior no es simplemente el fundar y motivar, sino que se deben tomar en cuenta las circunstancias que determinan uno u otro caso y el seleccionar el precepto que más concuerde con el buen decidir, para lograr una postura encaminada a la justicia deseada.

Estos principios no reflejan simple y llanamente una guía propuesta para guiar el actuar de la autoridad, son parte fundamental de lo que conforma la seguridad jurídica, ya que desde el inicio de dicha acción hasta el final de la misma, esta seguridad debe constar de manera fehaciente.

No se trata de poner frenos a diestra y siniestra, sino de precisar aquella postura o posición en la que se desenvolverá el particular frente a una determinada situación.

2.4. SEGURIDAD JURÍDICA Y DERECHOS HUMANOS

La vida del ser humano está inmersa en conceptos que suelen ser de tipo universal (como los derechos humanos) y regional (por ejemplo, las garantías que cada país protege), por lo tanto, es indispensable determinar lo que debe entenderse por los conceptos en los que se desenvuelve la línea vital socio-jurídica del individuo, ya que el individuo al formar parte de un sistema jurídico requiere contar con límites frente al gobernante para lo cual existen toda una serie de instituciones en cuanto a la materia se refiera.

¹⁰⁶ I.6o.C. J/52, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, enero 2007, p. 2127.

2.4.1. Concepto de derechos humanos

Desde los tiempos pasados la vida del ser humano depende del respeto que se brinda a sí mismo y del que le suma a sus similares, ya que forma parte de un grupo de personas que requieren convivir, a ello corresponde seguir ciertas reglas que intentan mantener un orden y buenaventura social, en donde lo importante es conservar un equilibrio y un bienestar común.

Las relaciones humanas a lo largo de la historia se manifiestan como una necesidad de convivencia armónica, los intereses son mutuos, por lo que algunos ejemplos de reglas sociales a seguir son: respeto a la vida humana, respeto a las creencias ideológicas, respeto a las leyes que rigen la sociedad, búsqueda de la satisfacción de intereses individuales y colectivos, conservación de los medios y recursos que benefician a la sociedad, búsqueda de armonía entre individuos y naciones, etcétera.

Como se observa de lo anterior, existen derechos que son universalmente conocidos como *derechos humanos* para los cuales encontramos definiciones como las siguientes:

- *“Prerrogativas mínimas que todo miembro de la especie humana, por su propia naturaleza, debe gozar, y cuyo respeto y observancia deben ser garantizados por el Estado en todo tiempo y lugar, pues a través de ellas se concretan las exigencias de la dignidad humana”.*¹⁰⁷
- *“Derechos que tienen todas las personas, en virtud de su humanidad común, a vivir una vida de libertad y dignidad. Otorgan a todas las personas la posibilidad de presentar reivindicaciones morales que limiten la conducta de agentes individuales y colectivos y el diseño de los acuerdos sociales, y son universales, inalienables e indivisibles. Los derechos humanos representan nuestro profundo compromiso de que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de los bienes y libertades necesarias para una vida digna”.*¹⁰⁸
- *“Conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y*

¹⁰⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos: parte general*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013, serie Derechos Humanos, p. 5.

¹⁰⁸ Kompass, Anders (coord.), *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, México, Mundi-Prensa, 2003, p. XX.

*garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales”.*¹⁰⁹

- Los derechos humanos constituyen un ideal regulatorio y el sentido o la meta hacia la cual se deben dirigir los esfuerzos sociales, son una condición necesaria para la decencia del régimen social; proveen criterios para excluir prácticas violatorias, así como las disposiciones legales, administrativas y económicas que las avalan.¹¹⁰
- *“Los derechos humanos comprenden aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona por el mero hecho de su condición humana, al otorgarle las garantías mínimas para poder tener una vida digna”.*¹¹¹
- Gregorio Peces-Barba hace una definición dual de los derechos fundamentales, desde un punto de vista objetivo y otro subjetivo. Desde el objetivo establece que *“son el conjunto de normas de un ordenamiento jurídico, que forman un subsistema de éste, fundadas en la libertad, la igualdad, la seguridad y la solidaridad, expresión de la dignidad del hombre, que forman parte de la norma básica material de identificación del ordenamiento, y que constituyen un sector de la moralidad procedimental positivizada, que legitima al Estado social y democrático de derecho”.* Desde el punto de vista subjetivo se trata de *“aquellos derechos subjetivos, libertades, potestades o inmunidades que ordenamiento positivo establece, de protección a la persona, en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad y no discriminación, a su participación política y social, a su promoción, a su seguridad, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a la libre elección de sus planes de vida (de su moralidad privada), basada en la moralidad de la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la solidaridad, exigiendo el respeto, o la actividad positiva de los poderes públicos o de las personas individuales o grupos sociales, con posibilidad*

¹⁰⁹ Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos Humanos*, 5a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 21.

¹¹⁰ Cfr. Guerra González, María del Rosario (coord.), *Ética y derechos humanos*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2005, pp. 31-32.

¹¹¹ Guerrero Espinosa, Nicéforo, "Los derechos humanos en la diversidad cultural", *Revista Académica*, México, Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, año 9, número 17, julio 2011, pp. 173-174..

*de reclamar su cumplimiento coactivo en caso de desconocimiento o violación.*¹¹²

Los derechos humanos se pueden precisar como un conjunto de instituciones que representan potestades al individuo, los cuales deben ser protegidos por todo un sistema de normatividad jurídica empoderando a la persona, resplandeciendo su dignidad humana.

De los conceptos que anteceden se desdoblán diversos elementos, atendiendo a lo señalado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

- Son prerrogativas. Implica que se integran por facultades, poderes y libertades de diversa índole.
- Se trata de derechos mínimos del ser humano. Son derechos irreductibles, pues constituyen los derechos esenciales del hombre, aquellos de los que debe gozar para lograr su pleno desarrollo.
- Todo ser humano, por su condición de tal, es titular de ellos. Se trata de derechos connaturales al hombre, pues éste reviste ciertos atributos y valores que deben ser reconocidos y protegidos.
- Su respeto y observancia deben ser garantizados por el Estado. La autoridad política debe velar porque todos los seres humanos disfruten efectivamente de sus derechos esenciales; derechos que se constituyen en límites inquebrantables para el ejercicio del poder público.¹¹³
- Concretan las exigencias de la dignidad humana. Considerando que la dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos. Es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República,

¹¹² *Cit. pos*, Cienfuegos Salgado, David, *El derecho de petición en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 78.

¹¹³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Derechos Humanos...*, *cit.*, pp. 5-6.

están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.¹¹⁴

Como nota importante y, por tanto, que no podía obviarse es que dentro de los derechos humanos se hace referencia a un sujeto activo y uno pasivo:

- El sujeto activo. Es el titular del derecho, es quien puede exigir el respeto del mismo o un hacer frente a quien debe garantizar el goce de tal derecho.
- El sujeto pasivo. Es quien tiene la obligación de respetar o de actuar para lograr la realización del derecho; es a quien se puede exigir jurídicamente el cumplimiento del derecho.¹¹⁵

Ahora bien, la base más importante sobre derechos humanos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la encontramos en el artículo 1, que en la parte conducente establece, "*...En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección...*" en párrafos siguientes sigue aludiendo "*...Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley... Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*", es decir, siempre se tomará en cuenta la condición de ser humano, frente a cualquier situación que se suscite sobre su integridad física y moral.

Un aspecto de hacer notar es que los derechos humanos se caracterizan por ser absolutos, originarios, irrenunciables, universales e inalienables. Son absolutos porque esos derechos le corresponden a la persona sin excepción por el

¹¹⁴ P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8.

¹¹⁵ Cfr. Carpizo Mac-Gregor, Jorge, "Los derechos humanos: límites, reglamentación y titularidad", en Sepúlveda Iguíniz, Ricardo y GARCÍA RICCI, Diego (coord.), *Derecho Constitucional de los Derechos Humanos*, México, Porrúa, 2012, *Obra Jurídica Enciclopédica*, v. 5., pp. 57-68.

simple hecho de ser humano y, por tanto, se hacen valer frente a todo mundo ya que nadie puede estar ajeno a su cumplimiento y respeto; respecto de que sean originarios, se goza de ellos desde el nacimiento como ser humano, porque no es otorgado por ningún poder o gobierno; tienen un carácter irrenunciable porque constituyen la base para que el hombre alcance plenamente su desarrollo, si se deja de ejercitar no significa que se renuncie a él ya que se encuentra al alcance del individuo; su característica de universales se refiere a la inclusión de todas las personas, sin importar el género, raza, condición social, credo y edad, es decir, sin que pueda existir discriminación de cualquier índole; inalienables ya que no pueden ser objeto de cesión o enajenables.

Es imperioso aludir que antes de la reforma constitucional de junio de 2011, el artículo 1º constitucional que la propia Constitución otorgaba "garantías"; después de la reforma lo que la Constitución hace es "reconocer". Es decir, la modificación al artículo en comento es una llamada sobre los límites que deben observar los poderes públicos; afirma que ningún ordenamiento jurídico puede jugar con la dignidad humana, concepto no negociable en el desarrollo de los pueblos y naciones. Pasó de titular de los derechos ser "el individuo" a referirse "la persona".¹¹⁶

De lo anterior, se vislumbra la importancia que tiene la reforma constitucional en materia de derechos humanos, porque establece las bases para un tránsito conceptual y práctico que permita darle vigencia efectiva a los derechos humanos en México.

Se trata, más allá de una modificación a los términos, de un cambio conceptual al sistema jurídico mexicano que tiene como consecuencia el fortalecimiento de los derechos de la persona y la protección de su dignidad, pues además, derechos humanos es la acepción que se ha adoptado actualmente por el derecho internacional, por la doctrina constitucional moderna y por el derecho comparado.¹¹⁷

2.4.2. Principio *pro homine*

Considerando los aspectos referidos, es necesario denotar la importancia que va marcando como guía el tener presente a los derechos humanos y su ejercicio,

¹¹⁶ Carbonell, Miguel, "Derechos humanos en la Constitución mexicana", en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo et al (coord.), *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2013, t. I, pp. 30-33.

¹¹⁷ Cfr. Carreón Gallegos, Ramón Gil, *Los derechos humanos y las garantías individuales en el constitucionalismo mexicano: la concepción y protección de los derechos*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2013, pp. 216-224.

para lo cual se debe subrayar el principio pro persona o pro homine, que prepondera de manera marcada la importancia de la dignidad humana y el debido actuar de la autoridad.

El principio *pro homine* tiene dos variantes:

- La primera se refiere a una preferencia interpretativa. Consiste en que el intérprete debe preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental;
- La segunda es preferencia de normas. Es un tanto individualista, al establecer que el intérprete debe aplicar la norma más favorable a la persona.¹¹⁸

En ese sentido la Suprema Corte señala:

"PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONEN. Conforme al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. En este párrafo se recoge el principio "pro homine", el cual consiste en ponderar el peso de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio. En este contexto, desde el campo doctrinal se ha considerado que el referido principio "pro homine" tiene dos variantes: a) Directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Esta variante, a su vez, se compone de: a.1.) Principio favor libertatis, que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juicio, e incluye una doble vertiente: i) las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo; y, ii) debe interpretarse la norma de la manera que optimice su ejercicio; a.2.) Principio de protección a víctimas o principio favor debilis; referente a que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte situada en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran en un plano de igualdad; y, b) Directriz de preferencia de normas, la cual prevé que el Juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de aquélla".¹¹⁹

¹¹⁸ Cfr. González Galindo, Gustavo, *op. cit.*, p. 213.

¹¹⁹ I.4o.A.20 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1211.

En la reforma constitucional se observa, de manera directa, el principio *pro persona*, dentro del artículo 1° que en lo conducente describe: "*...Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia...*"

Lo anterior, cabe resaltar que no implica una jerarquización de normas, sino la posibilidad de que se pueda acceder a las normas de derechos humanos consagrados en los tratados internacionales para ofrecer mayor protección a las personas; interpretación conforme.

La mayor protección del individuo tiene como propósito loar la dignidad del ser humano, no sólo como individuo proclive a ser gobernado, sino como ser cuya dignidad debe mantenerlo cierto de sus derechos ya que, en cierta medida y circunstancias, se encuentra en desventaja frente a la autoridad.

2.4.3. Principio de interpretación conforme

La interpretación conforme es, siguiendo a Eduardo Ferrer Mac-Gregor,¹²⁰ la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y, en ocasiones, otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección. Es decir, se trata de adecuar la actuación de los intérpretes de la Constitución a los contenidos de aquellos tratados, que devienen así, por imperativo constitucional, canon hermenéutico de la regulación de los derechos y libertades en la Norma Fundamental (Alejandro Saiz Arnaiz¹²¹).

Esto es, en razón de que tanto la Constitución como los Tratados Internacionales se encuentran por encima de los demás ordenamientos jurídicos, deben ser tomados en consideración, según la materia que se trate y así proceda, para un mejor proveer al momento de emitir un acto o administrar justicia al particular.

El resultado de la aplicación de la cláusula de interpretación conforme es la integración normativa, en donde se lleva a cabo una modulación de los efectos de las normas menos protectoras con respecto de las que tienden a maximizar dicha protección.

¹²⁰ *Cit. pos.* Caballero Ochoa, José Luis, *Interpretación conforme: el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2013, colección Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 90, p. 27.

¹²¹ *Ídem.*

No se debe entender a la cláusula de interpretación conforme como un principio de naturaleza subsidiaria para "completar" las ausencias constitucionales, sino para propiciar una integración, al tener en cuenta que los elementos resultantes de su aplicación, a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la norma convencional, constituyen el "contenido constitucionalmente predicable de los derechos". Se trata así de una cláusula de articulación entre:

- Previsiones de la CPEUM;
- Tratados Internacionales en donde se protejan derechos humanos;
- Criterios que emiten los organismos previstos en los tratados.¹²²

Es decir, de acuerdo con la Suprema Corte en la tesis siguiente puntea que "... la supremacía normativa de la Constitución no se manifiesta sólo en su aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales; de forma que, en caso de que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la Constitución. A su eficacia normativa directa se añade su eficacia como marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas. Este principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como una unidad o contexto. Es importante advertir que esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez. Es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución, procedería declararla inconstitucional. En esta lógica, el intérprete debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de tal modo que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse. El juez ha de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción. La interpretación de las normas conforme a la Constitución se ha fundamentado

¹²² Caballero Ochoa, José Luis, "Comentario sobre el Artículo 1o., segundo párrafo de la Constitución (la cláusula de interpretación conforme al principio *pro persona*)", en Ferrer MacGregor Poisot, Eduardo et al (coord.), *Derechos humanos...*, *cit.*, pp. 52-53.

tradicionalmente en el principio de conservación de ley, que se asienta a su vez en el principio de seguridad jurídica y en la legitimidad democrática del legislador. En el caso de la ley, fruto de la voluntad de los representantes democráticamente elegidos, el principio general de conservación de las normas se ve reforzado por una más intensa presunción de validez. Los tribunales, en el marco de sus competencias, sólo pueden declarar la inconstitucionalidad de una ley cuando no resulte posible una interpretación conforme con la Constitución. En cualquier caso, las normas son válidas mientras un tribunal no diga lo contrario. Asimismo, hoy en día, el principio de interpretación conforme de todas las normas del ordenamiento a la Constitución, se ve reforzado por el principio pro persona".¹²³

De esta forma, lo que se busca respecto de la norma sobre derechos humanos es la ampliación de los mínimos, respetando los contenidos constitucionales.

2.4.4. Principio de juridicidad

El principio de juridicidad, es una garantía que hace referencia al deber de respeto de los servidores públicos en su actuación frente a las personas, de los derechos humanos y sus garantías. Por lo tanto, tiene íntima vinculación con los principios de reserva de ley, de competencia, de fundamentación, de motivación, de debido proceso, etcétera; ya que toda actuación de los servidores públicos debe tener su base, su fundamento y su origen en los derechos humanos que derivan de la Carta Magna y de los tratados internacionales¹²⁴. Es decir, es la observancia de los principios que entrañan el respeto al ser humano frente al Estado, la conjunción de respeto a todos los axiomas que entrañan la vida jurídica en la que se encuentra inmerso el ser humano.

El principio de juridicidad es límite sustancial a la actuación de la autoridad y de la detentación del poder para con los individuos, así como, la garantía de los derechos humanos que deben hacerse valer, en atención a la desventaja en que se encuentra el gobernado frente a dicha autoridad.

De lo anterior, se deduce la relación entre la seguridad jurídica y el principio de juridicidad, sin dejar de un lado los demás principios, considerando que el individuo debe desarrollar su vida social en el respeto a sus derechos humanos, sobre todo, por parte de la autoridad.

¹²³ 1a. CCCXL/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, t. I, diciembre de 2013, p. 530.

¹²⁴ López Olvera, Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la Administración Pública*, México, Novum, 2014, p. 39.

2.4.5. Seguridad jurídica y derechos humanos

El gobernado es el punto focal de donde surgen los principios e instituciones que ayudan a conformar el sistema que permita la armonía en la convivencia diaria de un grupo de individuos y autoridades.

Desde mediados del siglo XX la protección de los derechos humanos por parte de las normas y tribunales nacionales fue reforzada mediante la tutela jerárquicamente suprema, cediéndole paso a la protección de carácter internacional y permitiendo que esa normativa injiera mayormente en el terreno nacional.

Dentro de las diversas modificaciones a los textos jurídicos base, no se aspira únicamente el cambio del nombre, particularmente al título primero, en su capítulo I, de la Constitución Política de los Estados Unidos, sino virar de manera significativa la forma en que se venía defendiendo al individuo tratándose de sus derechos.

Como se advirtió líneas arriba, los derechos humanos son el conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana; que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten; representan el compromiso de que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de los bienes y libertades necesarios para una vida digna.

Ahora bien, dentro de esa vida digna, situándonos en el campo del Derecho, se encuentra la seguridad jurídica cuya institución se concibe como el conjunto de condiciones normativas, procesales y sustantivas, así como a las circunstancias reales, que permiten a las personas contar con los medios adecuados para conocer el Derecho y prever los alcances de sus actos, para asegurar que ante una intervención de la autoridad en su esfera de derechos, sepa a qué atenerse o, en su caso, cómo defenderse.

Por su puesto dicha seguridad jurídica no se presenta espontáneamente, ya que contribuyen todas aquellas circunstancias que rodean al particular en su vivir cotidiano. Debe ser un sistema funcional en el que cada norma jurídica que sea aplicada respete cada principio rector del derecho. Lo cual implica que si existe laguna, desconocimiento del orden jurídico, distorsión en la aplicación, etcétera, la seguridad jurídica se obstaculiza y se merman los derechos humanos, con lo cual se apareja la incertidumbre jurídica y conculcación a la persona.

Sin embargo, el respeto de los derechos humanos no se proyecta únicamente en los principios que a cada rama correspondan, sino, precisamente al tratarse de derechos humanos, se debe atender a otros un tanto más amplios como el de *pro homine* e interpretación conforme, en los cuales se hallan directrices que apoyen en la solución de controversias, tratando de favorecer la dignidad de las personas.

No es dable ir al extremo de siempre socorrer al individuo so pretexto de los derechos humanos, ya que las conductas que vayan contra el bien común o de sí y que puedan afectar a otros, deben ser sancionadas según corresponda, por supuesto sin menoscabar la condición humana.

La conexión que estos aspectos tienen es, por demás, intrínseca, ya que son inherentes al ser humano, por el hecho de su condición humana (como el origen, esencia y fin de los derechos humanos) y su pertenencia a un núcleo social. Por lo que la seguridad jurídica es un derecho humano, en virtud de referirse a una certeza dentro de la esfera del gobernado.

Es prudente hacer notar también que, si bien se debe realizar una sistematización y armonización del ordenamiento jurídico para llevar a cabo alguna acción (particulares o autoridades), esta dinámica social debe ser tomada en consideración para que aquellos cuerpos legisladores lleven al máximo la tarea que se les encomienda. Esto es porque, cada momento en la vida grupal se encuentra enmarcada de nuevos retos en la problemática social y, por lo tanto, las instituciones jurídicas también deben ir avanzando y, hasta cierto nivel, previendo.

Al respecto de lo anterior, factible es denotar que no es asequible la producción al por mayor de cuerpos normativos, en virtud que incide en la inseguridad jurídica, por el hecho de que pueden existir contradicciones entre la normativa o varias opciones que no den un resultado, sino al contrario, agranden la problemática o creen una mayor. Asimismo, cuando hay mayor número de legislaciones no supone que se esté resolviendo alguna laguna jurídica. En realidad, lo que se debe comprometer la actualización y armonización de la legislación, que lleve consigo entendimiento de la misma.

Ninguno de los órganos pertenecientes al Estado, en cualquiera de sus niveles (federal, estatal o municipal) e independientemente de sus funciones (ejecutivo, legislativo y judicial), debe violentar los derechos humanos, ni por sus acciones ni por sus omisiones. Ya que la existencia de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o que únicamente puede penetrar limitadamente, está

necesariamente comprendida la noción de la restricción del ejercicio del poder estatal.¹²⁵

Con lo cual queda enmarcada, una vez más la importancia que la seguridad jurídica tiene como derecho humano e individual, pero también como un derecho colectivo, en el que la comunidad debe estar certera de sus derechos u obligaciones con que cuenta.

Al señalarse los principios que conforman la seguridad jurídica dentro del tema que se abordará (cláusulas habilitantes), como lo son: el de supremacía constitucional, legalidad, división de funciones, pro persona, interpretación conforme, se busca determinar la situación de los gobernados ante las leyes y las autoridades, ponderando el *status* de la dignidad humana, a la luz de la reforma constitucional de 10 de junio de 2011, a lo que se ha denominado el nuevo paradigma constitucional.

¹²⁵ Serrano, Sandra, "Obligaciones del Estado frente a los derechos humanos y sus principios rectores: una relación para la interpretación y aplicación de los derechos", en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo et al (coord.), *Derechos humanos...*, cit., p. 104.

3. CLÁUSULAS HABILITANTES: IMPLICACIONES EN LA SEGURIDAD JURÍDICA

"La obra maestra de la injusticia es parecer justo sin serlo" (Platón)

En los últimos tiempos ha surgido un fenómeno en el que se cuestiona el proceso de formación de leyes; aunado a que el Poder Ejecutivo legisla, no en uso de su facultad de iniciativa de leyes o la reglamentaria, sino mediante una serie de disposiciones administrativas de variadas denominaciones, por medio de funcionarios que no tienen facultad para ello o cuya facultad se otorga por ley o reglamento. Tal es el caso de las cláusulas habilitantes.

Dado lo anterior, en el presente capítulo primero se abordará lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado las normas aducidas, y posteriormente se dará cuenta de un análisis sobre ello.

3.1. CONCEPTO DE CLÁUSULAS HABILITANTES

En el capítulo que antecede se señaló la jerarquía normativa, sin embargo, encontramos normas que no están expresamente esbozadas en la Carta Magna, llamadas "cláusulas habilitantes", las cuales no se encuentran definidas en algún ordenamiento jurídico, más allá del criterio siguiente:

- La Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que las cláusulas habilitantes *"...constituyen actos formalmente legislativos a través de los cuales el legislador habilita a un órgano del Estado, principalmente de la administración pública, para regular una materia concreta y específica, precisándole bases y parámetros generales..."*¹²⁶

La anterior definición destaca que la cláusula habilitante surge de una ley, en sentido formal, es decir, aquel acto que llevó a cabo el Poder Legislativo con todas las formalidades que esto requiere para su emisión. Asimismo, señala que en razón de sus facultades como órgano creador y emisor de las leyes, dota de competencia a un órgano, generalmente, de la administración pública para la emisión de normas que regulen materias concretas y específicas, que de principio estarán precisadas las bases y parámetros en la propia ley.

Pese a lo anterior, siendo un laxo concepto que proporciona el alto Tribunal, no se define el tipo de norma que será considerada aquella que resulta al ejercer

¹²⁶ P. XXI/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, diciembre de 2003, p. 9.

la cláusula habilitante; aun siendo importante establecer el lugar que le corresponde dentro de una jerarquía normativa. Esto es que, la ubicación que se le da es imprescindible atender la jerarquía normativa en razón de advertir el principio de legalidad que deben observar los actos que la administración pública emite.

3.1.1. Fundamento de cláusulas habilitantes

La Suprema Corte de Justicia de la Nación motiva la existencia de las cláusulas habilitantes advirtiendo que:

"... En los últimos años, el Estado ha experimentado un gran desarrollo en sus actividades administrativas, lo que ha provocado transformaciones en su estructura y funcionamiento, y ha sido necesario dotar a funcionarios ajenos al Poder Legislativo de atribuciones de naturaleza normativa para que aquél enfrente eficazmente situaciones dinámicas y altamente especializadas [...] y que encuentran su justificación en el hecho de que el Estado no es un fenómeno estático, pues su actividad no depende exclusivamente de la legislación para enfrentar los problemas que se presentan, ya que la entidad pública, al estar cerca de situaciones dinámicas y fluctuantes que deben ser reguladas, adquiere información y experiencia que debe aprovechar para afrontar las disyuntivas con agilidad y rapidez. Además, la adopción de esas cláusulas tiene por efecto esencial un fenómeno de ampliación de las atribuciones conferidas a la administración y demás órganos del Estado, las cuales le permiten actuar expeditamente dentro de un marco definido de acción, susceptible de control a través del principio de legalidad; en la inteligencia de que el establecimiento de dicha habilitación normativa debe realizarse en atención a un equilibrio en el cual se considere el riesgo de establecer disposiciones que podrían propiciar la arbitrariedad, como generar situaciones donde sea imposible ejercer el control estatal por falta de regulación adecuada, lo que podría ocurrir de exigirse que ciertos aspectos dinámicos se normen a través de una ley".¹²⁷

De lo anterior, se desdobra que la motivación para el asentimiento de las cláusulas habilitantes dentro del sistema jurídico son: 1) la dinámica social que el Estado experimenta; 2) otorgamiento de atribuciones con naturaleza legislativa a funcionarios ajenas a ésta; 3) solución de situaciones dinámicas y fluctuantes no sólo con la legislación, ya que la autoridad adquiere y cuenta información y experiencia para afrontar las pugnas con celeridad; 4) adopción de cláusulas habilitantes cuyo efecto esencial es la ampliación de las atribuciones conferidas a la administración y 5) atribuciones que deben permitir actuar dentro de un marco definido; 6) debe señalarse equilibrio para evitar arbitrariedad.

¹²⁷ *Ídem.*

Este máximo tribunal fundamenta la atribución de dichas facultades normativas de la siguiente manera:

"... en los artículos 73, fracción XXX, y 90 de la Ley Fundamental que prevén, por una parte, la facultad (residual e implícita) del Congreso de la Unión para expedir toda clase de leyes que estime necesarias con el objeto de hacer efectivas las facultades que se le atribuyen y que le son propias, e incluso, para hacer efectivas todas las demás facultades concedidas por el mismo texto constitucional a los Poderes de la Unión y, por otra, que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el mismo Congreso, que regulará la distribución de los negocios del orden administrativo y definirá las bases generales de creación de los órganos administrativos".¹²⁸

Lo que la Suprema Corte apunta como fundamento de dichas cláusulas es: 1) la facultad del Congreso para la expedición de cuerpos normativos, formalmente leyes; 2) resalta aquellas facultades legislativas que la Constitución Política otorga a otros Poderes de la Unión y 3) la ley secundaria que regulará la distribución de las atribuciones y facultades de los órganos administrativos.

Merece traer a colación lo que indican los artículos citados:

"Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXX. Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión."

"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".

Los artículos y aquello que ha sentado la tesis jurisprudencial (aun cuando se trata de tesis aisladas, que no han constituido jurisprudencia), traslucen que en un Estado la función administrativa también está democráticamente legitimada, y que la potestad reglamentaria dispersa debe ser considerada como una actividad pública ordinaria, tal vez peligrosa para un estado de derecho, pero no nociva por sí misma.¹²⁹

¹²⁸ 1a./XXII/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, Tomo 1, febrero de 2012, p. 649.

¹²⁹ Cfr. López Olvera, Miguel Alejandro, *op. cit.*, p. 21.

La facultad para expedir cierto tipo de normas que tiene cada órgano del Estado puede ser útil en tanto dichas normas estén indefectiblemente identificadas en un rango de jerarquización, sin embargo, la figura jurídica que ahora se discurre no cuenta con dicha ubicación, ni en el concepto que se intenta plantear ni en la fundamentación y motivación dentro del mismo. No tanto, en razón de si se encuentra bajo un determinado reglamento u otro, sino por el contenido que este tipo de normas asumen. Porque su contenido y alcance serán determinantes al momento de aplicar a un caso concreto.

Aún cuando no se tiene claridad en la definición o conceptualización de esta figura, el camino que va trazando es claro; apuntando a la incertidumbre jurídica del gobernado.

3.2. CLÁUSULAS HABILITANTES: IMPLICACIONES EN LA SEGURIDAD JURÍDICA

La ficción del Derecho es presumir que es conocido y entendido por todos, sin embargo, esta idea enfrentada a la realidad se torna un tanto absurda e injusta, considerando que se trata de una multitud de disposiciones normativas las cuales, además, son objeto de modificaciones continuas y, a veces o casi siempre, sin considerar la sistematización y armonización que debe haber entre sí, asimismo, no se soslaya la creación exprés de otras tantas.

En palabras del Doctor Jaime Rodríguez-Arana "... en el Estado de derecho las normas jurídicas se confeccionan para que se apliquen; estas han de ser claras en lo que atiende a su rúbrica, a su objeto, a sus efectos y a sus destinatarios; han de ser lo más completas, concretas y concisas; han de ser redactadas según los más elementales cánones de la producción de las normas jurídicas. Es decir, han de recoger, en la medida de lo posible los patrones, las reglas propias de la mejor técnica normativa. Considerando que la mejor técnica normativa es aquella en la que más resplandece el principio de seguridad jurídica y sus corolarios necesarios".¹³⁰

Se puede citar como consecuencia del acatamiento a la seguridad jurídica (no siendo el único, pero tal vez el más representativo para el tema en estudio) el respeto de los derechos humanos, razón es que la normatividad jurídica surge de la necesidad derivada de la convivencia en sociedad, la cual integran individuos que requieren ser guiados para el respeto mutuo y, aunado a ello, el de aquellos

¹³⁰ Rodríguez-Arana, Jaime, *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, México, Novum, 2011, pp. 72-73.

que detentan el poder o son titulares en las instituciones que funcionan como mecanismos de control, para mantener el orden público.

Por supuesto, no se trata de simplemente crear conceptos tan fríos en los únicamente se impongan sanciones, deberes u obligaciones a los individuos, sino de reconocer el estatus de ser humano y ponderar su condición como ser portador de derechos y obligaciones.

La multicitada institución denominada seguridad jurídica no debe proyectar un mero concepto que simplemente forma parte de la vida del individuo, sino explicitar la noción del contenido real del sistema jurídico al que pertenece. Esta institución se configura, como se expuso en el capítulo anterior, de varios principios de derecho y reglas que deben ser respetadas para que exista una verdadera protección al individuo.

Por lo que, si no es respetado algún principio y, más aun, se pretende hacer válidos ciertos actos sin fundamento razonable, se quebranta la seguridad jurídica, lo que trae aparejado no sólo la fractura de la esfera jurídica del individuo, sino el derecho en sí y la aplicación del mismo.

No se sugiere el conformismo y estatismo del sistema jurídico, ya que sería ir en contra de la misma movilidad social e incluso del desarrollo de ésta; sino, es más bien, el planteamiento de una renovación real sistemática del aparato normativo y las diversas teorías existentes que injieren en el mismo. Al respecto del tema en comento, en principio, no se debe abrir el campo a la creación exprés de normas, bajo el pretexto que la reforma normativa por el camino legislativo sea lento, sino que los mecanismos para dicha modificación deben agilizarse y exigirse de manera concisa la sistematización y estructuración del entramado normativo.

Ahora bien, dado el concepto que el máximo tribunal de nuestro país esboza respecto de las cláusulas habilitantes, se realiza el siguiente análisis:

- Constituyen actos formalmente legislativos.

A lo que está refiriéndose es al cuerpo normativo del cual deriva la facultad conferida a un órgano del Estado, es decir, alude a la ley en la que se faculta a dicho órgano, no hace un concepto real y directo sobre lo que se debe entender por cláusula habilitante ni, específicamente, sobre la norma o regla administrativa de carácter general que resulta del ejercicio de dicha cláusula.

La importancia y, consecuentemente, el hincapié que se efectúa respecto de la ubicación de las normas o reglas administrativas de carácter general (como se les ha denominado también) resultado de la cláusula habilitante, tiene causa

partiendo del orden que en nuestro sistema jurídico existe, ya que, si no es el único, sí es elemento esencial de la legalidad de los actos de autoridad, principio que determina la nulidad o anulabilidad del mismo; haciendo la nota más que importante puesto que de manera específica es la nulidad del acto, recordando que los artículos 3o., 5o. y 6o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo señalan en la parte conducente:

"Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;

II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V. Estar fundado y motivado;

VI.- (Se deroga)

VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;

X. Mencionar el órgano del cual emana..." (lo subrayado es para resaltar)

"Artículo 5.- La omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el Artículo 3 de esta Ley, o por las leyes administrativas de las materias de que se trate, producirán, según sea el caso, nulidad o anulabilidad del acto administrativo".

"Artículo 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo..."

Como se advirtió en el capítulo anterior, la importancia de la fundamentación y motivación, no es simplemente el de requisitos insignes cuya invocación se haga por mero trámite, más bien estampan pauta para la exteriorización de un acto administrativo.

A saber, desde la normativa suprema se enmarca la fundamentación, al momento en que se atribuyen las bases generales de la organización de un Estado, nos encontramos presentes ante el arranque de todo un sistema normativo; después las leyes en las que se arguyen de manera más o menos precisa las diversas circunstancias que se regularán en la convivencia de los individuos dentro de una sociedad; y, finalmente en tanto normas jurídicas con las

características -ya tan mencionadas- de generalidad, abstracción y obligatoriedad, los reglamentos, toda esta normativa advierten sobre lo que podría ser la fundamentación que aludirá sobre la facultad y competencia de la autoridad que va a emitir un acto.

En sí, la fundamentación es la clave de todo acto de autoridad porque de esta procede, siendo enunciativos más no limitativos: la competencia del órgano de la cual deriva dicho acto; la motivación por la cual se debe emitir, lo que debe estar previsto por la ley; el interés público que se debe perseguir al emitirlo; la forma que reviste y debe constar; el procedimiento del cual surgirá y lo que debe atenderse para su pronunciamiento.

Esa pequeña semblanza realizada, es dado que la fundamentación denota la legalidad del acto en sí, ya que abarca los aspectos que enuncia el artículo 3o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, lo que advierte la importancia de que los preceptos en que se funde deben tener las características esenciales de una norma que se tilde de obligatoria. Esto es, los ordenamientos de los cuales deben derivar dichos requisitos (los señalados en el artículo 3, arriba mencionado) son los que se consideran legislativos -formal y/o materialmente-. Esto es así, dado que la seguridad jurídica del gobernado debe estar encaminada por un cauce en el cual se identifiquen de manera más clara las acciones que debe llevar a cabo para la obtención de algo o aquellas omisiones a las que se abstendrá para no ser sancionado.

Es sabido que aquellas normas jurídicas que afecten, esto es, impongan cargas, menoscaben derechos, impliquen obligaciones y, en general, representen injerencia en la esfera jurídica del particular, deben estar comprendidas en leyes; y los reglamentos o aquellos actos que provienen del Poder Ejecutivo únicamente deben servir para ejecutar la ley y mejor proveer. Lo anterior, no se debe interpretar en el sentido de que ante lagunas legales, el reglamento debe suplirlas, ya que este no tiene que ir más allá de la ley.

Contrario a lo que la Suprema Corte señala que se trata de actos formalmente legislativos, se advierte que su interpretación y análisis va más allá de lo que la Constitución indica y, pareciera que, trata de solventar aquello que la ley no contempla, las lagunas legales de las que adolecen la mayor parte de las leyes.

Al indicar que constituyen formalmente actos legislativos, lo que está haciendo es extrapolar la facultad reglamentaria sin los requisitos que esta debe tener; ya que si bien es cierto que, las diversas secretarías de Estado son parte

integrante del Poder Ejecutivo, dicha facultad no se otorga para la emisión sin límites de normatividad.

En este aspecto, el alto tribunal señala que el fundamento de tal facultad son los artículos 73, fracción XXX, y 90 de la Ley Fundamental, sin embargo, la viabilidad de dicha aseveración no parece la mejor.

Se debe escudriñar que la facultad reglamentaria es dada constitucionalmente, y que, aun cuando las secretarías de Estado sean una con el Ejecutivo Federal, el representante de este es quien tiene la facultad de emitir legislación reglamentaria. Por lo tanto, para que alguna normatividad tenga el carácter de vinculatorio, proveniente de los delegados del Poder Ejecutivo, debe estar acompañado de la firma correspondiente y publicado en el Diario Oficial de la Federación, lo cual no se cumple con las reglas administrativas de carácter general derivadas de la facultad habilitante.

Aunado a lo anterior, la facultad habilitante a un órgano distinto del representante del Ejecutivo se traslapa a una ley, por lo que, aquello que constitucionalmente se señala respecto de la facultad reglamentaria, se traslada a la ley y dicha habilitación no es concisa con lo que la norma suprema establece, por ello también se está transgrediendo la Constitución Política.

Es preciso atender a que, no se han producido cambios trascendentales en lo que toca al parámetro constitucional en el que se dispone el sistema de fuentes del derecho y jerarquía normativa, más allá de la reforma en cuanto a derechos humanos y el reconocimiento de los mismos en un esquema un tanto más amplio. Por lo tanto, en particular aquellos actos de autoridad que modifiquen -imponiendo sanciones o alteren los derechos reconocidos- la esfera jurídica del individuo, las circunstancias a regular deben estar señaladas en leyes formal y materialmente. Lo que no ocurre con el producto del ejercicio de la cláusula habilitante, ya que en ocasiones la norma que se aplica proviene de un órgano que no está facultado para ello y que, además, va más allá de la ley o del reglamento en la materia, como lo que en el último tema de este capítulo se tratará.

- Habilitación de un órgano del Estado, principalmente de la administración pública.

Al tenor del artículo 92 constitucional, cabe resaltar que para que las normas emanadas del representante del Poder Ejecutivo sean obligatorias (reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes) deben estar firmados por el Secretario de Estado a que el asunto corresponda. Lo cual no se respeta en el caso de las demás reglas administrativas de carácter general.

El Doctor Jorge Fernández Ruíz menciona que "... en el nivel más modesto de la normativa jurídica, se ubican las disposiciones administrativas de carácter general, tales como circulares, manuales, reglas, instructivos, directrices, criterios de aplicación general, lineamientos generales y demás ordenamientos que contienen disposiciones generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas, expedidas por funcionarios de la administración pública, cuya obligatoriedad, en rigor se circunscribe a quien la emite y a sus subordinados, más no a los gobernados, por lo que éstos podrán impugnarlas con éxito cuando rebasen o contradigan, en su perjuicio, la Constitución, la ley o el reglamento..."¹³¹

Lo mencionado, remite atención a lo que señalan los artículos 14 y 16 constitucionales, los cuales aluden al principio de legalidad en su fase de garantía procedimental, ya que las autoridades deben sujetar las actuaciones de molestia a determinados supuestos, requisitos y procedimientos previamente establecidos en la Constitución y en las leyes, por supuesto, porque la Carta Magna es la norma primigenia y las leyes son la manifestación de la voluntad general soberana; en ese sentido, el Reglamento marca el camino a seguir en el procedimiento y la forma de mejor proveer la norma legal constitucional (en el caso de los reglamentos autónomos). Cuando las reglas administrativas de carácter general se circunscriban a los gobernados, se deben considerar contrarias a la jerarquía normativa, violando esos dos artículos de principio.

La razón por la que se debería respetar la formalidad de una norma que deriva de una facultad del Poder Ejecutivo es por el hecho de pertenecer a éste; es decir, suponiendo sin conceder, que el cuerpo normativo resultado del ejercicio de la cláusula habilitante sea que implique normatividad tal como un reglamento, debe tener y cumplir con los requisitos que se determinan en la Constitución de nuestro país, ya que al provenir del Poder Ejecutivo y al pretender ser norma de carácter general, impersonal, abstracta, obligatoria y coercitiva debe cubrir aquello que es jurídicamente requisito para su cometido.

Lo anterior, en virtud que los secretarios de Estado y demás personal que forma parte de la Administración Pública, a su vez, son delegaciones del titular del Poder Ejecutivo, lo cual implica que se trata de dicho órgano del Estado y que, por lo tanto, es lo mismo en conjunto.

Al ser unidad aquello que emane de dicho Poder pretendiendo ser normatividad jurídica materialmente legislativa, debe respetar las formalidades que para ello se requieren, sin excepción que no se encuentre debidamente señala a

¹³¹ Fernández Ruíz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, 6a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, serie Doctrina Jurídica, número 277, p. 199.

nivel constitucional, porque en el mismo ordenamiento está indicado lo propio para su obligatoriedad.

En ese sentido, también el profesor Martínez Morales asevera lo siguiente:

"Recientemente, a partir de la doctrina francesa se ha pretendido justificar esa actividad que invade las facultades del presidente, con un llamada *labor parareglamentaria de la administración pública*; la tesis es inadaptable a nuestro medio, según el derecho vigente. Aun cuando sea la ley quien autorice la emisión de este tipo de ordenamientos, las reglas así creadas carecen de legitimidad constitucional, ya que el congreso, como es sabido, no puede ir en contra de las disposiciones de la carta magna, y quitarle la potestad reglamentaria al presidente pasándosela a otro servidor público aunque le cambie de nombre al ordenamiento (normas, bases, etcétera)".¹³²

Dada la glosa elaborada en el primer capítulo de este libelo sobre la facultad reglamentaria que asume el Poder Ejecutivo, tal y como lo señala Valls Hernández, "... si bien es cierto que las leyes marco permiten que las normas se adecuen al ritmo acelerado de la época actual, también lo es que su práctica abusiva trastoca el orden constitucional y se traduce en una amplia y discrecional facultad legislativa que se otorga al Poder Ejecutivo".¹³³ Es decir, se encuentran tantas normas como circulares, criterios, reglas generales, normas oficiales mexicanas, misceláneas fiscales y de todo tipo de denominación, expedidas por órganos administrativos de la más variada jerarquía, y que en su esencia corresponden a verdaderos reglamentos.¹³⁴

Lo anterior puede traducirse como la creación exprés de normas, afán en que incide también el Poder Legislativo, en virtud que se desliga de la labor de creación de las leyes y actualización de las mismas. Haciendo notar que decide eludir la obligación por el confort de no realizar una revisión exhaustiva de la legislación y, consecuentemente, adecuación de la misma, dejando en manos del otro Poder la creación y ejecución de dichas normas.

Al respecto se cita al Doctor Agustín Gordillo quien señala lo siguiente:

"... Las imperfecciones temporarias de nuestra actualidad política, en que el desvarío que provoca la perpetua emergencia económico-financiera lleva a un abuso de los reglamentos de necesidad y urgencia no puede elevarse a nivel de principio teórico. Sería tanto como proponer a nivel teórico que la emergencia sea

¹³² Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo 1er. Curso*, 6a. ed., México, Oxford University Press, 2011, p. 296.

¹³³ Valls Hernández, Sergio Armando, *op. cit.*, p. 24.

¹³⁴ *Íbidem*, pp. 24-25.

la regla y la normalidad, la excepción. Una cosa es saber ver la realidad actual y otra construir una teoría constitucional de ella. El llamado "derecho descartable" no es, precisamente, derecho".¹³⁵

Actitud que recae en la arbitrariedad por parte de la autoridad administrativa y, como resultado, inseguridad jurídica del individuo. Sin sesgar que uno de los principales razonamientos dados para la existencia de la facultad reglamentaria fue que el Ejecutivo al ser quien ejecuta las leyes, es quien se encuentra directamente relacionado con los asuntos que se van presentando (con los particulares).

Gustavo Zagrebelsky, señala que "... la ley ya no es garantía absoluta y última de estabilidad sino que ella misma se convierte en instrumento y causa de inestabilidad".¹³⁶ Lo cual indica que la ley no es todo el derecho, sino una parte del mismo, por ello se debe entender que no cabe apostar por completo a la ley, sino velar por la preservación los derechos intrínsecos al ser humano.¹³⁷

- Regulación de una materia concreta.

La ley no es, por sí sola, la panacea a los conflictos, sin embargo, es una guía para dar dirección y encaminar la solución; dado que el individuo se desenvuelve en un sistema de normas y principios jurídicos, se debe realizar una sistematización y armonización de todos los elementos que conformen el derecho para mantener el respeto a los derechos del particular.

Sin embargo, se tiene la idea fetichista sobre la emisión de normas y aquello que se le proporcione algún nombre parecido; es decir, que cuando surge un problema la panacea a éste será dado por las nuevas normas que se creen en el seno de la administración pública, no obstante en la mayoría de ocasiones, si no es que en todas, lo único que provocan es obstaculizar la solución o resolución de dicha circunstancia. En aquellas en las que se da una posible solución, llegan a demeritar la esfera jurídica del gobernado.

Como es más que sabido, en cada área del derecho existen normas que van encaminadas a ellas, por lo tanto, el que el alto tribunal constitucional señale que se trata de normas respecto de una materia concreta es conceder, sin fundamento ni motivación contundente, la proliferación de normas que constituyen

¹³⁵ Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 9a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Fundación de Derecho Administrativo Buenos Aires, 2004, serie Doctrina Jurídica, número 167, p. 283.

¹³⁶ *Cit. pos* Trejo Osorno, Luis Alberto, *La objeción de conciencia en México: el derecho a disentir*, México, Porrúa, 2010, p. 16.

¹³⁷ *Ídem*.

de hecho verdaderos reglamentos y, que por lo tanto, no es facultad de órgano distinto al Presidente de la República. Lo que está realizando es desdeñar los principios rectores en el derecho administrativo, particularmente, el de legalidad - en sus dos facetas: reserva de ley y como garantía procedimental-, consecuentemente, la seguridad jurídica.

Incluso cabe realizar una nota, que el Congreso de la Unión hasta las Legislaturas estatales se encuentran divididas en comisiones, lo que se supone debería contribuir a la celeridad y expedites en la tarea de legislar, ya en el ámbito de abrogar, derogar o reformar lo concerniente, o en el de crear legislación respectiva, obviamente siguiendo el proceso correspondiente.

En afinidad a que se trata de una regulación en una materia concreta desde el punto de vista que el Ejecutivo es quien se enfrenta a situaciones especializadas y, por lo tanto, adquiere información y experiencia; cabe incidir que al tratarse órdenes de gobierno, éstos deben encontrarse en constante comunicación, por lo tanto, dado el caso de existir lagunas, deficiencias o contradicciones en las leyes o reglamentos, deben hacerse llegar a los órganos correspondientes. Con lo que se evita, la delegación de facultades que originalmente no tienen naturaleza constitucional delegable, tal como lo es la facultad reglamentaria (aunque no sea esa la forma en que la llamen al emitir reglas administrativas de carácter general).

Es así que, al ser una distribución de funciones, es necesario saber de dónde surgen aquellas disposiciones jurídicas de carácter general y coercibles que trascienden a los gobernados, en función de la atención y de los derechos, deberes y obligaciones que constriñen, para poder atenderlas y que realmente el derecho sea entendido, si no por todos, por la mayoría, dejando de ser una maraña de reglas que en uno u otro punto se contradicen o que, por el mismo volumen, se desconocen y al ser aplicadas se transgreden derechos, y derechos humanos como lo es la seguridad jurídica.

El argumento como justificación de la regulación administrativa con carácter general, en el sentido de que se requiere la delegación normativa a la instancia administrativa por la complejidad de la materia a regular, su dinamismo y la relativa lentitud de los mecanismos ordinarios de regulación (legislativo y reglamentario) no parece suficiente por sí mismo; en un marco constitucional

como el mexicano, plantea serios cuestionamientos respecto de su validez formal y, en ocasiones, también material.¹³⁸

En palabras del Doctor Roldán Xopa este punto se explica de la siguiente manera: "Es ineludible que las "reglas técnicas" cumplen en el orden jurídico una función normativa equivalente a la reglamentaria, es decir, que a pesar de su carácter técnico (cualquiera que sea su significado) su función es proveer a la aplicación de una ley. Dicho en otros términos, las reglas técnicas también son normas con función reglamentaria".¹³⁹

Cada área del entramado jurídico cuenta con la normatividad de dicha materia en concreto, entonces, el razonamiento de que se trata de regulación dirigida a una materia en concreta se desvirtúa, inclusive a primera vista.

- Fundamento artículos 73, fracción XXX, y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, en el artículo 92 de la Carta Magna se indican los distintos actos normativos que corresponden al Presidente de la República, asimismo, el 90 de dicho ordenamiento habla sobre las Secretarías de Estado, sin embargo, ni en este ni en algún otro precepto constitucional, se refiere sobre los ordenamientos administrativos que pueden emitir los secretarios, normatividad que trascienda a los gobernados, "... en virtud de que estos funcionarios son simplemente servidores públicos no dotados de supremacía general sobre el pueblo".¹⁴⁰

En aras de lo anterior, no existe fundamento constitucional que avale tal actividad "normativa", la cual pretenden que sea con carácter general, abstracta, obligatoria y coercitiva para los gobernados.

No es dable apoyar el otorgamiento de la facultad habilitante arguyendo, además, que el Poder Legislativo otorga dicha facultad al secretario de Estado siempre y cuando no interfiera con la formación de los actos atribuidos al Presidente de la República; es decir, no se puede argumentar en contrasentido, considerando que los secretarios de Estado dependen del representante del Poder Ejecutivo y los actos de éstos se atribuyen como del unipersonal Poder Ejecutivo, en razón que el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión se deposita en un solo individuo (artículo 80 constitucional).

¹³⁸ Cfr. Blanco Fornieles, Víctor, *La normatividad administrativa y los reglamentos en México. Una visión desde la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación*, México, Fontamara, 2006, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, número 22, p. 273.

¹³⁹ Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford University Press, 2008, pp. 142-143.

¹⁴⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 205-216, sexta parte, p. 417.

El hecho de que el Congreso de la Unión tenga facultad para legislar en las materias que sean necesarias, no significa que pueda otorgar y delegar facultades que constitucionalmente están dadas, tampoco implica que puede extender aquellas que por la misma Constitución ya se confirieron (como lo es la facultad reglamentaria).

Asimismo, dicho órgano colegiado se le ha confiado la distribución de los negocios del orden administrativo mediante la ley orgánica que expida, pero en este punto tampoco se observa la posibilidad de que una facultad constitucionalmente dada la pueda delegar a su arbitrio.

Por lo tanto, el argumento que la tesis proporciona no alcanza para la fundamentación que este tipo de estipulaciones requiere; menos aun, si la normativa de carácter general que se está aceptando como constitucional y legal injiere en la esfera jurídica del gobernado, y no únicamente se constriñe a marcar la forma de llevar procedimientos o aclarar alguna cuestión legal.

Pese a lo anterior, y como se verá más adelante, la Suprema Corte ha llevado sus interpretaciones hasta el punto de cobijar la extensión de la facultad reglamentaria, cuando dicha actividad es realizada por otros órganos del Poder Ejecutivo, denominándole de diversa forma.

3.2.1. Creación exprés de normas

Es indiscutible que el éxito de una ley, por su importancia, por los efectos que causa en la sociedad en la que debe regir, no puede ser dejado al arbitrio de la suerte, sino que debe ser el natural resultado de un trabajo realizado a conciencia; las normas jurídicas deben ser elaboradas garantizando la calidad de las mismas, en beneficio de la sociedad a la que van dirigidas.¹⁴¹

El ideal es siempre que se lleve a cabo un buen trabajo en la creación de normas, pero ello no siempre se cumple, causa es que la dinámica social ante la pereza legislativa (como atribución formal o material) tiene que buscar aquellos cuerpos normativos o mal usar los instrumentos jurídicos con que cuenta; en cuyo caso la autoridad competente a resolver una circunstancia determinada se hace llegar de elementos, pero en tantas o demasiadas ocasiones lo hace de forma errónea.

¹⁴¹ Cfr. Bichachi, Diana Susana, "La calidad de la ley, la técnica legislativa y los cuestionarios de verificación", en Brenna, Ramón Gerónimo (dir.), *Técnica legislativa*, Buenos Aires, La Ley, 2013, p. 211.

Si bien es cierto, las tesis de jurisprudencia que han sido citadas dan cuenta que debido a que el Estado no es una entidad estática, sino por el contrario, dinámico, las condiciones del sistema de normas jurídicas también deben estar en constante movimiento, no es dable aseverar que para cubrir las lagunas existentes en la legislación se lleve a cabo una delegación de funciones a diestra y siniestra y que de dicha delegación se emitan parches a las lagunas.

Al respecto de lo anterior se hace breve reseña sobre la delegación de facultades que 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.

Los asuntos cuyo despacho se traslada al inferior corresponden originalmente, por disposición legal, al superior; 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*.

La delegación de facultades es una consecuencia de la relación jerárquica [...] no debe confundirse con el sistema de suplencias [...], ya que en éste existe un mecanismo destinado a sustituir las ausencias transitorias de un funcionario: el que suple se hace cargo de todos los asuntos que le corresponden al ausente".¹⁴²

La delegación de facultades parte del documento primigenio, como toda la normatividad de nuestro país, de la Constitución Política, en donde se desdoblán las diversas funciones y se señalan las bases para la regulación que deban abarcar las leyes.

De lo anterior, es menester traer como referencia que, el Doctor Fix-Zamudio y Valencia Carmona sostienen que el Ejecutivo tiene una intervención fundamental en la legislación a través de la facultad reglamentaria, de las facultades colegislativas, incluso como legislador autónomo en ciertos casos; considerando que la mayor parte de la legislación que elabora este Poder de la Unión proviene de la facultad reglamentaria, proyectándose como una importante fuente de ampliación de los poderes del presidente.¹⁴³

De lo anterior, se cita a Acosta Romero quien advierte que la Constitución en ninguno de sus artículos, prevé que los Secretarios de Estado tengan

¹⁴² Martínez Morales, Rafael I., *op. cit.*, p. 257.

¹⁴³ Cfr. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2001, p. 734.

facultades para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes emanadas del Congreso de la Unión o alguna otra facultad análoga. Por supuesto, no sólo los secretarios de Estado, también subsecretarios o directores de organismos para-estatales y subordinados de ellos, son quienes emiten este tipo de normas y, en gran número de casos, se da además la circunstancia de que esas normas ni siquiera se publican en el Diario Oficial de la Federación.¹⁴⁴ Lo cual se traduce a una delegación de la facultad reglamentaria.

En ese sentido, esa observación es válida, independientemente de la jerarquía o el nivel de la autoridad; tampoco se modifica la situación por el empleo de distinta denominación para el ordenamiento (reglas generales, bases, lineamientos, criterios, disposiciones generales, entre otros), igualmente resultarán anticonstitucionales los reglamentos que expidan, por ejemplo, los organismos descentralizados y que afecten la esfera jurídica de los particulares.¹⁴⁵

Queda claro que todos los elementos que conforman el derecho deben estar en la misma sintonía, es decir, debe existir concordancia entre sí, adecuación entre lo existente. Lo que debe evitarse, también, es la acumulación de cuerpos normativos, ya que la existencia de muchos no será precisamente la forma en que se pueda resolver una u otra circunstancia.

Esto traduce una creación exprés de normas, la cual se usa como una falsa solución al dinamismo del Estado y, consecuentemente, a los conflictos que éste debe zanjar; es decir, la producción desmesurada de normas jurídicas de aplicación general acarrea la inseguridad jurídica del gobernado.

3.2.2. La arbitrariedad de la autoridad administrativa

Antes de referir sobre la arbitrariedad en que la autoridad administrativa incurre, dada la creación exprés de normas (incluso tratándose de normas cuya creación fue por un proceso legislativo formal), es pertinente advertir lo que denota la facultad discrecional de la autoridad administrativa, para después exponer cómo dicha facultad y la creación exprés de normas -centrando el análisis en las cláusulas habilitantes- concluyen en la arbitrariedad de dicha autoridad.

La discrecionalidad administrativa es definida como "... la facultad atribuida a la Administración, en virtud de la cual ésta actúa según la libre apreciación de las circunstancias, para la satisfacción de los intereses de la colectividad..."

¹⁴⁴ Cfr. Acosta Romero, Miguel, "Las leyes marco y su impacto en la seguridad jurídica", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XLII, número 183-184, mayo-agosto 1992, p. 14.

¹⁴⁵ Cfr. Martínez Morales, Rafael I., *op. cit.*, p. 296.

(Benavides Pinilla, Víctor Leonel).¹⁴⁶ Es decir, se trata de facultades a las que la ley da un margen de actuación, considerando que no son facultades no regladas - ya que serían ilegales, sobre todo, tratándose de materia administrativa-, dicho margen se debe encontrar expresamente en la legislación de la materia.

Lo anterior, debido a que el legislador no puede prever todos los supuestos concretos a los que la autoridad administrativa (que será la ejecutora de la ley) se enfrentará o tendrá que resolver. Por lo tanto, la facultad citada no es extralegal, sino por el contrario, remitida por la ley y en la medida en que ésta la haya dispuesto.¹⁴⁷

Ahora bien, de esta somera alusión a la discrecionalidad es obligado realizar una distinción de la arbitrariedad. Entonces la arbitrariedad es la acción llevada sin límites, patenta el capricho de quien lleva el poder, además no constituye una potestad reconocida por el derecho, sino que se halla fuera de este y de los principios generales (García de Enterría).¹⁴⁸

La arbitrariedad es el uso exorbitante de las facultades que la ley otorga a la autoridad, ya que se omite realizar una reflexión sobre los elementos que dan origen, así como, aquello que marca el objetivo de la actuación.

Atendiendo a Alfonso Nava Negrete y Enrique Quiroz Acosta:

"Discrecionalidad es acción que deriva de la ley, como respuesta coherente al régimen de legalidad que la prohíja; en cambio, arbitrariedad es la acción realizada totalmente al margen de todo texto legal. Ejercer poder discrecional por las autoridades administrativas es actuar dentro del marco de la ley; hacer uso del poder arbitrario significa no partir de fuente legal alguna.

En efecto, es menester para el servidor público respectivo, ubicar cuál es el espíritu y el sentido de la normatividad en virtud de la cual se prevé la facultad discrecional y el sentido de la política que deriva de la propia norma y de las circunstancias que debe evaluar al tenor de la propia ley la autoridad competente. Por ello, una distinción técnica importante de la facultad discrecional respecto de la arbitrariedad es que, en el caso de la primera, sea parte de un criterio objetivo de interpretación, al tenor de la ley; mientras que, en el segundo caso, existe arbitrariedad cuando el criterio interpretativo es subjetivo, es decir, se aparta del sistema jurídico respectivo.

¹⁴⁶ Bernal Ladrón de Guevara, Diana et al, *Hacia una mayor seguridad y certeza jurídica. Evolución de la facultad de la Administración Tributaria en condonación de multas fiscales (artículo 74 CFF)*, México, Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, 2014, serie de cuadernos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, número XV, p. 8.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 9.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 11.

En principio, es la ley la que establece límites a la facultad discrecional, pues ésta supone la posibilidad de actuar dentro de cierto marco. Más difíciles de precisar y de valorar son los límites que impone la naturaleza misma de la discrecionalidad, consistentes éstos en una apropiada evaluación de los motivos o razones que provocan la emisión del acto, así como de los fines que se persiguen con éste".¹⁴⁹

En ese sentido, es factible señalar que la discrecionalidad está limitada por la ley y sólo en aquellos casos concretos en que esta indica y la arbitrariedad es la práctica que lleva a cabo la autoridad fuera de la ley, ya que en ningún momento es permitida por la norma jurídica.

Preciso es señalar que, el acto administrativo que se emita en uso de facultades discrecionales debe, al igual que cualquier otro del poder público, respetar las garantías y derechos humanos que la Carta Magna regula.

Así pues, Rafael I. Martínez Morales luce que, destacando los preceptos constitucionales 13, 14 y 16 aducen una serie de garantías o derechos a favor del gobernado, siendo: igualdad ante la ley, procedimiento adecuado, correcta aplicación del orden jurídico, competencia legal del órgano emisor, servidor público debidamente facultado, forma escrita del acto, fundamentación y motivación de éste.¹⁵⁰

La presunción de legalidad de los actos administrativos responde a una finalidad fundamental: asegurar la ejecutividad de éstos y evitar el riesgo de que la simple oposición de un particular pueda paralizar los efectos de la acción administrativa dejando ésta al arbitrio de aquel. Asimismo, debe implicar que dichos actos son constitucional y legalmente adecuados, refiriendo el marco normativo del cual provienen.

Sin embargo, y dado lo anterior, no siempre los actos de autoridad son emitidos al tenor de la legalidad requerida, por razones variadas que van desde una fundamentación mal citada, en tanto los cuerpos normativos referidos no fueron los que se ajusten al caso concreto; así como, aquellos artículos citados provienen de algún ordenamiento que no está estructurado de acuerdo al orden jerárquico que asume, ya que va más allá de la ley de la cual deriva o, en su caso, proviene de alguna autoridad que no está facultada para emitir normas jurídicas con carácter de generalidad y abstracción.

¹⁴⁹ Nava Negrete, Alfonso y Quiroz Acosta, Enrique, "Facultad discrecional", en Fernández Ruíz, Jorge (coord.), *Diccionario de derecho administrativo*, 2a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, serie Doctrina Jurídica, número 140, p. 143.

¹⁵⁰ Cfr. Martínez Morales, Rafael I., *op. cit.*, p. 256.

Cabe señalar que "... el proceso de creación legislativa tiene alguna semejanza en la medida en que las normas pensadas para un 'grupo promedio' son sustituidas por disposiciones cada vez más específicas y *ad hoc*. Sin embargo, ello no aumenta el nivel de satisfacción del ciudadano."¹⁵¹

La falta de certeza sobre el derecho vigente y sobre sus determinaciones extiende las dudas y, por consiguiente, la discrecionalidad interpretativa; acentúa la desigualdad en la aplicación del derecho, promoviendo en los ciudadanos una sensación de injusticia. La creciente desconfianza que hoy existe frente a la administración de justicia puede atribuirse a una "mala" o "defectuosa" legislación, aún cuando no sea la única causa.¹⁵²

La motivación en una determinación de autoridad empieza por marcar la diferencia entre lo discrecional y lo arbitrario; considerando que si no hay motivación que la sostenga el único apoyo de la decisión será la sola voluntad de quien la adopta, lo cual resulta insuficiente en un Estado de Derecho. Es decir, la motivación es un riguroso requisito que se convierte en garantía elemental del derecho de defensa, incluida en el haz de facultades que comprende el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, a obtener una resolución fundada en derecho.¹⁵³ Aquí la motivación a que se refiere es lo que en nuestro país se conoce como fundamentación.

3.2.3. Ejemplos prácticos

Las cláusulas habilitantes, como creación expés de normatividad, crean una combinación de discrecionalidad, arbitrariedad y aplicación de normas que transgreden la esfera jurídica del gobernado.

En ese sentido, se analizan algunos criterios del alto tribunal constitucional, en los que de una u otra forma avala la existencia de las cláusulas habilitantes de donde surgen reglas administrativas de carácter general o cualquier otro nombre que se les quiera adjudicar, pero que de forma alguna constituyen verdaderas normatividades que debieran ser parte de algún reglamento o transgreden la ley en sí. Asimismo, algunos preceptos de leyes y/o reglamentos que contienen cláusulas habilitantes y que se han ejercido por la autoridad administrativa distinta del representante del Poder Ejecutivo.

¹⁵¹ Lorenzetti, Ricardo Luis, *Fundamentos del derecho y razonamiento judicial*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibañez, 2008, colección internacional, número 26, p. 110.

¹⁵² Cfr. Bichachi, Diana Susana, *op. cit.*, pp. 210-211.

¹⁵³ Cfr. Fernández, Tomás R., *De la arbitrariedad de la administración*, 5a. ed., España, Thomson-Civitas, 2008, pp. 81-82.

En esa tesitura se inicia con los siguientes criterios y observaciones a los mismos:

"RENDA. EL ARTÍCULO 189 DEL REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO NO VIOLA EL PRINCIPIO DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2004). *El precepto citado, al ordenar que los comprobantes fiscales expedidos por los contribuyentes que obtengan ingresos por arrendamiento y, en general, por otorgar el uso o goce temporal de bienes inmuebles, deben reunir los requisitos establecidos en el artículo 29-A del Código Fiscal de la Federación, así como señalar el número de cuenta predial del inmueble de que se trate o, en su caso, los datos de identificación del certificado de participación inmobiliaria no amortizable y firmarse por el contribuyente o su representante, no viola el principio de subordinación jerárquica que rige la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues si bien impone la obligación de cumplir con requerimientos adicionales, lo cierto es que no contraría, modifica o excede lo dispuesto en el artículo 145, fracción III, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sino por el contrario, detalla y complementa los datos que deben contener los documentos a que se refiere aquel numeral, a efecto de que cumplan con la función comprobatoria para la que fueron implementados, habida cuenta que atiende a los lineamientos del artículo 29-A mencionado, en específico a su fracción V, que indica el deber de asentar la cantidad y clase de mercancías o descripción del servicio que amparen, pues aquellos datos sirven para identificar el bien inmueble por el cual el causante obtiene ingresos por otorgar su uso o goce temporal; de ahí que los comprobantes fiscales que expidan por las contraprestaciones que reciban con motivo de dicha actividad, debe cumplir los requisitos aludidos".*¹⁵⁴ (lo subrayado es para resaltar)

La jurisprudencia se cita, pese a que habla sobre legislación de 2004, en razón que fue publicada el 13 de febrero de 2015 en el Semanario Judicial de la Federación, considerándose de aplicación obligatoria a partir el lunes 16 de febrero del mismo año.

Como aspecto más notorio en principio, tan es así que lo indican de manera explícita, es cuando hace referencia a que "...pues si bien impone la obligación de cumplir con requerimientos adicionales [...] complementa...", lo cual alude a que el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta enuncia exigencias mayores a las de la ley. Esto es, el Código Fiscal de la Federación (CFF) vigente en 2004, en su artículo 29-A; Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) artículo 145, fracción III; y el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta (RLISR) artículo 189,

¹⁵⁴ 2a./J. 131/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 15, t. II, febrero de 2015, p. 1715.

párrafo primero (aun legislación vigente), en la parte conducente enunciaban lo siguiente:

"Artículo 29-A.- Los comprobantes a que se refiere el Artículo 29 de este Código, además de los requisitos que el mismo establece, deberán reunir lo siguiente:

I.- Contener impreso el nombre, denominación o razón social, domicilio fiscal y clave del registro federal de contribuyente de quien los expida. Tratándose de contribuyentes que tengan más de un local o establecimiento, deberán señalar en los mismos el domicilio del local o establecimiento en el que se expidan los comprobantes.

II.- Contener impreso el número de folio.

III.- Lugar y fecha de expedición.

IV.- Clave del registro federal de contribuyentes de la persona a favor de quien expida.

V.- Cantidad y clase de mercancías o descripción del servicio que amparen.

VI.- Valor unitario consignado en número e importe total consignado en número o letra, así como el monto de los impuestos que en los términos de las disposiciones fiscales deban trasladarse, en su caso.

VII.- Número y fecha del documento aduanero, así como la aduana por la cual se realizó la importación, tratándose de ventas de primera mano de mercancías de importación.

VIII.- Fecha de impresión y datos de identificación del impresor autorizado..."

"Artículo 145. Los contribuyentes que obtengan ingresos de los señalados en este Capítulo, además de efectuar los pagos de este impuesto, tendrán las siguientes obligaciones:

...

III. Expedir comprobantes por las contraprestaciones recibidas..."

"Artículo 189. Los comprobantes a que se refiere la fracción III del artículo 145 de la Ley, deberán reunir los requisitos establecidos en el artículo 29-A del Código Fiscal de la Federación, dichos comprobantes deberán además señalar el número de cuenta predial del inmueble de que se trate, o en su caso, los datos de identificación del certificado de participación inmobiliaria no amortizable y firmarse por el contribuyente o su representante..." (lo subrayado es para resaltar)

Es claro que el Reglamento fue más allá de lo señalado por el CFF, que es de aplicación federal; y de la LISR, de igual aplicación y regulación de materia específica. Circunstancia que es avalada por la suprema Corte, con el apelativo de "complementaria" en los datos que deben contener los documentos mencionados en el numeral del Código en cita, sin embargo es claro que el Reglamento referido impone obligación mayor que trasciende a la esfera jurídica del gobernado, por el hecho que el artículo 29, párrafo tercero de la CFF vigente en 2004, enunciaba que para poder deducir o acreditar fiscalmente es necesario verificar que el

comprobante contiene los datos previstos, datos que también incluían los mencionados en el Reglamento multicitado.

El rebase que tuvo la norma reglamentaria, al señalar más requisitos de los que los ordenamientos superiores jerárquicamente indicaban, se reflejó en la reforma al artículo 29-A del CFF (Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 09 de diciembre de 2013):

"Artículo 29-A. Los comprobantes fiscales digitales a que se refiere el artículo 29 de este Código, deberán contener los siguientes requisitos:

...

V. La cantidad, unidad de medida y clase de los bienes o mercancías o descripción del servicio o del uso o goce que amparen.

Los comprobantes que se expidan en los supuestos que a continuación se indican, deberán cumplir adicionalmente con lo que en cada caso se especifica:

...

c) Los que se expidan por la obtención de ingresos por arrendamiento y en general por otorgar el uso o goce temporal de bienes inmuebles, deberán contener el número de cuenta predial del inmueble de que se trate o, en su caso, los datos de identificación del certificado de participación inmobiliaria no amortizable.

...

IX. Los contenidos en las disposiciones fiscales, que sean requeridos y dé a conocer el Servicio de Administración Tributaria, mediante reglas de carácter general.

Los comprobantes fiscales digitales por Internet que se generen para efectos de amparar la retención de contribuciones deberán contener los requisitos que determine el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general..." (lo subrayado es para resaltar)

De este numeral, ya reformado, se acotan dos partes: la primera, de principio, remonta al señalamiento del RLISR, que dicho sea de paso no se ha reformado y sigue señalando lo mismo que el ahora vigente CFF indica respecto del contenido de los comprobantes, en lo que se expone "deberán contener el número de cuenta predial del inmueble de que se trate o, en su caso, los datos de identificación del certificado de participación inmobiliaria no amortizable", sin embargo, dicho reglamento aun contempla lo que refiere a la firma. Esta circunstancia al ser ya contemplada en la ley, da pie a la aseveración sobre que el Reglamento de la materia vigente, que también lo fue en 2004, se extrapolaba en sus normas, específicamente en la citada.

Por lo tanto, es una prueba sobre la, podría llamarse, "constitucionalización" y "legalización" en la ejecución de la facultad reglamentaria que la Suprema Corte avala, lo cual lleva al siguiente observación.

La otra parte a destacar sobre la reforma que se hace al CFF es que adiciona la fracción en la que señala otros requisitos que deberán contener los comprobantes fiscales, habilitando a la autoridad administrativas para la regulación de dichos requisitos, es decir, se le confiere facultad respecto de la imposición normativa, situación que debe ser regida por el mismo código o, en su caso, por la ley de la materia.

Aunado a lo anterior, resulta pasmoso que se extienda en una legislación secundaria jerárquicamente, la facultad de legislar en dicha materia, abriendo pauta a las reglas de carácter general. Ello muestra verdadera holganza por parte del legislador en su tarea de sistematizar, actualizar y hacer funcional la legislación emitida. Sin soslayar lo antes expresado respecto de violentar la norma constitucional y extender la facultad reglamentaria; lo cual resulta como consecuencia inmediata, aunque le pongan distintos nombres a los preceptos que resultan de dicha labor.

La importancia y trascendencia de estas anotaciones es simple, no así las consecuencias que trae consigo el entramado de normatividad que surge día a día, particularmente, por la autoridad administrativa. El menoscabo que prospera dentro de la esfera jurídica del gobernado va en razón de: una norma contenida en un reglamento va a detallar o describir procedimientos, que hechos en la ley de la materia la mostrarían tan extensa que se perdería el entendimiento en sí; la norma contenida en la ley o código marcará las obligaciones que en esa área correspondan a los gobernados, imponiendo sanciones y derechos, así como prerrogativas al cumplir con determinados requisitos (los cuales también deben estar dentro del mismo ordenamiento). Eso con el afán de tener certeza respecto de lo que debe cumplir para evitar ser sancionado y que, en mayor medida de lo posible, tenga conocimiento del orden jurídico que entraña la acción de las personas.

El cambio de un formato, por ejemplo, no varía en nada sobre sus derechos o sanciones a las que pueda ser acreedor; sin embargo, la extensión de requisitos y con ello sanciones, sí injieren en su esfera jurídica. Considerando que de ellos dependa la exigencia o no de un derecho, prerrogativa o que se le sancione.

Los tantos y diversos cuerpos normativos en los que se pueden encontrar aquellos requisitos a cubrir obligatoriamente, provocan el desconocimiento de la

materia en que se actúa; en ese rumbo, lo que se induce es el quebrantamiento a la seguridad jurídica.

Al seguir denotando lo que el alto tribunal constitucional señala sobre la dinámica de la sociedad y su movilidad, no sobra marcar que, en el Diario Oficial de la Federación, el RLISR se publicó el 17 de octubre de 2003; la LISR vigente en 2004, el 01 de enero de 2002, y el CFF el 31 de diciembre de 1981. Por lo tanto, no cabe tal razonamiento, dado que el RLISR al ser emitido con posterioridad al CFF, debió ajustarse a lo que indicaba éste último. Incluso se pudo instruir una iniciativa de reforma al citado Código para que se introdujera lo que hoy ya señala, y no ir más allá de la norma legislativa formal.

El principio de reserva de ley queda al margen de la actividad normativa que se está realizando actualmente; dado que, ahora, sólo ciertas materias (por ejemplo, los llamados elementos de las contribuciones) están incluidas en dicha reserva y se considera que en todo lo demás, en ejercicio de la facultad reglamentaria, se pueden disponer *ex novo* obligaciones a los destinatarios de las normas.¹⁵⁵

La movilidad y dinámica de la sociedad debe ser vista por quien debe acondicionar y sistematizar el articulado existente. Llevado al caso en comento, el RLISR, aun en vigencia, después de la entrada en vigor de la reforma al artículo ya citado, debió ser ya reformado, puesto que ha pasado más de un año. Entonces en ese sentido, ya no es cuestión de dinámica social meramente, sino de pereza legislativa formal o materialmente.

Es claro que, la actividad legislativa debe acotarse a un mejor trabajo de actualización en los cuerpos normativos y dejar de pensar en la creación de leyes en las cuales dote de facultades a diversas autoridades administrativas sin tener fundamento claro y sólido.

"DECLARACIONES DE SITUACIÓN PATRIMONIAL. EL ACUERDO QUE DETERMINA COMO OBLIGATORIA SU PRESENTACIÓN POR MEDIOS DE COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 25 DE MARZO DEL 2009, NO CONTRAVIENE EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. De conformidad con el primer párrafo del artículo 38 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, las declaraciones de situación patrimonial que están obligados a presentar éstos, puede llevarse a cabo a través de tres vías: mediante formatos impresos; por medios magnéticos con formato impreso; y, por medios remotos de

¹⁵⁵ Cfr. Blanco Fornieles, Víctor, *op. cit.*, p. 273.

comunicación electrónica, empleándose en este último caso medios de identificación de la misma naturaleza. Por tanto, el "Acuerdo que determina como obligatoria la presentación de las declaraciones de situación patrimonial de los servidores públicos federales, por medios de comunicación electrónica, utilizando para tal efecto, firma electrónica avanzada" no contraviene el precepto referido, ya que lo previsto en la porción normativa citada no debe interpretarse de manera aislada, en el sentido de que la presentación de dichas declaraciones no pueda sujetarse solamente a una de esas vías, sino que es necesario atender a la integridad del propio numeral e interpretarlo y armonizarlo con todos sus párrafos, a fin de desentrañar su sentido. Lo anterior es así, porque en el tercero de éstos expresamente se establece una cláusula habilitante que faculta a la Secretaría de la Función Pública para determinar como obligatoria su presentación, únicamente por medios remotos de comunicación electrónica, para los servidores públicos o categorías que señale".¹⁵⁶ (lo subrayado es para resaltar)

En este criterio emitido por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito se analiza el artículo 38 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos en relación al "Acuerdo que determina como obligatoria la presentación de las declaraciones de situación patrimonial de los servidores públicos federales, por medios de comunicación electrónica, utilizando para tal efecto, firma electrónica avanzada", para determinar si éste último contraviene al precepto citado. Como se observa de la lectura de dicho criterio, se determinó que no es contrario al numeral de la Ley en comento, en razón de la cláusula habilitante que se indica en el mismo.

Es importante comenzar por advertir lo que el artículo 38 de la Ley en la materia apunta en la parte conducente (ya que aun sigue vigente lo que en 2009 ya señalaba); asimismo, se alude el Acuerdo citado, respecto lo que apuntaba su disposición primera (publicado en el D.O.F. el 25 de marzo de 2009):

"Artículo 38. Las declaraciones de situación patrimonial podrán ser presentadas a través de formatos impresos; de medios magnéticos con formato impreso o de medios remotos de comunicación electrónica, empleándose en este último caso medios de identificación electrónica.

...

Asimismo, la Secretaría expedirá las normas y los formatos impresos; de medios magnéticos y electrónicos, bajo los cuales los servidores públicos deberán presentar las declaraciones de situación patrimonial, así como los manuales e instructivos que indicarán lo que es obligatorio declarar. De igual modo, podrá

¹⁵⁶ I.6o.A.7 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 8, t. II, julio de 2014, p. 1123.

determinar que la presentación de las declaraciones por medios remotos de comunicación electrónica, sea obligatoria para los servidores públicos o categorías que determine..."

"PRIMERA.- El presente Acuerdo tiene por objeto establecer las normas bajo las cuales los servidores públicos de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de la Procuraduría General de la República, de la Presidencia de la República, y de los Tribunales de Trabajo y Agrarios, sujetos a presentar declaración de situación patrimonial, deberán hacerlo obligatoriamente por medios remotos de comunicación electrónica, utilizando para tal efecto, firma electrónica avanzada".

Como primer razonamiento, se observa que en el primer párrafo del artículo 38 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos señala las formas en las que se deberá presentar la declaración de situación patrimonial y en el tercero señala cláusula habilitante en favor del Secretario de la Función Pública para la presentación de dicha declaración sea por medios electrónicos, aun cuando la misma ley establece los medios por los cuales puede ser cumplida esa obligación.

Entonces lo que existe es una contradicción en el mismo precepto, ya que, por un lado, da opciones para el acatamiento a la norma legal y, por el otro, al mismo tiempo permite que una norma diferente a la ley corte las posibilidades que ésta dota, instaurando la habilitación para que un funcionario de la administración pública emita un acuerdo en el cual se establezca una obligación sin las opciones que aquella señaló.

Si bien es cierto que, el documento que contiene las disposiciones del Acuerdo en mención fue firmado por el Secretario de Estado a que el asunto corresponde y publicado en el Diario Oficial de la Federación, no debe pasar inadvertido que se está excediendo en cuanto a lo que estipula, pues, como ya se avizoró, va más allá de la ley. Aunado a que la norma formal y materialmente legislativa es contradictoria en sí.

Como ejemplo de la extrapolación de la facultad reglamentaria, oprimiendo la esfera jurídica del gobernado, en lo siguiente se evidencia una vez más que derivado del abuso de esta facultad otorgada al representante del Ejecutivo Federal y de la pereza legislativa, al no actualizar la normatividad existente, así como, el exceso en "desentrañar" que en cualquier precepto legal hay una cláusula habilitante que permite ir más allá de lo que la norma legal indica.

El Reglamento de la Ley Agraria en Materia de Ordenamiento de la Propiedad Rural, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de noviembre de 2012, en el artículo cuarto transitorio señala:

"CUARTO. Los solicitantes y poseedores de terrenos nacionales que tengan expediente instaurado en la Secretaría, contarán con un plazo de seis meses a partir de la publicación del presente Reglamento para actualizar su solicitud. Para tal efecto, deberán presentar copia de la misma, constancia actualizada de posesión, croquis o plano del predio de que se trate, con la identificación de la superficie y colindancias.

La Secretaría contará con un plazo de noventa días para resolver la procedencia de la solicitud, previa compulsación con la documentación que al efecto obre en la misma.

Transcurrido el plazo de seis meses a que se refiere el párrafo primero, se ordenará el archivo de los expedientes de solicitudes de terrenos nacionales que no hubieren presentado su actualización". (lo subrayado es para resaltar)

Lo que se puede indicar al respecto es que el Reglamento está afectando un derecho adquirido, imponiendo carga al particular de presentar una actualización a la solicitud, aun cuando ya se tiene expediente instaurado en la Secretaría.

Es cierto que, la facultad de emitir dicho articulado reglamentario deriva directamente del precepto multicitado del cuerpo constitucional, artículo 89 en su fracción I; de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de los diversos 13, 31 y 41; de la Ley Agraria, en los 1, 3, 47, 93 a 97, 126, 132, 136 en su fracción VIII, 160, 161 y octavo transitorio; lo cual de primera vista no parecería que derive de una cláusula habilitante. Sin embargo, desde el articulado constitucional se le está habilitando al representante del Ejecutivo para la emisión de normatividad, aunque no así para que esta sobrepase lo que la ley establece; en cuanto a la norma legal, en conjunto, se le está permitiendo a este órgano del poder la intromisión en aras de cubrir las lagunas de la ley o de ir más allá de esta.

Lo anterior es así, dado que en la actualidad dicho Reglamento sigue apuntando lo arriba aludido, aún cuando el 02 de abril de 2013 fue publicado el Reglamento Interior de la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, en el que en el diverso séptimo transitorio suscribe lo siguiente:

"ARTÍCULO SÉPTIMO.- En relación a los expedientes, asuntos, procedimientos y recursos instaurados en la Secretaría de la Reforma Agraria, que serán asumidos por la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, la publicación en el Diario Oficial de la Federación del presente Reglamento, hace las veces de

notificación de que esta Secretaría continuará con el trámite y resolución de los mismos, para todos los efectos legales". (lo subrayado es para resaltar)

El numeral aducido fija claramente que se debe seguir dando trámite a lo ya instaurado por la Secretaría, anteriormente denominada de la Reforma Agraria, cuestión que debió reflejarse desde la Ley Agraria. Por lo que, la facultad habilitada se le está proporcionando, ya que por un lado marca una carga al particular y por otro señala que se debe continuar con el trámite iniciado (considerando que continuar significa proseguir lo comenzado¹⁵⁷), es decir, seguir adelante no retroceder, contrario de lo que indica el Reglamento de la Ley Agraria en Materia de Ordenamiento de la Propiedad Rural, en donde está habilitando a la Secretaría a imponer carga al individuo.

Si bien es cierto que, el Reglamento Interior citado se expidió después de los ordenamientos antes mencionados, también lo es que la tarea legislativa y la facultad reglamentaria no son dotadas por la simple cuestión de cubrir deficiencias o lagunas normativas, sino para un mantenimiento del orden público y mejor proveer para la exacta observancia, siempre dentro del campo correspondiente. Entonces, se debió reformar los artículos correspondientes de los diversos cuerpos normativos y crear una sistematización y funcionalidad entre estos, y no únicamente que el nuevo nombre de la Secretaría constara como tal en un reglamento interno.

Por lo tanto, es determinante y concluyente que no existe la atención debida que debe ponerse a las reformas de cada cuerpo normativo legislativo y reglamentario.

Dados los casos anteriores, adquiere especial relevancia el control jurisdiccional sobre las normas producidas en ejecución de dichas autorizaciones; control que puede realizarse atendiendo a los límites formales (competencia, procedimiento y jerarquía) o materiales (principios generales de derechos, reserva de ley y seguridad jurídica) de la propia habilitación.

Gabriel Casado Ollero, catedrático de Derecho Financiero y Tributario en la Universidad Complutense de Madrid, señaló que la Constitución dice lo que dice, pero en realidad la Constitución es lo que los tribunales dicen que es.¹⁵⁸ Es decir, las inconstitucionalidades e irregularidades que comete el legislador, trascienden a las actuaciones de las autoridades administrativas y, finalmente, el tribunal

¹⁵⁷ Diccionario de la Real Academia Española, 23a. ed., 2014, consultada en la página de internet <http://lema.rae.es/drae/?val=continuar> el día 16 de julio de 2015.

¹⁵⁸ Palabras en la intervención del día 01 de julio de 2015, en el XI Seminario de Derecho Constitucional Tributario en Iberoamérica. La generalidad contributiva y el combate al ilícito tributario: exigencias y límites constitucionales.

3. CLÁUSULAS HABILITANTES: IMPLICACIONES EN LA SEGURIDAD JURÍDICA

constitucional hace una interpretación convenenciera validando el acto, asintiendo lo que señala la ley y la Constitución.

II. CONCLUSIONES

1. La teoría de separación de poderes está presente aún en nuestros días; las diversas modificaciones que se han suscitado sobre la misma permiten su replanteamiento, abriendo camino a una división de funciones, en la que se respeten las competencias, pero no se cierre la posibilidad de actuar en otras áreas.
2. En el Estado mexicano aún se enfatiza una tripartición del poder, sin embargo, se da paso a organismos constitucionales autónomos, lo que está formando un nuevo paradigma en los órganos que usa el Estado para ejercer el poder.
3. Dentro de las funciones del Estado está la relativa a la facultad reglamentaria conferida al representante del Poder Ejecutivo, quien en el abuso de esta ha provocado la proliferación de normatividad.
4. La autoridad administrativa está emitiendo normatividad en ejercicio de facultades que reposan en las leyes, y que no tienen el apelativo de reglamento, aun cuando son verdaderos criterios reglamentarios por lo que deben formar parte del cuerpo normativo respectivo.
5. El legislador se va asociando con la autoridad administrativa y, como consecuencia, se vuelve más perezoso, dejando del lado la actualización de las leyes y cubriendo las lagunas de las mismas con la emisión de normatividad a nivel reglamentario o reglas administrativas de carácter general.
6. La seguridad jurídica es el conjunto de condiciones normativas, procesales y sustantivas que permiten al individuo vislumbrar el alcance de sus actos, así como, asegurar el respeto de su esfera jurídica por otros individuos y el Estado, asimismo, conociendo los diversos medios para hacer respetar sus derechos.
7. La trascendencia de la seguridad jurídica se vislumbra en cómo se observa el Derecho y su protección frente a los derechos, deberes, relaciones y situaciones jurídicas de la persona y toda su inmensa interacción social.
8. Entre las exigencias que contempla la seguridad jurídica se distinguen los siguientes: determinación general de los derechos y deberes; promulgación de las normas jurídicas; acceso fácil y permanente a lo determinado jurídicamente; comprensión de las determinaciones jurídicas; cumplimiento fácil y posible de las normas; resolución en tiempo oportuno de los conflictos;

- justificación de las normas jurídicas; modos previstos de creación, reforma, derogación o abrogación de las normas; eficacia de las normas jurídicas; tratamiento jurídico igualitario; capacidad suficiente de respuestas del Derecho vigente; así como, visión sistemática del Derecho vigente.
9. La seguridad jurídica en esencia fundamenta la validez y solidez del Derecho, el cual se revela a través de su sistema normativo y de sus principios y sus fines, lo que debe pretender conseguir una justicia efectiva y eficaz, tutelando los derechos de los individuos; pasando de un mero acceso a disposiciones legales a una concepción de garantía de respeto.
 10. La función del Estado deriva desde un orden jurídico superior que fundamenta el sistema institucional y de Derecho.
 11. No existe una yuxtaposición de funciones más o menos inconexas y aún esencialmente distintas, sino una jerarquía de los diferentes grados del proceso creador del Derecho, que desemboca en una norma fundamental, en la que se basa la unidad del orden jurídico; dicha norma fundamental es la Constitución en sentido lógico-jurídico, porque es sobre cuya norma se basa el primer acto legislativo no determinado por ninguna norma superior de Derecho positivo y en ella instituye al órgano creador del Derecho, el proceso de creación de las leyes que surgen de ella y el contenido de éstas.
 12. En la fase de aplicación de la normatividad jurídica que influirá en la esfera jurídica del gobernado, siempre es imprescindible observar qué preceptos e instrumentos jurídicos fueron base y guía en la decisión de la autoridad; que dicha decisión tenga impacto sobre los derechos humanos del gobernado y por cuáles este deberá optar para una defensa frente a los actos jurídicos que le injieran en su vida cotidiana.
 13. La legalidad se entiende como un principio en que el sistema jurídico se encuentra sistematizado y dirigido a señalar límites de actuación, presentándose como principio de reserva de ley y como garantía procedimental.
 14. La reserva de ley constituye la máxima expresión del principio de legalidad en sentido estricto, en cuanto prescribe una regla superior en el plano constitucional que consiste en que determinadas materias sólo pueden ser reguladas por leyes del Congreso.
 15. El principio de reserva de ley ha cambiado drásticamente; es decir, hoy en día sólo ciertas materias están incluidas en dicha reserva, ya que se especula que en todo lo demás, en ejercicio de la facultad reglamentaria, se

puede disponer una especie de *ex novo*, ya que señalan obligaciones a los destinatarios de las normas.

16. La autoridad debe sujetar sus actuaciones de molestia a determinados supuestos, requisitos y procedimientos previamente establecidos en la Constitución y en las leyes; principio de legalidad en su faceta de garantía procedimental.
17. Ningún ordenamiento jurídico puede jugar con la dignidad humana, concepto no negociable en el desarrollo de los pueblos y naciones.
18. La mayor protección del individuo tiene como propósito loar la dignidad del ser humano, no sólo como individuo proclive a ser gobernado, sino como ser cuya dignidad debe mantenerlo cierto de sus derechos ya que, en cierta medida y circunstancias, se encuentra en desventaja frente a la autoridad.
19. En los últimos años, el Estado ha experimentado un gran desarrollo en sus actividades administrativas, lo que ha provocado transformaciones en su estructura y funcionamiento, motivo por el cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación asiente el hecho de dotar a funcionarios ajenos al Poder Legislativo de atribuciones de naturaleza normativa para que aquél enfrente eficazmente situaciones dinámicas y altamente especializadas; a lo que han denominado cláusulas habilitantes.
20. Tanto el legislador como el alto tribunal constitucional indican que la adopción de esas cláusulas tiene por efecto esencial un fenómeno de ampliación de las atribuciones conferidas a la administración y demás órganos del Estado, las cuales le permiten actuar expeditamente dentro de un marco definido de acción.
21. Sin embargo, al facultarse a las autoridades administrativas para la emisión de normas de carácter general, se está vulnerando la Carta Magna, en virtud de remitir facultades normativas correspondientes tanto al Congreso de la Unión como al titular del Poder Ejecutivo.
22. El "bien común" se ha utilizado como mantra justificador para el otorgamiento de facultades que van más allá de la sistematización en el reparto de funciones; es parte de la panacea usada al deseo de solucionar conflictos.
23. Se ha tratado de validar constitucionalmente el otorgamiento en la distribución de funciones y atribución de facultades que carecen las entidades de las autoridades administrativas, por parte del Congreso.

24. Causan desconocimiento y, por lo tanto, incumplimiento por parte de los gobernados, ya que al estar inciertos de aquello a lo que están obligados, aunado a que por cada nueva norma jurídica (disfrazada de regla administrativa de carácter general o algún otro nombre) se señalan más obligaciones, no pueden acceder a una buena administración pública ni a un ejercicio de sus derechos de manera expedita.
25. Se debe expresar una verdadera obligación de realizar su labor a aquellos detentadores del poder, respecto a su deber de actualizar la normativa principal y marcar verdaderos límites a aquellos facultados para reglamentar las disposiciones formalmente jurídicas.
26. Más allá de validar ineludiblemente la legislación o aquellas normas que han surgido de manera exprés, el alto tribunal constitucional debe preponderar el derecho humano que tiene el gobernado, tanto de seguridad jurídica como la dignidad de la que se adolece frente a la autoridad.

III. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

Arteaga Nava, Elisur, *El sistema federal mexicano: apuntes para una teoría general*, México, Porrúa, Escuela Libre de Derecho, 2013.

Azuela Rivera, Salvador, *Curso de Derecho Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2009, colección Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX, libro 7.

Blanco Fornieles, Víctor, *La normatividad administrativa y los reglamentos en México. Una visión desde la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación*, México, Fontamara, 2006, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, número 22.

Béjar Rivera, Luis José, *Curso de Derecho Administrativo*, México, Oxford University Press México, 2007.

----- *Fundamentos de Derecho Administrativo: objeto, historia, fuentes y principios*, México, Tirant lo Blanch, 2012.

Bernal Ladrón de Guevara, Diana et al, *Hacia una mayor seguridad y certeza jurídica. Evolución de la facultad de la Administración Tributaria en condonación de multas fiscales (artículo 74 CFF)*, México, Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, 2014, serie de cuadernos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, número XV.

Brenna, Ramón Gerónimo (dir.), *Técnica legislativa*, Buenos Aires, La Ley, 2013.

Caballero Ochoa, José Luis, *Interpretación conforme: el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México, Porrúa, 2013, colección Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, número 90.

Carbonell, Miguel y Salazar Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, serie Estudios jurídicos, número 96.

Carnota, Walter F. (dir.), *Teoría Constitucional*, Argentina, La Ley, 2013.

- Carré De Marlberg, Raymond, *Teoría general del Estado*, 2a. ed., trad. De José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.
- Carreón Gallegos, Ramón Gil, *Los derechos humanos y las garantías individuales en el constitucionalismo mexicano: la concepción y protección de los derechos*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2013.
- Cassagne, Juan Carlos, *El acto administrativo: teoría y régimen jurídico*, Buenos Aires, Argentina, La Ley, 2012.
- Cienfuegos Salgado, David, *El derecho de petición en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004.
- Corona Nakamura, Luis Antonio y Herrera Tovar, María Elizabeth, *La controversia y control constitucional en el Estado de Jalisco*, México, ABIJUS, 2013.
- Cueva y de la Rosa, Mario de la, *Curso de Derecho Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2011, colección Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX, libro 9.
- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo*, México, Limusa, 1991.
- Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo*, México, Porrúa, 2012.
- Fernández, Tomás R., *De la arbitrariedad de la administración*, 5a. ed., España, Thomson-Civitas, 2008.
- Fernández Ruíz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, 6a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, serie Doctrina Jurídica, número 277.
- Fernández Ruíz, Jorge y Venegas Álvarez, Sonia, *Derecho administrativo del Estado de Quintana Roo*, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, serie Doctrina Jurídica, número 510.
- Ferrada Bórquez, Juan Carlos (coord.), *Estudios de Derecho Público: el principio de separación de poderes. Actas de las XL Jornadas de Derecho*

- Público*, 2010, Chile, AbeledoPerrot LegalPublishing Chile, Thomson Reuters, 2011.
- Ferrajoli, Luigi et al, *Derecho y democracia constitucional: Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli*, Perú, ARA Editores, 2011.
- Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo et al (coord.), *Derechos Humanos en la Constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e Interamericana*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Fundación Konrad Adenauer, Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, 2013, t. I y t.II.
- Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 2001.
- Gámez Mejías, Manuel, *El significado jurídico actual del principio de división de poderes en las Constituciones parlamentarias*, Madrid, DYKINSON, Universidad Carlos III de Madrid, Departamento de Derecho Público del Estado, 2004.
- García Pascual, Cristina (coord.), *El buen jurista: deontología del derecho*, México, Tirant lo Blanch, 2013.
- Gonzales Ojeda, Magdiel, *Derecho Constitucional general*, Lima, Perú, Universidad Ricardo Palma, Editorial Universitaria, 2013.
- González Álvarez, Roberto (coord.), *Constitución, Ley y proceso*, Lima, Perú, Ara, Universidad Andina del Cusco, 2013.
- González Galindo, Gustavo, *La ponderación de los derechos fundamentales: estudio de las colisiones de derechos derivadas de manifestaciones públicas*, México, Porrúa, Universidad Veracruzana, 2013.
- Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, 9a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Fundación de Derecho Administrativo Buenos Aires, 2004, serie Doctrina Jurídica, número 167.
- Guerra González, María del Rosario (coord.), *Ética y derechos humanos*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, 2005.
- Jaimes Delgado, David Alberto, *La reelección legislativa inmediata: una propuesta para fortalecer el Poder Legislativo en México*, México, Porrúa,

- Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, 2011.
- Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, 2a. ed., trad. Luis Legaz Lacambra, México, Ediciones Coyoacán, 2005.
- Kompass, Anders (coord.), *Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos en México*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, México, Mundi-Prensa, 2003.
- López Olvera, Miguel Alejandro, *Tratado de la facultad reglamentaria*, México, Porrúa, 2007.
- , *El control de convencionalidad en la Administración Pública*, México, Novum, 2014.
- Lorenzetti, Ricardo Luis, *Fundamentos del derecho y razonamiento judicial*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Grupo Editorial Ibañez, 2008, colección internacional, número 26.
- Manili, Pablo Luis, *La seguridad jurídica: una deuda pendiente*, Buenos Aires, Argentina, Hammurabi, 2011.
- Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo 1er. Curso*, 6a. ed., México, Oxford University Press, 2011.
- Montaño Plata, Alberto y Ospina Garzón, Andrés Fernando, *La constitucionalización del Derecho administrativo: XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2014.
- Nava Vázquez, César, *La división de poderes y de funciones en el Derecho mexicano contemporáneo*, México, Porrúa, 2008.
- Olivos Campos, José René, *Los derechos humanos y sus garantías*, 3a. ed., México, Porrúa, 2013.
- Palacios Alcocer, Mariano (coord.), *Ensayos sobre el federalismo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2011.
- Paredes Montiel, Marat y Rodríguez Lobato, Raúl, *El principio de reserva de ley en materia tributaria*, México, Porrúa, 2001.

- Penagos López, Pedro Esteban (coord.), *Seguridad jurídica en el sistema democrático*, Distrito Federal, México, Tirant lo Blanch, 2014.
- Pereira Menaut, Antonio-Carlos, *Lecciones de teoría constitucional*, México, Porrúa, Universidad Panamericana, 2005.
- Quintana Roldán, Carlos F. y Sabido Peniche, Norma D., *Derechos Humanos*, 5a. ed., México, Porrúa, 2009.
- Rodríguez-Arana, Jaime, *Aproximación al Derecho Administrativo Constitucional*, México, Novum, 2011.
- Roldán Xopa, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford University Press, 2008.
- Rueda de León, Rogelio, *Perspectiva de coordinación en los tres órdenes de gobierno, en materia de seguridad pública*, México, UBIJUS, 2013.
- Schmill Ordoñez, Ulises, *El sistema de la Constitución Mexicana*, México, Textos Universitarios S.A., 1971.
- Silva Nava, Carlos de, *Curso de Derecho Constitucional*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, 2010, colección Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX, libro 8.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 3a. ed., México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014.
- , *Derechos Humanos: parte general*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, serie Derechos Humanos, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2013.
- Trejo Osorno, Luis Alberto, *La objeción de conciencia en México: el derecho a disentir*, México, Porrúa, 2010.
- Valls Hernández, Sergio Armando, *Facultad Reglamentaria*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, colección Discursos, número 26.
- Vázquez Ramos, Homero (coord.), *Cátedra Nacional de Derecho Jorge Carpizo: Reflexiones constitucionales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

Venegas Álvarez, Sonia, *Presunciones y ficciones en el impuesto sobre la renta de las personas físicas en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

HEMEROGRAFÍA

Revista de la Facultad de Derecho de México, México, tomo XLII, número 183-184, mayo-agosto 1992.

Revista Académica, México, Facultad de Derecho de la Universidad La Salle, año 9, número 17, julio 2011.

Doxa, cuadernos de filosofía del Derecho, Alicante, Marcial Pons, número 36, 2013.

Pro Homine, México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Año 1, No. 1, enero-junio, 2014.

Enciclopedias y Diccionarios

Carbonell, Miguel, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, t. VI Q-Z, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Porrúa, 2002.

Fauzi Hamdan, Amad y Franco González Salas, José Fernando (coord.), *Obra Jurídica Enciclopédica*, v. 1 Derecho Administrativo, México, Porrúa, 2012.

Fernández Ruíz, Jorge (coord.), *Diccionario de derecho administrativo*, 2a. ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, serie Doctrina Jurídica, número 140.

Obra Jurídica Enciclopédica, v. 5 Derecho Constitucional de los Derechos Humanos, México, Porrúa, 2012.

Pérez Luño, Antonio-Enrique, *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, t. 11, El derecho y la justicia, 2a. ed., Madrid, 2000.

Criterios jurisprudenciales

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 205-216, sexta parte, p. 417.

3a./J. 10/91, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. VII, marzo de 1991, p. 56.

XIV.2o. J/12, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VI, agosto de 1997, p. 538.

P. CXLVIII/97, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VI, noviembre de 1997, p. 78.

P. XXI/2003, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, diciembre de 2003, p. 9.

P./J. 52/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, julio de 2005, p. 954.

I.4o.A. J/43, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, mayo de 2006, p. 1531.

2a./J. 144/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, octubre de 2006, p. 351.

I.6o.C. J/52, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXV, enero 2007, p. 2127.

P. IX/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6.

I.5o.A. J/10, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, septiembre de 2007, p. 2366.

P./J. 12/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1871.

I.3o.C. J/47, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1964.

P. VI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 1100.

P./J. 78/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, julio de 2009, p. 1540.

P./J. 79/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p. 1067.

P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8.

P. IX/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, febrero de 2010, p. 26.

1a./XXII/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro V, Tomo 1, febrero de 2012, p. 649.

2a. LXXV/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XIII, t. 3, octubre de 2012, p. 2038.

1a. CCCXL/2013 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, t. I, diciembre de 2013, p. 530.

I.4o.A.20 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 1, t. II, diciembre de 2013, p. 1211.

IV.2o.A.50 K (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. III, febrero 2014, p. 2241.

I.6o.A.7 A (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 8, t. II, julio de 2014, p. 1123.

2a./J. 131/2014 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 15, t. II, febrero de 2015, p. 1715.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Fiscal de la Federación vigente

Código Fiscal de la Federación vigente en 2004

Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 2004

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos

Reglamento de la Ley Agraria en Materia de Ordenamiento de la Propiedad Rural vigente

Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente

Reglamento Interior de la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano vigente

Acuerdo que determina como obligatoria la presentación de las declaraciones de situación patrimonial de los servidores públicos federales, por medios de

comunicación electrónica, utilizando para tal efecto, firma electrónica avanzada (publicado en el D.O.F. el 25 de marzo de 2009)

PÁGINAS WEB

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/477/10.pdf>

<http://lema.rae.es/drae/?val=continuar>