

2
2ej

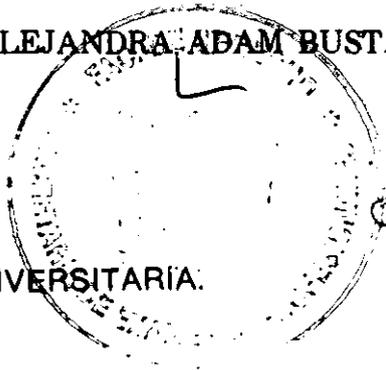
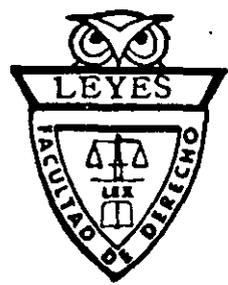


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ANALISIS JURIDICO DE LOS REGLAMENTOS EMITIDOS POR EL CONSEJO TECNICO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ILIANA ALEJANDRA ADAM BUSTAMANTE



0275
1996

CIUDAD UNIVERSITARIA.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Ciudad Universitaria, D.F., a 7 de diciembre de 1998

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E

La pasante de esta Facultad, **ILIANA ALEJANDRA ADAM BUSTAMANTE**, con número de cuenta 9351317-3 ha elaborado la tesis denominada "ANALISIS JURIDICO DE LOS REGLAMENTOS EMITIDOS POR EL CONSEJO TECNICO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL", bajo la dirección del Lic. **Rafael I. Martínez Morales**, la cual a juicio del suscrito cumple con los requisitos reglamentarios del caso.

En tal virtud considero que está en aptitud dicha tesis, de ser sometida a la aprobación de los señores profesores que integren el jurado de su examen profesional.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes para que dicha pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

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

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"

El Director del Seminario


PEDRO NOGUERA CONSUEGRA
LICENCIADO EN DERECHO



c.c.p.- Dr. Máximo Carvajal Contreras.-Director de la Facultad de Derecho.- presente.

Solamente puedo dedicar esta tesis a Dios por haberme permitido estudiar en esta Universidad, por darme a los papás que tengo, a mis hermanos, a mis amigos y poner además en mi camino a dos bellas personas, al Magistrado Enrique Rábago de la Hoz y al Lic. Rafael I. Martínez Morales.

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS REGLAMENTOS EMITIDOS POR EL
CONSEJO TÉCNICO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL”**

INDICE.

INTRODUCCIÓN.	1
 CAPÍTULO PRIMERO. EL REGLAMENTO. 	
1.1.- Concepto amplio.	1
1.2.- Tipos de Reglamentos.	2
1.2.1.- Reglamentos del ejecutivo.	2
1.2.2.- Reglamentos orgánicos.	4
1.2.3.- Reglamentos de particulares.	7
1.2.4.- Reglamento autónomo.	9
1.2.5.- Reglamento de policía y buen gobierno.	14
1.2.6.- Reglamento delegado por la ley.	18
1.2.7.- Reglamento de necesidad.	19
1.3.- El Reglamento administrativo.	22
1.3.1.- Concepto.	22
1.3.2.- Naturaleza Jurídica.	25
1.3.3.- Requisitos teóricos y formales.	30
1.3.4.- Diferencia entre reglamento y ley.	46
1.3.5.- Objetivos del reglamento.	59
 CAPÍTULO SEGUNDO. EL PODER EJECUTIVO Y LA FACULTAD REGLAMENTARIA. 	
2.1.- División de poderes.	63
2.1.1.- Antecedentes.	63
2.1.2.- En el derecho mexicano.	73
2.2.- Facultades constitucionales del Presidente de la República.	82
2.2.1.- De carácter administrativo.	82
2.2.2.- De carácter judicial.	90

2.2.3.- De carácter legislativo.	90
2.2.3.1.- Intervención del Presidente de la República en el procedimiento de creación de leyes.	93
2.2.3.2.- Artículos 27, 49 y 131 constitucionales, facultan al Presidente de la República a fungir como legislador.	97
2.2.3.3.- La titularidad de la facultad reglamentaria y su justificación jurídica (art. 89 fracción I constitucional).	97

**CAPÍTULO TERCERO.
EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.**

3.1.- Generalidades.	106
3.2.- Concepto.	114
3.3.- Facultades.	115
3.4.- Órganos superiores y sus facultades.	117
3.4.1.- Asamblea general.	118
3.4.2.- Consejo técnico.	119
3.4.3.- Comisión de vigilancia.	123
3.4.4.- Dirección general.	124
3.5.- Órganos regionales y delegacionales.	126
3.5.1.- Consejos consultivos regionales.	127
3.5.2.- Consejos consultivos delegacionales.	128

**CAPÍTULO CUARTO.
ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS REGLAMENTOS EXPEDIDOS POR EL
CONSEJO TÉCNICO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL**

4.1.- Expedición de reglamentos por el consejo técnico.	133
4.2.- Preceptos legales en los cuales el consejo técnico fundamenta la pretendida facultad reglamentaria.	143

4.3.- Reglamentos emitidos por el consejo técnico en uso indebido de la facultad reglamentaria.	148
CONCLUSIONES	158
BIBLIOGRAFÍA	162

INTRODUCCIÓN.

En primer lugar creemos conveniente apuntar que la tesis que hoy se presenta, si bien trata sobre un tema de basta información y puntos de vista ya expuestos, la misma guarda en el análisis específico realizado, un esfuerzo personal basado en el deseo de lograr una aportación a nuestra Facultad que sea repercutible a la sociedad.

El hombre desde tiempos muy remotos comprendió que el vivir en sociedad implicaba necesariamente obedecer y seguir diversos ordenamientos y reglas, a través de las cuales se limitara en cierto grado la libertad de los miembros integrantes del grupo, a fin de lograr una armonía general. Es decir que el hombre requería forzosamente de normas para regular su propia conducta en sociedad.

Así pues, en los pueblos surgen figuras como el patriarca, monarca, rey, etc.; en los cuales se deposita el derecho de aplicar esas normas y disposiciones. Sin embargo al darse indefectiblemente excesos en la emisión y aplicación de ellas, surgen nuevas ideas basadas en la repartición de facultades tanto de emisión como de aplicación de normas e impartición de justicia, consignándose ese ideal en el principio de separación de poderes.

Plasmado que fue dicho principio en diversos ordenamientos constitucionales, como en el nuestro, se crean los poderes del Estado y se les otorga a cada uno de ellos facultades específicas de carácter indelegable, como lo es la facultad reglamentaria del poder ejecutivo, misma que es excepcional, en virtud de que permite a dicho órgano proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes emitidas por el congreso de la unión, ello justificado en el hecho de ser precisamente este órgano quien tiene mayor contacto con la realidad social para proveer a satisfacción de la misma.

Abocándose propiamente nuestra tesis, al análisis de esta facultad en relación con la actividad reglamentaria que realiza el consejo técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social; cuestionándonos y analizando si es posible o no la delegación de dicha facultad a través de una ley secundaria como lo es la Ley del Seguro Social, concluyendo que jurídicamente no lo es y proponiendo como solución a ello el otorgamiento de la misma a dicho organismo descentralizado, pero por disposición constitucional, exponiendo las ventajas y la justificación que de ello encontramos.

CAPÍTULO PRIMERO. EL REGLAMENTO.

1.1.- Concepto amplio.

A efecto de dar una visión panorámica, citaremos la definición que de este concepto han dado algunos diccionarios y enciclopedias: "Conjunto ordenado de reglas y conceptos que por autoridad competente se da para la ejecución de una ley o para el régimen interior de una corporación o dependencia." ¹

Así mismo y en atención a las definiciones que han aportado diversos diccionarios jurídicos, estos han señalado al reglamento como: "En general instrucción escrita para el régimen de gobierno de una institución o empresa."² "Normas de carácter general dictada por la administración para el cumplimiento de sus fines propios o para la ejecución de las leyes. Algunas veces el reglamento se llama ordenanza, especialmente en la administración municipal."³ "Norma de carácter general, abstracto e impersonal, expedida por el titular del poder ejecutivo, con la finalidad de lograr la aplicación de una ley previa. El reglamento es producto de la facultad reglamentaria contenida en el

¹ Enciclopedia Universal Ilustrada Espasa Calpe. Ed. Espasa Calpe, S. A. Tomo I. Bilbao-Madrid- Barcelona, 1979. p. 241.

² Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Ed. Heliasta S. R. L. Tomo VIII. Buenos Aires, 1989. p. 879.

³ FERNÁNDEZ De León, Gonzalo. Diccionario jurídico. Tomo IV. 3a. Ed. Contabilidad moderna, Buenos Aires, 1972. p. 351.

artículo 89 fracción I de la Constitución, que encomienda al Presidente de la República la facultad de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley."⁴ "Si bien gramaticalmente reglamento es un conjunto de reglas, normas, principios o pautas que rigen una actividad, la expresión está reservada a un cuerpo normativo de carácter jurídico; se le estudia como fuente del derecho y aparece en la pirámide jurídica abajo de la ley."⁵

De las anteriores definiciones, se observa que el concepto reglamento se ha relacionado íntimamente con la potestad reglamentaria otorgada a través de la Constitución al ejecutivo del Estado, no dando mayor importancia al hecho de que existan otro tipo de reglamentos, tomándose este concepto en forma genérica como acto derivado de una facultad concedida al órgano competente.

1.2.- Tipos de reglamento.

1.2.1.- Reglamentos del ejecutivo.

⁴ Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV. 1a. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984. p. 399.

⁵ MARTÍNEZ Morales, Rafael. Diccionarios jurídicos temáticos. Derecho administrativo. Vol. 3. 1a. Ed. Harla, México, 1997. p. 211.

La doctrina en términos generales ha definido a éste, como el acto unilateral de la administración que crea normas jurídicas generales. Gabino Fraga por su parte lo define como: "la norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el poder ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el poder legislativo".⁶

"Es la legislación propia de la Administración Pública y constituye un acto administrativo unilateral en sentido lato, que crea normas jurídicas generales, a diferencia del acto administrativo formal, que produce efectos jurídicos subjetivos personales. El reglamento es ley en sentido material, con las mismas características y fuerza obligatoria que la ley en sentido formal y dentro del campo de su aplicación. Es un acto regla, un acto de legislación administrativa".⁷ Por su parte Serra Rojas afirma que el reglamento es: "el conjunto de normas administrativas subordinadas a la ley, obligatorias, generales e impersonales, expedidas unilateral y espontáneamente por el Presidente de la República, o por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal en virtud de facultades discrecionales que le han sido conferidas por la Constitución o que resulten implícitamente del ejercicio del poder ejecutivo".⁸

⁶ FRAGA, Gabino. Derecho administrativo. 31a. Ed. Porrúa, México, 1992. p. 104.

⁷ CANASI, José. Derecho administrativo. Vol. II. 2a. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984. p. 134.

⁸ SERRA Rojas, Andrés. Derecho administrativo. 18a. Ed. Porrúa, México, 1997. p. 197. Cabe mencionar qué entiende este autor por acto regla; acto creador de situaciones jurídicas generales, impersonal como las formadas por la ley o el reglamento. p. 251.

Nosotros atendiendo a los anteriores conceptos habremos de definir al reglamento, como el conjunto de normas jurídicas de carácter general, abstracto, impersonal y obligatorio que expide el poder ejecutivo, entendiéndose por éste al Presidente de la República, los gobernadores de los estados y el jefe de gobierno del Distrito Federal, de manera unilateral como órgano administrativo legalmente facultado para realizarlo, teniendo como objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas, exclusivamente en la esfera administrativa, por el poder legislativo.

En el presente apartado nos limitamos a mencionar respecto del reglamento del ejecutivo únicamente su definición, en razón de que del mismo nos ocuparemos en apartado especial de la presente tesis.

1.2.2.- Reglamentos orgánicos.

Diremos que estos son el conjunto de normas y preceptos, a través de los cuales los órganos del estado establecen las bases técnicas de administración y actividad interna que regirán en las propias entidades estatales, así como en las unidades administrativas que de ellas dependan. Como ejemplo de ellos citaremos el reglamento de organización interna de las delegaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social, cuyo fundamento lo

encontramos en los artículos 251 fracción VIII y 264 fracción VII de la Ley del Seguro Social, así como los reglamentos internos de las cámaras del congreso de la unión, los cuales encuentran su sustento jurídico en el artículo 77 fracción III constitucional y el reglamento interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya elaboración corresponde al Pleno.

Cabe destacar que estos reglamentos rigen única y exclusivamente dentro del ámbito interno del Instituto y de las unidades administrativas que de él dependen así como en la actividad interna del cuerpo legislativo y judicial que a manera de ejemplo fueron utilizados, debiendo éstos sustentarse en la ley correspondiente.

Así pues los reglamentos orgánicos o internos, se refieren al régimen interior de la propia administración, al funcionamiento de los servicios públicos y a las relaciones entre los órganos administrativos, sin que puedan afectar la esfera jurídica de los particulares, es decir, que no confieran ni lesionen algún derecho de los mismos.

Estos contienen el poder disciplinario de la administración, cuya finalidad es regular el orden y disciplina en los servicios públicos y demás funciones administrativas.⁹

⁹Op. cit. p. 203.

Cabe hacer mención que existen, aunque no precisamente como propias de la facultad reglamentaria, normas dictadas por organismos superiores llamadas instrucciones o circulares a través de las cuales se ilustra a los inferiores o subordinados en la aplicación de la ley o en su interpretación sin que estas normas puedan agregar absolutamente nada al orden jurídico establecido, insistiendo que las mismas no derivan de la facultad reglamentaria. De igual forma se ha utilizado la denominación "estatutos" para referirse a algunos ordenamientos internos y que Rafael Bielsa define como reglamentos pero de carácter especial, es decir, para regir un ente autárquico.¹⁰ Es importante mencionar que resulta intrascendente el hecho de que se emplee una denominación distinta a la de "reglamento", y se utilicen otras como: reglas generales, lineamientos, programas, normas oficiales; mismos que constituyen los llamados parareglamentos,¹¹ susceptibles de tachar de anticonstitucionales cuando llegan a afectar la esfera jurídica de los particulares.

Debiéndose concluir que las instrucciones, circulares, estatutos o cualquier otra denominación que reciban este tipo de ordenamientos no derivan

¹⁰ BIELSA, Rafael. Cabe mencionar qué entiende este autor por ente autárquico: toda persona jurídica pública, que dentro de los límites del derecho objetivo y con capacidad para administrarse, es considerada respecto del Estado como uno de sus órganos, porque su fin es la realización de sus propios intereses, que igual lo son del Estado. Derecho administrativo. 5a. Ed. Tomo I. Depalma, Buenos Aires, 1955. p. 250. Ver Serra Rojas Andrés. Op. cit. p. 215-216.

¹¹ MARTÍNEZ Morales, Rafael. Diccionarios jurídicos temáticos. Vol. 3. Op. cit. p. 172.

de ninguna manera de la facultad de reglamentar y por lo tanto única y exclusivamente habrán de referirse a cuestiones internas de organización del ente que los expida.

1.2.3.- Reglamentos de particulares.

Respecto a este tipo de reglamento haremos mención al mismo únicamente para asentar su existencia ya que el mismo no tiene mayor trascendencia jurídica. Para definir a estos podemos utilizar el concepto que emplea Miguel Acosta Romero en su libro Teoría general del derecho administrativo, que es el siguiente: "conjunto de normas y preceptos que sirven para determinar el régimen interno de determinadas corporaciones, o para regular relaciones estrictamente entre particulares, derivadas de otros aspectos de la vida social, que imponen esa regulación."¹²

La ley ha permitido que los particulares creen sus propios reglamentos a través de los cuales regulan la organización interna, tratándose de una sociedad, asociación o corporación siendo expedidos estos conforme a sus necesidades y a la voluntad de los sujetos integrantes de ese núcleo, pero acatando desde luego la norma jurídica que regule en específico situaciones de carácter

¹² ACOSTA Romero, Miguel. Teoría general del derecho administrativo. 5a. Ed. Porrúa, México, 1983. p. 477. Véase a Martínez Morales, Rafael. Derecho administrativo. 1a. Ed. Harla, México, 1991. p. 287-288.

general propias de las sociedades, asociaciones o corporaciones, encontrando el fundamento de estos en el principio de la voluntad de las partes.

Esta permisibilidad se puede entender en razón de que sería casi imposible que la ley previera y reglamentara todas las situaciones posibles en una agrupación como las señaladas, siendo por consiguiente lógico y necesario que los particulares acatando las normas, puedan reglamentar situaciones propias, exclusivas y concretas de dichas agrupaciones.¹³ A través de los reglamentos particulares se limita, por ejemplo, el ejercicio de derechos de los individuos que conforman la sociedad, asociación o corporación, sin embargo dichos reglamentos por su naturaleza no tienen fuerza coactiva aún cuando sean obligatorios dentro de la agrupación.¹⁴ Como ejemplo de ellos podemos señalar los reglamentos de clubes, escuelas de actividades deportivas, de instituciones religiosas o culturales, entre otros.

Podemos agregar que en ocasiones la propia ley obliga a los particulares a crear su reglamento y como caso específico se cita el llamado reglamento interno de trabajo que encuentra su fundamento en los artículos

¹³ Ver Bielsa Rafael. Op. cit. p. 332.

¹⁴ En este sentido, Rafael Martínez Morales expone que: lo verdaderamente importante radica en el alcance, la eficacia o la trascendencia de esas reglas, tanto dentro de la institución como hacia su exterior; el reglamento sólo debe afectar a los miembros del grupo o de la asociación en sus acciones comunes y será responsabilidad del individuo obedecer o no lo prescrito, exponiéndose, en caso de no acatar, a sufrir la sanción máxima, la cual consistiría en ser excluido de la respectiva comunidad. Diccionarios jurídicos temáticos. Vol. 3. Op. cit. p. 214.

422, 424 y 425 de la Ley Federal del Trabajo, mismo que se acuerda y expide a través de comisiones mixtas formadas tanto por los empresarios como por los trabajadores. "El reglamento interior de trabajo también se expide por los particulares y ya no deriva de una relación corporativa, ni de un convenio entre las partes, sino de la necesidad misma de establecer normas cuyo contenido es de tal naturaleza, que se ha estimado indispensable su establecimiento, para desarrollar en forma eficaz el trabajo."¹⁵

Como podemos ver esta obligación de crear el reglamento interno en una empresa surge porque la Ley Federal del Trabajo, así como ninguna otra ley, puede establecer situaciones tan detalladas que como en este caso serían las condiciones especiales en las que han de llevarse a cabo las actividades laborales, porque las mismas sólo deben contener disposiciones generales y no prever situaciones circunstanciales.

1.2.4.- Reglamento autónomo.

La doctrina extranjera los define como aquellos que puede dictar el poder ejecutivo sobre materias acerca de las cuales dicho poder tiene competencia exclusiva, de acuerdo a textos o principios constitucionales. Marienhoff afirma que "el reglamento autónomo, se refiere a materias cuya

¹⁵ ACOSTA Romero, Miguel. Op. cit. p. 480.

regulación, por imperio de la propia Constitución, le está reservada al órgano ejecutivo y excluida de la competencia del órgano legislativo. Así como existe la llamada reserva de la ley juzgo que también existe la reserva de la administración".¹⁶ La emanación de ellos no depende de ley alguna, sino de facultades propias del ejecutivo, resultantes de la Constitución, entendiendo que los mismos no provienen de una autorización ni delegación del legislativo, porque entonces se estaría frente a un reglamento delegado.¹⁷ Cabe adelantar que en nuestro régimen jurídico, estos dos tipos de reglamentos, es decir, los autónomos y los delegados, no tienen cabida, en razón de lo que con posterioridad habremos de advertir.

Por otra parte algunos tratadistas mexicanos afirman la existencia de los llamados reglamentos autónomos en nuestro régimen jurídico, diciendo que son aquellos que expide el poder ejecutivo apoyado directamente en el texto constitucional y cuya función es reglamentar la actuación de los particulares respecto del ejercicio de derechos fundamentales que comprenden las garantías individuales como la libertad y la propiedad, es decir que el poder

¹⁶ MARIENHOFF, Miguel. Tratado de derecho administrativo. Tomo I. 3a. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1955. p. 244. Díez Manuel, los define como aquellos que dicta el poder ejecutivo sin subordinarlos a ninguna ley formal, basados en el ejercicio de atribuciones propias del ejecutivo prescritas por la Constitución y en el ejercicio de poderes discrecionales de la administración. Derecho administrativo I. 1a. Ed. Omeba, Buenos Aires, 1963. p. 426. Sayagués Laso, por su parte afirma que son los que la administración puede dictar en ejercicio de poderes propios que la Constitución le atribuye, con prescindencia de si existe o no ley al respecto. Tratado de derecho administrativo, Montevideo, 1953. p. 128.

¹⁷ MARIENHOFF, Op. cit. p. 251.

ejecutivo, a través de estos, puede directamente reglamentar preceptos constitucionales, no estando subordinada obviamente esta potestad reglamentaria a ley alguna.

Para defender la existencia de estos reglamentos dicha corriente se apoya en el texto del artículo 10 y 21 constitucionales, de los cuales sólo habremos de hacer referencia al segundo en razón de que el texto vigente del artículo 10 no hace ya comentario alguno sobre el reglamento, siendo por lo tanto obsoleto ya hablar del mismo en el presente estudio.

En este orden de ideas y retomando el artículo 21 constitucional, esta corriente sostiene que el propio artículo reconoce la posibilidad de que los reglamentos de policía se relacionen directamente con la Constitución, sin que sea necesaria la intermediación de una ley secundaria expedida por el congreso.

En contraposición a esta teoría encontramos otra corriente que sostiene que no han de existir reglamentos autónomos por lo que a continuación se señala: "Nuestra constitución al haber otorgado tanto al poder ejecutivo, legislativo como judicial, facultades propias a cada uno de ellos, de acuerdo a la teoría en interpretación del artículo 124 constitucional, el titular del poder

ejecutivo consecuentemente y de conformidad con el artículo 89 fracción I, sólo tiene facultades expresas para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes expedidas por el congreso de la unión, pero no para reglamentar directamente a la constitución.”¹⁸

Argumentando en este sentido dicha corriente, que: “si el constituyente usó esa palabra en los artículos 10 y 21 de la Constitución (en el texto de 1917), creemos que no lo hizo con técnica jurídica, al igual que cuando utiliza la misma expresión en las fracciones XIV y XV del artículo 73, según ya comentamos, no se trata de reglamentos administrativos, sino de leyes reglamentarias”.¹⁹ Insistiendo que será siempre indispensable la existencia de una ley entre el texto constitucional y cualquier disposición de carácter reglamentario. Serra Rojas citando a Rodríguez Ramón afirma, que el artículo 21 Constitucional no faculta a la autoridad administrativa para la expedición de los reglamentos gubernativos y de policía, sin sujeción a la ley. Agregando que no hay ningún elemento que nos hiciera suponer que el propósito de este mandato constitucional, fuere el de eliminar la expedición de las leyes gubernativas y de policía.

Considera este autor que la palabra gubernativa está tomada como sinónimo de administrativa y la de policía se refiere a las infracciones ciudadanas o municipales, no olvidando el principio de subordinación a la ley. Y agrega que

¹⁸ Ibidem, p. 482.

¹⁹ ACOSTA Romero, Miguel. Op. cit. p. 482.

no puede eliminarse a la ley de una materia tan importante como lo es la referente a la libertad humana (garantía individual), concluyendo que los reglamentos administrativos gubernativos y de policía son aquellos que fijan los detalles de la aplicación de la ley e incluso los derechos de los detenidos,²⁰ siendo esto último materia de exclusiva regulación de el poder legislativo.

Nosotros nos inclinamos por el anterior criterio, sin dudar que este tipo de reglamentos puedan ser contemplados en otros regímenes jurídicos. Conviniendo que en nuestro derecho son inadmisibles en razón de que para regular la actividad de los particulares respecto del ejercicio de derechos fundamentales sólo puede hacerlo el órgano legislativo a través del procedimiento que la misma Constitución establece (artículos 71 y 72 constitucionales) y no el poder ejecutivo quien puede proveer únicamente en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes expedidas por el congreso de la unión.²¹ En ningún caso el Presidente de la República, a quien corresponde efectivamente la facultad reglamentaria (a nivel local el gobernador) puede emitir un reglamento que desarrolle directamente la norma

²⁰ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit. p. 213.

²¹ A este respecto afirman García de Enterría y Tomás Ramón Fernández que " cuando se trata de cuestiones que implican para los ciudadanos, como tales, la imposición de obligaciones y deberes; la limitación de su libertad previa o de sus derechos, entonces se entiende que el reglamento ha de limitarse a actuar como complementario de la ley y que una norma previa con rango de tal es siempre necesaria." Curso de derecho administrativo I. 5a. Ed. Civitas, Madrid, 1990. p.p. 216-217.

prevista en el nivel constitucional, siempre será absolutamente necesario la presencia de una ley entre el texto constitucional y cualquier disposición de carácter reglamentario.²²

Así pues resulta muy discutible la base del argumento de la primera de estas corrientes, ya que si bien la Constitución hace mención a los reglamentos de policía, los cuales analizaremos en el siguiente apartado, aclararemos que estos sólo han de abocarse a materias organizativas y siempre que no afecten derechos básicos de los interesados, por constituir ello materia exclusiva de regulación del poder legislativo, considerando que el constituyente al utilizar el término "reglamento" no lo expone como reglamento administrativo sino más bien como verdadera ley reglamentaria.

1.2.5.- Reglamentos de policía y buen gobierno.

Los reglamentos de policía y buen gobierno son ordenamientos de carácter general que tienen como fin el de preservar el orden, la seguridad y la tranquilidad públicos, regulando las actividades de la administración y de los particulares para asegurar esos objetivos, previendo las sanciones administrativas que corresponde aplicar a los infractores del mismo. Serra hace una diferenciación de entre estos, y juzga que los reglamentos de policía son

²² MARTÍNEZ Morales, Rafael. Derecho administrativo. 1a. Ed. Harla, México, 1991. p. 289.

aquellos que tienen por finalidad mantener el orden y la tranquilidad y los gubernativos o de buen gobierno, los que regulan aquellas actividades sociales que el poder público reglamenta.²³

El concepto de reglamento de policía está inmerso en el del reglamento de buen gobierno; esto lo explica Serra Rojas al afirmar que: la policía administrativa es una actividad administrativa preventiva o represiva de actividades de particulares, que tiene el cuidado de asegurar y mantener o restablecer el orden y la paz públicos, que es una clara manifestación de buen gobierno.²⁴

Nuestra actual Constitución se refiere a este tipo de reglamentos (de policía y gubernativos) en sus artículos 16, 21, 73, fracción VI, inciso A, y 115 fracción II, surgiendo dos teorías para efecto de la correcta interpretación del término "reglamento". La primera de ellas atribuye al concepto reglamento un significado literal y restrictivo, entendido como reglamento administrativo y la segunda confiere a dicho concepto un significado más amplio, dando a este el carácter de ley reglamentaria que emana del congreso de la unión.

²³ SERRA Rojas, Andrés. Op cit. p. 202.

²⁴ Op. cit. p. 637.

Coincidimos con el segundo criterio porque consideramos que el legislador en realidad utilizó la palabra reglamento para referirse únicamente a que una norma había de regularlos y hacer hincapié en dicha cuestión, entendiendo tal concepto como ley formal y agregamos que en efecto pueden existir meros reglamentos en materia de policía y buen gobierno debiendo comprender por estos, a aquellos que no regulan ni afectan en forma sustancial los derechos constitucionales de los gobernados sino sólo se limitan a crear disposiciones sobre cuestiones secundarias que no vienen a coartar esos derechos. Verbigracia, un reglamento de esta naturaleza es el que reglamente lo relativo al tránsito, pero sólo en cuestiones técnicas como de control de la circulación o de estacionamientos. Considerando importante transcribir el siguiente criterio jurisprudencial resaltando con cursivas la parte conducente:

REGLAMENTOS DE POLICÍA Y BUEN GOBIERNO PARA EL DISTRITO FEDERAL. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA TIENE FACULTAD PARA EXPEDIRLOS. REGLAMENTO DE ESTACIONAMIENTO PARA VEHÍCULOS En términos de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal (artículo 17), y de la Constitución General de la República (artículo 73, fracción VI, base 1a.), la potestad de expedir reglamentos de policía y buen gobierno reconocida originalmente en favor de los municipios del país, es igualmente predicable del Distrito Federal, pues aunque en la actualidad el gobierno del Distrito Federal descansa sobre principios esencialmente distintos de los que inspiran al municipio libre, es imprescindible reconocerle a aquél, como se hace con este último, un poder originario de policía. Desde tiempos inmemoriales se ha aceptado que dentro de la función gubernativa propia de la administración, queda comprendida la facultad de reglamentar el ejercicio de los derechos individuales para hacerlo compatible con el interés general y el orden público, en sus tres vertientes clásicas: moralidad, seguridad y salubridad, a las que en últimas épocas se han arreglado otros renglones como los relativos a la actividades

económicas de los particulares: No ha sucedido de distinta manera con el Distrito Federal y para comprobarlo basta acudir a sus leyes orgánicas que han estado en vigor desde el año 1928, incluyendo a las de 1941 y 1973 recientemente abrogada, de acuerdo con las cuales se instituye al Departamento del mismo nombre como el titular de la protección y definición del interés general y del orden público. Esta potestad originaria de hacer o coincidir el ejercicio de los derechos individuales con el orden público, misma que se traduce esencialmente en la expedición de reglamentos de policía y buen gobierno, halla su explicación en el hecho de que es precisamente la Administración Pública, no así el Poder Legislativo, quien se encuentra en contacto directo con la población y conoce por tanto sus necesidades y requerimientos, por lo cual es ella la que debe instrumentar los mecanismos preventivos o represivos necesarios para la consecución del orden público. Es en este sentido, que debe interpretarse lo dispuesto por el artículo 17, fracciones X y XIII, de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal en vigor, cuando autoriza al gobierno local a adoptar las medidas (no sólo concretas sino también reglamentarias) para mantener el orden público; de allí que el Presidente de la República -como titular originario del gobierno local-, sí tenga competencia para dictar reglamentos de policía y buen gobierno. Dentro de esta categoría normativa queda comprendido el Reglamento de Estacionamiento para Vehículos en el Distrito Federal, pues la materia que regula se encuentra íntima e intensamente ligada con el interés general y el orden público, por cuanto se refiere a servicios prestados al público y desarrollados en lugares públicos. Así, siendo que la prestación de este servicio y la correlativa realización de las actividades materiales inherentes a él, importan un peligro para terceros, en su seguridad personal, bienes en intereses, resulta claro que se está en presencia de una materia propia de los reglamentos de policía y buen gobierno.²⁵

Concluyendo que para que pueda limitarse la esfera jurídica de los gobernados, indefectiblemente habrá de hacerse a través de una ley entendida como tal y no como reglamento administrativo, en virtud de que "de afectarse en forma sustancial derechos constitucionales como la vida, libertad, propiedad, a través de un reglamento y que es claro que dichos derechos no

²⁵ Semanario Judicial de la Federación. Sexta parte: 217-228. p. 529.

son materia de afectación por ningún reglamento autónomo expedido ni por el ejecutivo ni por autoridad diversa, "se estarían ejerciendo facultades legislativas no atribuidas a ellos, reuniendo en contravención a la propia constitución dos poderes en uno."²⁶ Así pues, es de afirmarse que en nuestro régimen jurídico pueden efectivamente existir esta clase de reglamentos, los cuales no pueden afectar de modo alguno las garantías individuales del particular.

1.2.6.- Reglamento delegado por la ley.

Este tipo de reglamentos no opera en nuestro régimen jurídico, el derecho extranjero los ha denominado de diversas formas llamándoles pues, reglamentos supletorios de la ley, reglamentos de derecho y/o reglamentos de integración. Estos reglamentos, según la doctrina extranjera, no emanan de la potestad reglamentaria del poder ejecutivo sino más bien deben su origen a una habilitación legal que le es conferida al propio poder ejecutivo o bien a otro órgano de la administración y que no está subordinado a ninguna ley formal.²⁷

Se dice que con ellos se suple una actividad legislativa, es decir que el poder legislativo encomienda a éstos una gestión pero no transferencia.

²⁶ GÓNGORA Pimentel, Genaro. Acosta Romero, Miguel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 4a. Ed. Porrúa, México, 1992. p. 872.

²⁷ MARIENHOFF, Miguel. Op. cit. p. 256.

Manuel María Díez citando a Bielsa señala lo siguiente: "La palabra delegar, de acuerdo con su etimología (delegatio, delegator, delegatorius) denota que toda delegación contiene una comisión o un encargo, es decir que no se trata de transferencia o remisión de un poder sino de encomendar una gestión."²⁸

Podría pensarse que estos son equivalentes a los reglamentos autónomos, sin embargo esto es incorrecto en virtud de que el reglamento delegado por la ley funda su creación en una delegación del poder legislativo y los segundos se basan en el ejercicio de atribuciones propias del poder ejecutivo establecidas por la propia Constitución.

Es conveniente señalar que en el derecho mexicano no existen ni los reglamentos autónomos ni los delegados por la ley, en razón de que un reglamento siempre habrá de existir en función de una ley formal.

1.2.7.- Reglamentos de necesidad.

En cuanto a estos reglamentos diremos que son aquellos que expide el titular del poder ejecutivo ante una situación anormal, de grave deterioro de la paz pública, o de alteración de orden público, como estado de guerra, o ante graves y urgentes necesidades públicas y verdaderas calamidades como

²⁸ DIEZ, Manuel María. Derecho administrativo I. 1a. Ed. Omeba, Buenos Aires, 1963. p. 429.

terremotos o inundaciones, cuyo objetivo es precisamente enfrentar ese estado de necesidad adoptando las medidas convenientes. El fundamento jurídico de este tipo de reglamentos, lo constituye propiamente el estado de necesidad o urgencia, lo cual resulta ser una cuestión de hecho, que debe hacer indispensable la emisión de la norma sin sujetarse a las dilaciones del trámite legislativo.²⁹

Algunos autores señalan que sobre el fundamento jurídico, político, económico, social y humano del reglamento de necesidad, aún no existe un criterio definido dado que se entiende que en todo estado de derecho, el poder ejecutivo no puede dictar reglamentos que deroguen o suspendan las normas legislativas existentes, pues ello sería arbitrario e inconstitucional, y en consecuencia, la autoridad judicial tendría que abstenerse de aplicarlos. Así pues las leyes sólo se derogan o suspenden por otras leyes posteriores, y este

²⁹ MARIENHOFF, Miguel. Op. cit. p. 264. **García de Enterría y Tomás R. Fernández**, afirman lo siguiente: "la existencia en nuestro derecho de esta clase de reglamentos que en circunstancias extremas pueden imponerse a las propias leyes, está reconocida de manera expresa, lo que no ocurre siempre en otros sistemas". Op. cit. p. 228. A este respecto **Sayagués Laso** señala: "ni el poder legislativo ni ningún órgano público puede delegar en otros órganos los poderes que le han sido conferidos; por lo tanto no cabe hablar de reglamentos dictados por delegación". Op. cit. p. 128. Ver **Maurice Duverger**. Instituciones políticas y derecho constitucional. Traducción Jorge Soler. 59 Ed. Ariel, Barcelona, 1970. p.p. 589-590. **Diez Manuel María**, citando a **Clavero Arévalo** comenta, que la urgencia puede significar una simple necesidad o conveniencia de actuar con rapidez y por vía excepcional, sin que medie ninguna grave situación general o particular que ponga en peligro la integridad del Estado o la supervivencia de un régimen político. La emergencia, considera este autor que se distingue por el hecho de apartarse, en ciertas ocasiones, de los principios generales de la Constitución o del régimen político y jurídico existente. Las disposiciones que se dicten por razones de emergencia lo serán por tiempo determinado reduciéndose su duración al tiempo de la emergencia. Así mismo el estado de emergencia, según él, se asimila al de necesidad y no el de urgencia con el de necesidad. Op. cit. p.p. 457-458.

principio fundamental de todo estado sujeto a un régimen de derecho, haría inadmisibles los reglamentos de necesidad.

Esta última idea es la que nosotros compartimos siguiendo a Rafael Martínez Morales que al respecto señala lo siguiente: "No es posible aceptar esta categoría de reglamentos en nuestro derecho patrio, toda vez que el sistema jurídico mexicano permite realizar un adecuado reparto de funciones y competencias entre los poderes legislativo y ejecutivo, y en caso de una urgente y grave necesidad la Constitución prevé de manera exacta las soluciones y de ninguna manera se presenta el reglamento de necesidad."³⁰ Las soluciones a las que se alude en el párrafo anterior se refieren a que en nuestro país, constitucionalmente, el poder ejecutivo tiene facultades expresas para expedir las llamadas "leyes de emergencia", mismas que comparten del carácter material de toda ley, es decir, que crean, modifican, o extinguen situaciones jurídicas abstractas.

En nuestro orden normativo, como ya se expuso con anterioridad, no existen los reglamentos de necesidad porque de conformidad con los artículos 29 y 49 constitucionales, el ejecutivo en caso de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto; puede válidamente expedir leyes de emergencia, las que deberán

³⁰ MARTÍNEZ Morales, Rafael. Derecho administrativo. Op. cit. p. 290.

tener por objeto exclusivamente desde el punto de vista constitucional, prevenir o remediar en forma directa o indirecta, los males y trastornos públicos y sociales propios de la situación anormal creada por los acontecimientos a que alude el artículo citado.³¹ En este orden de ideas resulta claro que si el reglamento de necesidad tiene su origen en un hecho generador de grave perturbación del estado, y que como ejemplos ya mencionamos varios, en México al permitir nuestra máximo ordenamiento jurídico, las leyes de emergencia, para subsanar ese problema, no existe entonces razón alguna para considerar a estos en nuestro derecho.

1.3.- El reglamento administrativo.

1.3.1.- Concepto

Habremos de señalar que en ocasiones "se ha utilizado el término reglamento administrativo, para diferenciarlo del llamado reglamento jurídico, asumiendo que éste es el dictado por el legislativo y el primero por el ejecutivo. Tal distinción resulta prácticamente inaplicable en nuestro orden normativo"³² y aún cuando nuestro régimen jurídico admite la posibilidad de que autoridades legislativas y judiciales expidan reglamentos, dicha distinción no tiene mayor

³¹ BURGOA Orihuela, Ignacio. Las garantías individuales. 5a. Ed. Porrúa, México, 1989. p. 228.

³² MARTÍNEZ Morales Rafael. Derecho administrativo. Op. cit. p. 290.

trascendencia, en virtud de que la sola acepción "reglamento" se vincula directamente al que se establece en la fracción I del artículo 89 constitucional y cuya finalidad radica principalmente en reglamentar las leyes de carácter administrativo, expedidas por el congreso de la unión. Quintero, advierte, según afirma Marienhoff que: "lo cierto es que tanto los llamados reglamentos legislativos como los judiciales son actos muy singulares, y el nombre de reglamento les resulta poco anómalo"; considerando éste conveniente reservar el concepto "reglamento" al respectivo acto emitido exclusivamente por el poder ejecutivo.³³ Dicho lo anterior, definiremos al reglamento como: el conjunto de normas jurídicas de carácter general, abstracto impersonal y obligatorio que expide el poder ejecutivo, entendiendo por éste al Presidente de la República, los gobernadores de los estados y el Jefe de gobierno del Distrito Federal, de manera unilateral, como órgano administrativo legalmente facultado para realizarlo, teniendo como objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas, exclusivamente en la esfera administrativa, por el poder legislativo. El anterior concepto es el propuesto ya por nosotros en el punto 1.2.1 de nuestra tesis.

Olivera Toro, refiere dentro de las fuentes del derecho administrativo a la legislación y ubica o incluye dentro de esta al reglamento, diciendo respecto de

³³ MARIENHOFF, Miguel. Op. cit. p. 241.

este, que es un acto materialmente legislativo, expedido por el poder ejecutivo en razón de facultades constitucionales.³⁴

Cabe señalar que el reglamento supera en número a las leyes y estos constituyen verdaderas normas creadoras de situaciones jurídicas, generales, abstractas y obligatorias, que por lo tanto jamás habrán de regular ninguna situación jurídica concreta, siendo su objeto, la ejecución correcta de las leyes que regulen.³⁵

Atendiendo al carácter general de la ley diremos que por éste se entiende que la norma es emitida no "in concreto" en relación a un caso particular o actual, sino "in abstracto", para alcanzar todos los casos de la misma naturaleza que puedan presentarse en lo futuro. Comprendiendo que no se habla de una decisión tomada en relación a uno o más individuos determinados, sino que esta se concibe no refiriéndose a persona en específico, sino destinada a ser aplicada a todos los sujetos comprendidos en una misma o varias condiciones establecidas en el texto,³⁶ es decir en igualdad de circunstancias. Ahora bien en cuanto al carácter obligatorio, éste comprende dos aspectos, a saber, a) obligación de todos los habitantes de cumplir el

³⁴ OLIVERA Toro, Jorge. Manual de Derecho administrativo. 6a. Ed. México, 1993. p. 110.

³⁵ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit. p. 197.

³⁶ MARIENHOFF, Miguel. Op. cit. p. 215. En el mismo sentido. Carré De Matberg, Teoría general del Estado. 1a. Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1948. p. 275. Ver Silva Cimma, Enrique. Derecho administrativo chileno y comparado. Tomo I. 2a. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1964. p.p. 90-91.

mandato imperativo de él, o sea, darle cumplimiento; b) respetar el derecho que a favor de terceros ha establecido un texto legal. Conviniendo entonces, que el reglamento al constituirse como verdadera norma, cuenta precisamente por ello con las características de generalidad, abstracción y obligatoriedad de la ley.

1.3.2.- Naturaleza jurídica.

Para conocer la naturaleza jurídica del reglamento administrativo será necesario tomar en cuenta que los actos del poder público han de clasificarse de acuerdo con las funciones del estado, es decir, ejecutiva, legislativa y judicial, y toda vez que el reglamento es un acto del poder público, atiende por lo tanto, a dichas funciones. La doctrina en general, utiliza los siguientes criterios para determinar que clase de actos pueden ser considerados ejecutivos, legislativos o judiciales y son: criterio formal y criterio material. El primero de estos toma en cuenta únicamente al ente que realiza la función y el segundo, toma en consideración al acto en sí, es decir que pertenezca a alguna de las tres funciones del estado, entendiendo que será legislativa cuando se trate de una norma abstracta, impersonal, con sanción directa o indirecta³⁷ e impersonal; así mismo se reputará administrativo, si es un acto condición o material, realizado por los órganos públicos, y se estará ante un

³⁷ MARTÍNEZ Morales, Rafael. Derecho administrativo. Op. cit. p. 294.

acto de carácter jurisdiccional, cuando para resolver una controversia se coloque un caso ante un mandato de ley y se haga a favor de una persona un pronunciamiento con fuerza de legal.³⁸ Ahora bien existen algunas corrientes que pretendiendo establecer la naturaleza jurídica del reglamento han expuesto los siguientes puntos de vista:

a) Corrientes que consideran al reglamento como acto administrativo puro.

Existen dos corrientes que apoyan este criterio, mismas que en seguida habremos de exponer:

La primera de este grupo, sostiene que el acto de reglamentar es un acto de carácter estricto y eminentemente administrativo, en virtud de que emana de la autoridad administrativa y porque en sí es un acto de ejecución de las leyes, mismo que compete a la función administrativa.

La segunda niega que desde el punto de vista material los reglamentos sean verdaderas leyes, fundando este argumento en el concepto

³⁸ MARTÍNEZ Morales, Rafael. Derecho administrativo. Op. cit. p. 207-209. Este autor sigue el enfoque triple de clasificación de los actos, siendo los criterios apuntados: orgánico, formal y material. Y explica al acto condición como aquel que se da cuando un sujeto se ubica en una situación prevista en ley y por este hecho se aplica, utilizando como ejemplo del mismo el nombramiento de un servidor público. p. 212. Respecto a la anterior definición, Ramón Parada sugiere que el acto condición es aquel por el cual la autoridad competente coloca a una persona en una situación jurídica general e impersonal que tiene por efecto hacer posible sobre ella la aplicación de una normativa preexistente, como ocurre, dice, con el acto de nacionalización. Derecho administrativo I. 9a. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997. p. 96.

especial que tiene del acto legislativo y del acto administrativo y que dice: "El carácter propio de la ley no reside en su generalidad ni en la impersonalidad de las ordenes que da: consiste en el hecho de que es considerada como la expresión de la voluntad nacional. No se puede decir de otro tanto del reglamento, expresión de la voluntad de los administradores".³⁹

Agregando esta misma corriente que el acto administrativo no tiene carácter individual o especial al señalar que: "Se olvida decirnos de qué texto o de qué principio se saca la afirmación de que lo propio de los actos administrativos es ser individuales o especiales. Los actos administrativos tienen esencialmente por objeto asegurar el orden y procurar la ejecución de las leyes".⁴⁰

b) Corriente que considera al reglamento como acto formalmente administrativo y materialmente legislativo, es decir, que identifica al reglamento con la ley.

En contraposición a las anteriores corrientes, esta refuta la postura de los criterios mencionados argumentando que el reglamento más que ser

³⁹ FRAGA Gabino. Op. cit. p. 105.

⁴⁰ Op. cit. p. 105.

un acto directo de ejecución es propiamente el medio para llegar a dicha ejecución, debiendo además atender estos criterios, a la diferencia existente entre la función administrativa y la legislativa.

Por su parte adoptan como criterio: que materialmente se puede decir que el reglamento es un acto legislativo, en razón de que encuentra los mismos caracteres que posee la ley, identificando al reglamento con esta última, comprendiendo por ello que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales. Esta corriente defiende su postura argumentando que no podría alegarse que la naturaleza jurídica del reglamento dependiera de las diferencias existentes entre ellos como lo son la que deriva de quién es el autor del acto, se dice ya el poder legislativo ya el ejecutivo; o a que deriva del ámbito de regulación de uno y otro, es decir que el reglamento no regule determinada clase de relaciones y la ley sí; o por la circunstancia de que existen diversos requisitos para reformar y derogar a cada uno de estos, en virtud de que las diferencias citadas son de carácter estrictamente formal, no pudiendo por esta razón sostener que la naturaleza jurídica del reglamento dependa de tales diferencias.⁴¹

⁴¹ Ibidem. p. 106.

A este respecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado el siguiente criterio:

REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA- El artículo 89, fracción I, de nuestra Carta Magna, confiere al Presidente de la República tres facultades: a).- La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b).- La de ejecutar dichas leyes; y c).- La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Esta última facultad es la que determina que el Ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión. El reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo; participa de los atributos de la ley, aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta. Dos características separan la ley del reglamento en sentido estricto: este último emana del Ejecutivo, a quien incumbe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, y es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley. Pero aún en lo que aparece común en los dos ordenamientos, que es su carácter general y abstracto, separándose por la finalidad que en el área del reglamento se imprime a dicha característica, ya que el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para aplicar la ley a los casos concretos.⁴²

Concluimos nosotros, de las posturas anteriormente expuestas, que en efecto el reglamento constituye formalmente hablando un acto de carácter administrativo porque tiene su origen en el titular del poder ejecutivo, dígase, Presidente de la República, el gobernador del estado o el jefe de gobierno del Distrito Federal, siendo esta razón suficiente para considerar desde el punto de vista orgánico (formal) que posee una naturaleza administrativa, aunado a que

⁴² Semanario Judicial de la Federación. Tomo III. Tesis 159. p. 109.

por el procedimiento de creación del que emana, también cuenta tal carácter, a este respecto Alfonso Nava Negrete explica que “el criterio formal atiende a la naturaleza del órgano del estado de donde proviene el acto y de esta manera el acto será administrativo si el órgano que lo produjo también lo es,”⁴³ sin embargo desde el punto de vista material es un acto legislativo, porque crea situaciones “generales, abstractas e impersonales, provistas de sanción directa o indirecta”,⁴⁴ a través de las cuales se desarrollan y complementan en detalle las normas de una ley, con objeto de hacer más eficaz y expedita su aplicación a casos específicos, determinando de modo general y abstracto los medios para llevarlo a cabo.

1.3.3.- Requisitos teóricos y formales.

En primer término analizaremos los requisitos teóricos y posteriormente los formales:

Dentro de los requisitos teóricos del reglamento tenemos que:⁴⁵

⁴³ NAVA Negrete, Alfonso. Derecho administrativo mexicano. 1a. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995. p. 91.

⁴⁴ MARTÍNEZ Morales, Rafael. Derecho administrativo. Op. cit. p. 294.

⁴⁵ Para Martínez Morales Rafael, éstos son: a) es un acto unilateral emitido por la autoridad administrativa; b) crea normas jurídicas generales; c) debe tener permanencia y vigencia generales; ch) es de rango inferior a la ley y está subordinado a ésta; e) aunque es un acto unilateral de autoridad, obliga a ésta. Derecho administrativo. Op cit. p.p. 290-291.

a) Es un acto unilateral. Es decir que nace y se perfecciona por la sola voluntad de el órgano público que es competente para crearlo, no requiriendo para la existencia de los mismos, mas que la propia decisión de la misma autoridad. Así pues resulta innecesario que medie el consentimiento de los sujetos a quienes va dirigido, es decir de las personas a las cuales su contenido habrá de importar, ello en virtud del poder y autoridad que le confiere la Constitución.⁴⁶

b) Crea normas jurídicas generales. Sayagués Laso considera que ésta, es la característica más importante del reglamento y la que lo diferencia de los actos de la administración, los cuales producen simplemente efectos subjetivos individuales.⁴⁷ Esta característica es propia de toda norma jurídica, y en el entendido de que el reglamento es norma jurídica por poseer desde el punto de vista administrativo tal carácter, este cuenta con las características de general, abstracto y obligatorio. A este respecto transcribiremos el criterio expuesto por la Suprema Corte de Justicia en la tesis siguiente resaltando en cursivas la parte conducente:

REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA EXPEDIRLOS. SU NATURALEZA. El artículo 89, fracción I, de nuestra Carta Magna, confiere al Presidente de la República tres facultades: a).- La de

⁴⁶ Ver **Sayagués Laso, Enrique**. Tratado de derecho administrativo, Montevideo, 1953. p. 121. En el mismo sentido **Olivera Toro, Jorge**. Op. cit. p. 139.

⁴⁷ **SAYAGUÉS Laso, Enrique**. Op. cit. p. 121.

promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b).- La de ejecutar dichas leyes; y c).- La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria. Es esta última facultad la que determina que el Ejecutivo pueda expedir disposiciones generales y abstractas que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y complementando en detalle las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión. El reglamento es un acto formalmente administrativo y materialmente legislativo; participa de los atributos de la ley, aunque sólo en cuanto ambos ordenamientos son de naturaleza impersonal, general y abstracta. Dos características separan la ley del reglamento en sentido estricto: este último emana del Ejecutivo, a quien incumbe proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, y es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley. Pero aún en lo que aparece común en los dos ordenamientos, que es su carácter general y abstracto, sepáranse por la finalidad que en el área del reglamento se imprime a dicha característica, ya que el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para aplicar la ley a los casos concretos.⁴⁸

c) Cuenta con las características de permanencia y vigencia generales.

Siendo el reglamento desde el punto de vista material un acto legislativo, éste, en efecto, tiene el carácter de norma, y que como norma propiamente dicho, "no se agota por una sola aplicación ni por otras muchas, sino que al contrario cuanto más se aplica más se refuerza y afirma su vigencia, contando a diferencia del acto administrativo con vocación de permanencia que es característica intrínseca de la norma."⁴⁹ La ley debe ser permanente, es decir, no debe responder a una cuestión del momento, sino a una necesidad o servicio indefinido.

⁴⁸ Semanario Judicial de la Federación. Tomo I. p. 268.

⁴⁹ PARADA, Ramón. Derecho administrativo I. 9a. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997. p. 63. Ver Silva Cimma, Enrique. Derecho administrativo chileno y comparado. Tomo I. 2a. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1964. p. 102.

En este sentido el reglamento por obvias razones, es permanente y su vigencia subsistirá, hasta en tanto no fuere derogado por otra ley, de lo cual hablaremos más adelante.

d) Ocupa dentro del orden jerárquico de las normas un rango inferior a la ley. En primer término mencionaremos el orden jerárquico normativo que sigue todo sistema de derecho: 1) norma constitucional; 2) norma ordinaria; 3) norma reglamentaria; 4) norma individualizada.⁵⁰ Ahora detallando, habremos de señalar el orden que guardan las leyes que emanan tanto del congreso constituyente que elaboró la Constitución, como del poder legislativo federal y del ejecutivo federal, atendiendo a su importancia: 1) Constitución política o ley fundamental del Estado; 2) leyes ordinarias expedidas por el poder legislativo federal; 3) las leyes ordinarias expedidas por el poder ejecutivo federal, en los casos autorizados por la Constitución; 4) los tratados y convenciones que el Estado celebre con otros sujetos de derecho internacional; 5) los reglamentos de la Administración Pública, que expide el poder ejecutivo

⁵⁰ GARCÍA Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. 44a. Ed. Porrúa, México, 1992. p. 85. García de Enterría y Tomás R. Fernández, comentan que dentro del orden jerárquico de las fuentes del derecho administrativo español, se sigue el orden siguiente: a) Constitución nacional; b) leyes dictadas en consecuencia de la Constitución; c) tratados con potencias extranjeras; d) reglamentos administrativos; e) analogía; f) principios generales del derecho; g) jurisprudencia; h) doctrina científica. Curso de derecho administrativo I. 5a. Ed. Civitas, Madrid, 1990. p. 205-206.

federal; 6) los reglamentos y estatutos de las entidades administrativas paraestatales; 7) las circulares e instrucciones.⁵¹

Así pues, al ser el reglamento un acto administrativo se desenvuelve bajo las normas de jerarquía superior, dicese la Constitución y la ley, de ahí que cualquier reglamento que viole a estas o a los principios que los rigen será motivo suficiente para quedar inválido. En este sentido y para reafirmar que la ley es jerárquicamente superior al reglamento, habremos de señalar los siguientes casos que así lo demuestran: en caso de existir contradicción entre una ley y un reglamento, la administración habrá de aplicar la ley, aunque posteriormente sea posible reformar aquél para ajustarlo al texto legal a efecto de no respetar únicamente la letra de la ley sino también su espíritu,⁵² así mismo la ley refleja su supremacía sobre el reglamento en cuanto a que la propia Constitución otorga únicamente a la ley competencia para regular en determinadas materias es decir excluye al reglamento para hacerlo y lo limita, de igual forma y en este sentido el reglamento jamás y bajo ninguna circunstancia puede dejar sin efectos a la ley, esto en razón del principio de primacía de la ley que opera entre ésta y el reglamento, consistiendo el mismo en que una ley jamás habrá

⁵¹ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit. p.p. 173-174.

⁵² SAYAGUÉS Laso, Enrique. Op. cit. p. 130.

de ser modificada por reglamento alguno en virtud de que la Constitución prevé en su artículo 72 que para la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, habrán de seguirse los mismos trámites que se establezcan para su formación.

e) Siendo aún un acto unilateral de autoridad obliga a ésta. Al constituirse el reglamento, desde un punto de vista material, en un acto legislativo, la propia administración o autoridad emisora debe ajustar sus decisiones a lo establecido en los reglamentos vigentes en ese tiempo y para el caso concreto, lo anterior en razón de que dichos reglamentos son parte conformante ya del orden jurídico y que de no ajustarse la actuación de la autoridad a dicha normatividad, ésta estaría incurriendo en una clara ilegalidad porque jurídicamente la autoridad queda expresamente obligada a las normas que ella misma ha dictado. Señalaremos como ejemplo el artículo 5 del Reglamento para la imposición de multas e infracciones a las disposiciones de la Ley del Seguro Social y sus reglamentos, el cual prevé la supletoriedad de la ley, al establecer que en lo no previsto en ese reglamento se aplicarán supletoriamente la Ley Federal del Trabajo, el Código Fiscal de la Federación o el derecho común, la autoridad al haberlo establecido así, está obligada a admitir que los particulares en el caso concreto puedan

invocar preceptos de estos otros ordenamientos, siendo jurídicamente imposible que se negase a ello.

En este orden de ideas, si los funcionarios hicieren caso omiso y violasen los reglamentos, se hacen pasibles de sanciones disciplinarias, las cuales pueden imponerse por acto administrativo ya que la potestad disciplinaria es de principio.⁵³ "Si él la creó no puede ignorarla".⁵⁴ La autoridad debe entonces acatar las normas que ella misma expide porque estas cuentan con el carácter de generalidad y obligatoriedad de la norma.

f) Su procedimiento de creación y derogación es brevísimo. El procedimiento de formación del reglamento resulta ser invariablemente más ágil y sencillo que el de la ley, ya que sólo debe cumplir con los requisitos formales para su validez, es decir que quien lo emita sea el titular del poder ejecutivo, que no invada materias de exclusiva competencia del poder legislativo, que sea signado por el secretario de Estado o jefe de departamento a cuyo ramo compete el asunto (refrendo secretarial) y que sea publicado en el Diario Oficial. Así pues su creación no representa mayor dilación. Respecto a la derogación o revocación de los mismos diremos que esta puede ser expresa o tácita,

⁵³ Op. cit. p. 139.

⁵⁴ MARIENHOFF, Miguel. Op. cit. p. 214.

esta última ocurre cuando la nueva norma reglamentaria es incompatible con la anterior, es decir que la primera contraviene disposiciones de la nueva. "La derogación es definitiva, la única forma de que el contenido de la ley derogada recobre imperio, es volver a sancionar una ley de contenido igual."⁵⁵

Puede suceder respecto a estas circunstancias que la ley que derogue una ley anterior vuelva inaplicables los reglamentos dictados, para efecto de asegurar la ejecución de esta nueva legislación, así también puede ocurrir que un reglamento de ejecución resulte derogado como consecuencia de la emisión de una ley que derogue la ley anterior que hubiere sido reglamentada o bien darse el supuesto de que la ley sea únicamente modificatoria y exceptúe disposiciones reglamentarias que pudieran ser evidentemente compatibles con ella, es decir, con la ley de reciente creación. Es importante señalar que la revocación o la derogación del reglamento ha de hacerse precisamente por el mismo órgano administrativo que lo dictó. "Lo que no puede hacer la autoridad emisora ni otra superior, es derogar el reglamento para un caso concreto, esto es, establecer excepciones privilegiadas en favor de persona determinada."⁵⁶

⁵⁵ Op. cit. p. 230.

⁵⁶ PARADA, Ramón. Op. cit. p. 71.

Dentro de los requisitos formales del reglamento encontramos que:⁵⁷

a) Debe ser emitido por la autoridad administrativa. Respecto a este requisito podría decirse que emana del poder ejecutivo, sin embargo al no ser este el único órgano de la administración que emite reglamentos es correcto manejarlo como que quien lo emite es la autoridad administrativa. En atención a esta última idea, más adelante analizaremos si en efecto otras autoridades administrativas tienen facultad de emitir reglamentos o ésta es exclusiva del poder ejecutivo, por ahora dejemos que los reglamentos deben emitirse por la autoridad administrativa.

b) Existe restricción para regular en determinadas materias. Aquí habremos de referirnos al principio de reserva de la ley, el cual consiste en el hecho de que el Presidente al ejercer la facultad reglamentaria, de la cual hablaremos más adelante, debe abstenerse de legislar, es decir, no puede crear de ninguna forma normas jurídicas sobre materias que son de exclusiva competencia para el legislador y que su violación trae

⁵⁷ **Martínez Morales Rafael**, considera que son: a) ser firmado por el secretario de estado o jefe de departamento a cuyo ramo compete el asunto (refrendo secretarial); b) tiene que publicarse en el Diario Oficial de la Federación y c) su procedimiento de creación es interno, es decir, dentro de la Administración Pública. Derecho administrativo. Op. cit. p. 291.

como consecuencia la inconstitucionalidad del reglamento y por consiguiente su impugnación a través del juicio de amparo.

Este principio comprende pues, el conjunto de supuestos o materias respecto de los cuales la Constitución exige se regulen específica y exclusivamente por norma de rango de ley, debiéndose entender que aún sin encontrarse estas reguladas por la ley, ningún reglamento puede válidamente regularlas, ya que de lo contrario se estaría contraviniendo el principio de separación de poderes establecido en nuestro máximo ordenamiento jurídico. Así pues por mínima o intrascendente que pudiera considerarse alguna de las materias de exclusiva regulación por ley, no es posible su regulación por reglamento alguno, es decir, que tales materias han quedado fuera del alcance de cualquier norma reglamentaria.

Respecto a este principio diremos que algunos autores han discutido sobre la real existencia del mismo dentro de nuestro régimen jurídico, mencionando a continuación ambos puntos de vista, para en seguida exponer el nuestro.

Aunado a lo que anteriormente expusimos respecto a este principio, algunos tratadistas coinciden en señalar que este consiste en que de acuerdo a la Constitución, existen materias que únicamente pueden ser reguladas por una ley, agregando al respecto que la reglamentación de las garantías individuales sólo puede hacerse, salvo casos excepcionales, por medio de una ley en el sentido formal,⁵⁸ es decir que sea expedida por el poder legislativo. Señalando que la propia Constitución en diversos artículos establece la necesidad de una ley para imponer contribuciones y penas, así como para organizar la guardia nacional, entre otros ejemplos.

Así pues y en oposición a esta postura encontramos la que expone que en México no existe la reserva de la ley, en virtud de que no hay una distinción entre el poder legislativo y el poder reglamentario, como la establecida por la constitución francesa de 4 de octubre de 1958, ya que esta última, dicen estos tratadistas, en sus artículos 37, 38 y 39, establece las competencias legislativa y reglamentaria. Argumentando que en nuestro país, la facultad legislativa está concedida a través de un procedimiento que señalan los artículos 71 y 72 de la Constitución y no existe lista alguna de materias específicas que sean reserva de ley, como acontecía en Francia, ya que los principios consignados en

⁵⁸ FRAGA, Gabino. Op. cit. p. 107.

nuestro máximo ordenamiento, sólo y exclusivamente pueden ser desarrollados por medio de leyes emanadas del congreso de la unión, a través del procedimiento indicado y el titular del poder ejecutivo no puede en sus reglamentos, desarrollar bases de la Constitución, en razón de que en México, el reglamento administrativo está supeditado a la ley ordinaria expedida por el congreso.⁵⁹

Expuestas ya las dos diferentes posturas daremos nuestro punto de vista a este respecto:

Tomando en cuenta la primera de ellas diremos que resulta cierto que en nuestro máximo ordenamiento jurídico se excluyen diversas materias de regulación reglamentaria, facultando exclusivamente al órgano legislativo para regularlas, ello obviamente a través de leyes formales, resguardo con ello las garantías individuales de los gobernados. Sin embargo disentimos en la afirmación consistente en que existe la reserva de la ley así como que se dan casos excepcionales por los cuales es posible reglamentar garantías individuales a través de otro medio que no sea una ley proveniente del poder legislativo, en razón de que como lo planteamos en el apartado 1.2.4. del presente estudio, sería

⁵⁹ ACOSTA-Romero Miguel. Op. cit. p. 487-488. En sentido concordante **Marienhoff, Miguel**. Op. cit. p. 244 y **Garrido Falla, Fernando**. Tratado de Derecho Administrativo. Vol. I. 7a. Ed. Instituto de estudios políticos, Madrid, 1976. p. 278. **Olivera Toro**, comenta a este respecto que únicamente hay campos jurídicos que no puede tocar el reglamento, pero que sería grosero error suponer la existencia de una potestad reglamentaria con iniciativa incondicional para determinadas materias. Op. cit. p. 141.

apoyar dentro de nuestro régimen jurídico, la existencia de los reglamentos autónomos, la cual es imposible de admitir, porque ningún reglamento puede afectar la esfera jurídica del gobernado en virtud de que de conformidad con nuestra Constitución sólo a través de una ley emitida por el poder legislativo, dígase congreso de la unión, puede hacerlo.

Pero retomando la idea principal de la existencia o no del principio de la reserva de la ley, apoyando el segundo criterio, opinamos que en efecto no existe este principio en nuestro orden jurídico porque no hay materias propiamente reglamentarias, entendiéndose que siendo el reglamento quien desarrolla a la propia ley, solo existirá única y exclusivamente en función de la misma, es decir sin ley (emitida por el poder legislativo) no hay qué reglamentar y por lo tanto no habrá reglamento.

c) Ser signado por el secretario de Estado o jefe de departamento a cuyo ramo compete el asunto (refrendo secretarial)⁶⁰. El artículo 92 de la Constitución, previene la necesidad del refrendo o aprobación de los secretarios y jefes de departamento de Estado a cuya materia corresponda, a fin de que los mismos sean obedecidos y tengan validez

⁶⁰ Martínez Morales Rafael opina sobre esta figura que es una de las pocas notas parlamentarias que posee nuestro sistema jurídico político, el cual según sabemos, es de tipo presidencial. Diccionarios jurídicos temáticos. Vol. 3. Op. cit. p. 210.

jurídica tal y como lo establece el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Al efecto se transcribe el siguiente criterio jurisprudencial:

REGLAMENTOS, DECRETOS Y ORDENES PARA EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, CONSTITUCIONALIDAD DE LOS.- El artículo 92 de la Constitución Política de la República, previene que todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente de la República, deberán estar firmados por el secretario de despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda y que, sin este requisito, no serán obedecidos, en apoyo de sus determinaciones; por lo que, si la Secretaría de Agricultura y Fomento, es a la que corresponde intervenir en la fijación, suspensión, reducción y condonación de impuestos, cuando se trata de los asignados a usuarios de agua federal, a la Secretaría de Hacienda sólo corresponde dar cumplimiento a los acuerdos del C. Presidente de la República, que se encuentren apoyados en un acuerdo general, legalmente expedido, ya sea que ese último constituya una verdadera exención de impuestos, o no sea, en realidad, sino una simple condonación, aun cuando estén, o no, reunidos los demás requisitos que la ley exija para obtenerla, porque dicha Secretaría no tiene facultades para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos del Presidente de la República, acordados con intervención de las demás Secretarías de Estado, ni para desconocer aquellos que reputa no estar ajustados a los términos de las leyes que rigen la materia.⁶¹

d) Debe ser publicado en el Diario Oficial de la Federación. Constituyendo el reglamento una norma general de conducta, es evidente que forzosamente debe ser dada a conocer a los funcionarios y administrados a quienes habrá de alcanzar, ya que de no ser publicado

⁶¹ Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXV. p. 1367.

se estaría ante la lógica imposibilidad de exigir su cumplimiento, de ahí que la publicación de los mismos sea estrictamente necesaria. En la mayoría de los casos la entrada en vigor de los reglamentos es a partir del día siguiente de su publicación, sin embargo puede ser que en el mismo se señale la fecha precisa. El reglamento tiene eficacia pues, a partir de que es publicado. En este orden de ideas la publicación se impone no sólo por la autenticidad que le atribuye al texto publicado, sino también por la seguridad o certeza jurídicas referentes al día en que habrá de comenzar a regir la ley.⁶² No obstante es importante considerar que dicha publicación es necesaria únicamente respecto a los habitantes o administrados y no respecto al estado, ya que para el poder ejecutivo, éste ya tiene vigencia por ese simple hecho.⁶³ García Aurelio, considera que la publicación, consiste en dar a conocer a la ciudadanía la existencia y vigencia de la ley, notificación que se lleva a cabo mediante el instrumento especial denominado reglamento oficial, gaceta oficial, etc.; y dejando pasar un tiempo prudencial previsto por la misma Constitución.⁶⁴ A este respecto, nuestro régimen jurídico obliga que la publicación de los mismos se lleve a cabo en el Diario Oficial, pudiéndose llegar a la violación de garantías de aplicarse un reglamento

⁶² MARIENHOFF, Miguel. Op. cit. 212.

⁶³ BIELSA, Rafael. Op. cit. p. 125. En este sentido **Marienhoff, Miguel**. Op. cit. p. 213.

⁶⁴ GARCÍA, Aurelio. Ciencia del estado. Tomo III. 2a. Ed. Editorial universitaria. Quito-Ecuador, 1956. p. 133.

no publicado, ello en virtud de que el particular quedaría en total estado de indefensión ante la aplicación de un ordenamiento que desconoce no por ignorancia sino porque jamás se dió a conocer a ninguno de los sujetos a los cuales su contenido había jurídicamente de importar. La siguiente tesis jurisprudencial confirma la importancia de la publicación de los reglamentos:

REGLAMENTOS, FUERZA OBLIGATORIA DE LOS. Para que un reglamento tenga fuerza obligatoria se requiere su publicación en el Diario Oficial, pues esta es condición necesaria para la existencia de toda norma jurídica; por tanto, los actos de autoridades basados en un reglamento no publicado, que tiendan a hacer obligatorias prevenciones contenidas en el mismo, carecen de fundamento legal; y son violatorios de garantías.⁶⁵

e) El procedimiento de creación es dentro de la administración pública. Este requisito ha de explicarse en razón de que nuestra Constitución en su artículo 89 fracción I claramente establece como facultad del poder ejecutivo la de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el congreso de la unión, infiriendo de ello que es única y exclusivamente dentro del ámbito administrativo en donde habrá de realizarse esta facultad.

⁶⁵ Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXV. p. 2421.

Respecto al procedimiento de formación del reglamento diremos que el mismo resulta ser invariablemente más ágil y sencillo que el de la ley, ya que cumpliendo con los requisitos formales para su validez, es decir que quien lo emita sea el titular del poder ejecutivo, que no invada materias de exclusiva competencia del poder legislativo, que sea signado por el secretario de Estado o jefe de departamento a cuyo ramo compete el asunto (refrendo secretarial) y se publique en el Diario Oficial, no representando mayor dilación para ser creado.

1.3.4.- Diferencia entre reglamento y ley.

Para entrar al estudio del presente apartado creemos conveniente recordar la definición de reglamento que hemos venido utilizando en el desarrollo de la presente tesis y que es la siguiente: conjunto de normas jurídicas de carácter general, abstracto, impersonal y obligatorio, que expide el poder ejecutivo, entendiéndose por éste al Presidente de la República, los gobernadores de los estados y el jefe de gobierno del Distrito Federal, de manera unilateral como órgano administrativo legalmente facultado para realizarlo, teniendo como objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el poder legislativo. Ahora expondremos algunas definiciones de el concepto ley, no sin antes advertir que ésta constituye la fuente más

importante del derecho administrativo. Se entiende por ley, afirma Serra Rojas, "a la disposición o mandato imperativo de carácter general imperativo y permanente, provista de una sanción política, en materia de interés común, elaborada, promulgada y publicada por los órganos que tienen constitucionalmente atribuido el poder legislativo, federal o local según su competencia, e inspirados en los propósitos de justicia social".⁶⁶ "Es la norma jurídica de carácter general y obligatorio, dictada por los órganos estatales a los que el ordenamiento jurídico atribuye el poder legislativo".⁶⁷ Sayagués Laso la define como todo acto que dimana del órgano legislativo, de acuerdo con las normas prescritas por la Constitución y que contengan una regla de derecho.⁶⁸

La ley comprende dos aspectos importantes: a) Es una disposición que emana del poder legislativo federal, que es el órgano que la Constitución señala, como elaborador del orden jurídico federal, siendo este el criterio de la formalidad de la ley, pues señala el órgano emisor de ésta. b) La ley es una norma abstracta, general, imperativa, creadora de situaciones generales, de mandatos obligatorios, y en ningún caso de situaciones jurídicas concretas,⁶⁹ lo cual se explicó con anterioridad cuando estudiamos el concepto de reglamento administrativo.

⁶⁶ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit. p.181.

⁶⁷ DIEZ, Manuel María. Op. cit. p. 399.

⁶⁸ SAYAGUÉS Laso, Enrique. Op. cit. p. 92.

⁶⁹ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit. p.p. 174-175.

Comprendido tanto el concepto de ley como de reglamento expondremos las diferencias que entre los mismos existen:

a) Jerárquicamente la ley es superior al reglamento. Al referirnos a la jerarquía de las fuentes diremos que esta implica "establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas al caso concreto y el criterio para solucionar las contradictorias prescripciones que se encuentran en normas de distinto rango".⁷⁰ Ahora bien, en cuanto a la preferencia de las fuentes del derecho administrativo, diremos que esta implica determinar la preferencia para aplicar unas fuentes respecto de otras o como lo expresa Silva Cimma "dar el mayor o menor valor que jurídica y legalmente es posible asignar a unas en relación con las demás".⁷¹ El reglamento al ser un acto administrativo se desenvuelve bajo las normas de jerarquía superior, dicese la constitución y la ley, de ahí que cualquier reglamento que viole a estas o a los principios que los rigen será motivo suficiente para quedar inválido.⁷² Aquí recordaremos que al estudiar los requisitos teóricos del reglamento, hablamos del rango de inferioridad del mismo frente a la ley, advirtiendo desde entonces el orden jerárquico que guardan las leyes; considerando innecesario señalarlo nuevamente

⁷⁰ MARIENHOFF, Miguel. Op. cit. p. 204, citando a Luis Legaz y Lacambra: Introducción a la ciencia del derecho. p. p. 345-352.

⁷¹ SILVA Cimma, Enrique. Derecho administrativo chileno y comparado. Tomo I. 2a. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1964. p. 343.

⁷² Op. cit. 129. Para Serra el reglamento debe subordinarse a la Constitución y a la ley. Op. cit. p. 209.

en el presente apartado. En este sentido y para reafirmar que la ley es jerárquicamente superior al reglamento, habremos de señalar los casos que así lo confirman: en caso de existir contradicción entre una ley y un reglamento, la administración habrá de aplicar la ley, aunque posteriormente sea posible reformar aquel para ajustarlo al texto legal a efecto de no respetar únicamente la letra de la ley sino también su espíritu;⁷³ así mismo la ley refleja su supremacía sobre el reglamento en cuanto a que la propia Constitución otorga únicamente a la ley competencia para regular en determinadas materias es decir excluye al reglamento para hacerlo y lo limita, a este respecto García de Enterría y Tomás R. Fernández, citan la sentencia constitucional de 14 de junio de 1982, misma que a continuación se transcribe: “la distinción clásica entre la ley y el reglamento recibe su sentido de la necesidad de diferenciar las normas procedentes de un poder potencialmente ilimitado dentro de la Constitución y las dictadas por otro que, por el contrario, es radicalmente limitado y, salvo muy contadas excepciones puede actuar cuando el primero lo habilita”⁷⁴ de igual forma y en este sentido el reglamento jamás y bajo ninguna circunstancia puede dejar sin efectos a la ley, esto en razón del principio de primacía de la ley que opera entre ésta y el reglamento, consistiendo el mismo en que una ley jamás habrá

⁷³ SAYAGUÉS Laso, Enrique. Op. cit. p. 130.

⁷⁴ GARCÍA de Enterría, Eduardo, Fernández Tomás Ramón. Curso de derecho administrativo I. 5a. Ed. Civitas, Madrid, 1990. p. 196. Ver Serra Rojas, Andrés. Op. cit. p. 204.

de ser modificada por reglamento alguno en virtud de que la Constitución prevé en su artículo 72 que para la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, habrán de seguirse los mismos trámites que se establezcan para su formación.

b) Existen materias que sólo habrán de regularse a través de la ley y nunca de un reglamento (reserva de la ley)⁷⁵. Este consiste en el hecho de que el Presidente al ejercer la facultad reglamentaria, a la cual nos referiremos más adelante, debe abstenerse de legislar, es decir, no puede crear de ninguna forma normas jurídicas sobre materias que son de exclusiva competencia para el legislador y que su violación trae como consecuencia la inconstitucionalidad del reglamento y por consiguiente su impugnación a través del juicio de amparo.

Este principio comprende pues, el conjunto de supuestos o materias respecto de los cuales la Constitución exige se regulen específica y exclusivamente por norma de rango de ley, debiéndose entender que aún sin encontrarse estas reguladas por la ley, ningún reglamento puede válidamente regularlas, ya que de lo contrario se estaría contraviniendo el principio de separación de poderes establecido en nuestro máximo

⁷⁵ Para Rafael Martínez Morales, esta diferencia deriva de el hecho de que la ley sea jerárquicamente superior al reglamento. Derecho administrativo. Op. cit. p. 291.

ordenamiento jurídico. Así pues por mínima o intrascendente que pudiera considerarse alguna de las materias de exclusiva regulación por ley, no es posible su regulación por reglamento alguno,⁷⁶ es decir, ha quedado fuera del alcance de cualquier norma reglamentaria. Cabe señalar que en el apartado correspondiente a los requisitos formales del reglamento de este capítulo, ya se discutió sobre la real existencia del principio antes referido.

c) El ente del cual emana cada uno es distinto. De acuerdo al artículo 73 constitucional, el congreso de la unión está facultado para expedir leyes debiendo seguir para el proceso de creación de las mismas el que se establece en los artículos 71 y 72 de la misma Constitución, encontrándose en estos preceptos el sustento jurídico de dicha facultad. Así mismo el artículo 89 fracción I al establecer: "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", se desprende que es precisamente y exclusivamente el Presidente el facultado para expedir reglamentos a las leyes de carácter administrativo, siendo por tanto este artículo el fundamento legal de la facultad reglamentaria de la cual ahondaremos mayormente en nuestro segundo capítulo. Apoya nuestro

⁷⁶ PARADA, Ramón. Op. cit. p. 62.

anterior planteamiento el criterio jurisprudencial pronunciado por el poder judicial de la federación, visible en el Semanario Judicial, tomo CXXV p. 2471 que a la letra dice:

REGLAMENTOS, FACULTAD PARA EXPEDIRLOS. La Facultad reglamentaria constituye una facultad normal del Poder ejecutivo, que no deriva de ninguna delegación legislativa, sino que la tiene directamente, porque se la otorga el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal.

d) El procedimiento de creación de cada uno es diverso. En términos de los artículos 71 y 72 Constitucionales, las etapas del procedimiento de creación de una ley son los siguientes: iniciativa, discusión, sanción, promulgación y publicación.⁷⁷ Se transcriben a continuación los mismos:

" ARTÍCULO 71.- El derecho de iniciar leyes o decretos compete:
I Al Presidente de la República;
II A los diputados y senadores del Congreso de la Unión; y
III A las legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados, o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a la comisión. Las que presentaren los diputados a los senadores se sujetarán a los trámites que designe el Reglamento de Debates."

" ARTÍCULO 72.- todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones:

a) Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasara para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo,

⁷⁷ Ver Mariehoffs, Miguel. Op. cit. p.p. 211-214.

quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

b) Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen, dentro de diez días útiles, a no ser que corriendo este término, hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido.

c) El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Poder Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por esta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

Las votaciones de ley o decreto serán nominales.

d) Si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión, volverá a la de su origen con las observaciones que aquella le hubiese hecho. Si examinando de nuevo, fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a); pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones). Si un proyecto o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes de la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo, para los efectos de la fracción a). Si las adiciones, reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen, volverán a aquél para que tome en consideración las razones de esta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a). Si la Cámara revisora insistiere por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto solo en los artículos aprobados, y que se

reserven los adicionados o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes.

f) En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

g) Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año.

h) La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras, con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán discutirse primero en la Cámara de Diputados.

i) Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurra un mes desde que pasen a la Comisión dictaminadora sin que esta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto puede presentarse y discutirse en la otra Cámara.

j) El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de Diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas el decreto de convocatoria de sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente."

En cambio el procedimiento de formación del reglamento resulta ser invariablemente mas ágil y sencillo, ya que cumpliendo con los requisitos formales para su validez, es decir que quien lo emita sea el titular del poder ejecutivo, que no invada materias de exclusiva competencia del poder legislativo, que sea signado por el secretario de Estado o jefe de departamento a cuyo ramo compete el asunto (refrendo secretarial) y se

publique en el Diario Oficial, no representa mayor dilación para ser creado.

e) El reglamento siempre existirá en función de una ley (no hay reglamento sin ley), pudiendo existir una ley sin que sea reglamentada. Cuando una ley se abroga, deroga o modifica, el reglamento experimenta los mismos fenómenos, ya que si al desaparecer total o parcialmente la ley reglamentada por su abrogación o derogación, o al modificarse o reformarse, se estimaran vigentes y aplicables los ordenamientos reglamentarios respectivos, en su totalidad o en las disposiciones relacionadas con los preceptos legales derogados o reformados se estaría elevando indebidamente e inconstitucionalmente tales ordenamientos a la categoría de verdaderas leyes formalmente consideradas.⁷⁸ No hay reglamento sin ley porque el expedido por el Presidente de la República, según la fracción I del artículo 89 constitucional, no tiene más fin que el de hacer posible y facilitar la aplicación concreta de la ley, ese es su objeto específico.⁷⁹ Reafirmandose lo anterior con el criterio seguido por García de Enterría, quien afirma que todos los reglamentos con excepción de

⁷⁸ BURGOA Orihuela, Ignacio. Derecho constitucional mexicano. 5a. Ed. Porrúa, México, 1989. p. 774.

⁷⁹ NAVA Negrete. Op. cit. p. 82.

los organizativos, deben surgir de habilitaciones legales y presentarse en principio como complementarias de esa regulación legal.⁸⁰

Puede ocurrir que el legislador emita una ley tan ampliamente que haga innecesario el reglamento, de ahí que una ley pueda existir sin que sea reglamentada, sin embargo como lo señala Serra Rojas, "la tendencia en la técnica legislativa es establecer en la forma más general posible las situaciones jurídicas, estableciendo principios de carácter general, dejando que el reglamento regule sus detalles de aplicación".⁸¹ Ahora bien, es importante aseverar que en los casos en que el reglamento sea indispensable para la ejecución de una ley, en caso de aplicarla sin su debido reglamento, esto implicaría una violación a la misma.⁸² Concluyendo que no existen reglamentos sin ley que afecten derechos constitucionales del gobernado, y que en el supuesto caso de prever la propia ley que para su aplicación sea necesaria la expedición de un reglamento, ésta no podrá ser utilizada, sino hasta entonces la autoridad competente lo emita.

⁸⁰ GARCÍA de Enterría, Eduardo. *Hacia una nueva justicia administrativa*. 1a. Ed. Civitas, Madrid, 1989. p. 49.

⁸¹ SERRA Rojas, Andrés. *Op. cit.* p. 204.

⁸² MARIENHOFF, Miguel. *Op. cit.* p. 215.

f) Nunca un reglamento podrá dejar sin vigencia parcial o total a una ley, sin embargo una ley si puede válidamente abrogar o derogar a un reglamento (principio de primacía de la ley). Este principio proclama que las disposiciones de un reglamento no pueden válidamente contrariar u oponerse a las disposiciones contenidas en la ley que reglamenta. Esta preeminencia está expresamente consagrada en nuestra Constitución, al establecer en su artículo 72 inciso f) que para la interpretación, reforma o derogación, de las leyes o decretos, deberán observarse los trámites establecidos para su formación. Así pues una ley solo podrá ser reformada o derogada por otra ley de carácter formal y en ese sentido nunca por un reglamento, en virtud de que el mismo no cuenta con el carácter formal de la ley y que de aceptar dicha situación se estaría violando el principio de separación de poderes, reuniéndose dos poderes en un solo órgano, es decir, el legislativo y el ejecutivo. Se considera importante señalar los siguientes criterios jurisprudenciales:

REGLAMENTOS. SE EXTINGUEN CUANDO SE DEROGA LA LEY CON LA QUE SE VINCULAN, AUN CUANDO SE EMITA OTRA EN IGUAL SENTIDO.- La abrogación de una ley acarrea como consecuencia jurídica necesaria la ineficacia de los reglamentos con ella vinculados, por tener éstos carácter accesorio respecto de aquélla y operar, por tanto, el principio general de derecho de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.⁸³

LEYES Y REGLAMENTOS, DIFERENCIA ENTRE LOS.- El carácter propio de la ley, aunque no reside en su generalidad ni en la de las

⁸³ Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXV. p. 1367.

órdenes que da, ya que ese carácter puede tenerlo también los reglamentos, si consiste en el hecho de que la ley es una expresión de la voluntad nacional, manifestada mediante los congresos, lo que no puede decirse de un reglamento, que es la expresión de la voluntad de los administradores o de los órganos del poder administrativo. Los reglamentos deben estar sujetos a una ley cuyos preceptos no pueden modificar ésta, así como las leyes deben circunscribirse a la esfera que la constitución les señala, la misma relación debe guardar el reglamento en relación con la ley respectiva, según nuestro régimen constitucional. Algún tratadista dice: que la ley es una regla general escrita, a consecuencia de una operación de procedimiento, que hace intervenir a los representantes de la nación, que declara obligatorias las relaciones sociales que derivan de la naturaleza de las cosas, interpretándolas desde el punto de vista de la libertad; el reglamento es una manifestación de voluntad, bajo la forma de regla general, emitida por una autoridad que tiene el poder reglamentario y que tiende a la organización y a la policía del estado, con un espíritu a la vez constructivo y autoritario; (hasta aquí el tratadista). Cuando mucho, se podrá admitir que el reglamento, desde el punto de vista material, es un acto legislativo, pero nunca puede serlo bajo el aspecto formal, ni con tener materias que están reservadas a la ley, o sea actos que puedan emanar de la facultad que corresponde al poder legislativo, porque desaparecería el régimen constitucional de separación de funciones. La ley tiene cierta preferencia, que consiste en que sus disposiciones no pueden ser modificadas por un reglamento. Este principio es reconocido en el inciso "f" del artículo 72 de la constitución, que previene que en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observaran los mismos trámites establecidos para su formación, conforme a la misma constitución, hay materias que solo pueden ser reguladas por una ley. La reglamentación de las garantías individuales sólo puede hacerse, salvo casos excepcionales, por medio de una ley, en sentido formal; del mismo modo que se necesita una ley para imponer contribuciones y penas para organizar la guardia nacional, etc. de modo que si bien existen algunas relaciones entre el reglamento y la ley, no pueden tener ambos el mismo alcance, ni por razón del órgano que los expide, ni por razón de la materia que consignan, ni por la fuerza y autonomía que en si tienen, ya que el reglamento tiene que estar necesariamente subordinado a la ley, de lo cual depende su validez, no pudiendo derogar, modificar, ampliar y restringir el contenido de la misma, ya que solo tiene por objeto proveer a la exacta observancia las leyes que expide el congreso de la unión, de donde se deduce que si el artículo 4to. constitucional exige una ley previa para que se restrinja la libertad de comercio y trabajo y la ley que establece la restricción no es mas que un reglamento, como los artículos constitucionales no pueden ser reglamentados sino por una ley, está fuera de duda que

la reglamentación administrativa está en pugna con la constitución, pues el artículo 89, fracción I, de la constitución vigente, sólo establece la facultad reglamentaria por lo que hace a las leyes expedidas por el congreso de la unión, y el mismo espíritu imperó en todas las constituciones anteriores.⁸⁴

1.3.5.- Objetivos del reglamento.

Desde el punto de vista material el reglamento implica el ejercicio de la función legislativa, misma que se reconoce como potestad reglamentaria. Podemos decir que el reglamento es una figura que nace de la necesidad de pormenorizar o detallar las leyes de contenido administrativo que dicte el congreso de la unión para conseguir su mejor y debida aplicación en la práctica. Siendo importante señalar que toda vez que esta labor es técnica, requiere por ello, conocimientos especiales siendo lógico que sea el poder ejecutivo quien deba llevarla a cabo por ser precisamente este órgano quien tiene mayor contacto con la realidad⁸⁵ a la que se aplican las leyes administrativas y los reglamentos, pudiendo preverse en ellos las necesidades de los particulares. En relación a ello habremos de decir que varias son las razones por las cuales la teoría constitucional ha confiado la facultad reglamentaria al poder ejecutivo, entre algunas tenemos: el crecimiento demográfico, el desarrollo de las ciudades, el progreso y evolución tanto científico, como técnico y artístico, siendo todos ellos, elementos determinantes

⁸⁴ Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXII. p. 6715.

⁸⁵ En el mismo sentido se expresa Olivera Toro, Jorge. Op. cit. p. 142.

de necesidad de intervención directa del poder público, quien mantiene una inmediata y constante relación con las propias necesidades sociales.⁸⁶ Así pues, a través del reglamento, se pueden dictar ordenamientos que faciliten a los destinatarios la observancia de las leyes, a través de disposiciones generales, imperativas y abstractas que detallen sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación, que debe realizarse única y exclusivamente dentro de la esfera de atribuciones propia del poder ejecutivo, es decir, actuando por facultades explícitas o implícitas que precisan en la ley, siendo únicamente esa zona donde pueden y deben expedirse. Justifica la existencia del reglamento, como anteriormente señalamos, la necesidad de detallar la ley que emana del congreso de la unión, en virtud de que éste no podría enfrentarse a la tarea de una revisión exhaustiva de la legislación administrativa, aunado al hecho de que la ley no puede prever situaciones que encuadren en el detalle mismo. Así pues, es entendible que siendo el ejecutivo quien mantiene constante e inmediata relación con las necesidades sociales, sea el facultado para realizar dicha actividad.⁸⁷

En este orden de ideas, la ley como el reglamento deben ser oportunos, es decir, deben estar acordes con las necesidades sociales que los imponen, siendo esta característica de vital importancia en el derecho administrativo, ya

⁸⁶ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit. p. 203.

⁸⁷ Op. cit. p. 203.

que la administración debe proveer a la satisfacción de las necesidades colectivas en forma inmediata.⁸⁸ Da forma práctica a los principios legales, desarrolliéndolos y aplicándolos de manera más concreta y maleable, según palabras de Marquet Guerrero.⁸⁹

Sin embargo es importante aseverar que si bien el objetivo principal del reglamento es el de detallar o precisar situaciones contempladas en el orden normativo superior, dígase ley, no es el único⁹⁰ ya que a su vez da origen, como se señaló en el párrafo anterior, a situaciones jurídicas generales imperativas y abstractas lo que en la esfera administrativa logra, gracias a su proceso de creación, agilizando y haciendo frente a problemas que dentro de dicho ámbito administrativo se suscitan en un régimen de derecho.

Siendo prudente señalar a este respecto, que el reglamento desenvuelve su obligatoriedad a partir de un principio definido por la ley, en ese orden de ideas, no puede ir mas allá de ella, ni extenderla a supuestos distintos ni mucho menos contradecirla. No pudiendo ser utilizado como instrumento para llenar lagunas de la ley, ni para reformar a esta o intentar subsanar omisión alguna.

⁸⁸ DIEZ, Manuel María. Op. cit. p. 400.

⁸⁹ BIELSA, Rafael. Op. cit. p. 333.

⁹⁰ MARTÍNEZ Morales, Rafael. Op. cit. p. 291.

Se comprueba de lo anterior la gran importancia, trascendencia y utilidad de los reglamentos en nuestro régimen jurídico, aunque también es de mencionarse que algunas autoridades, apoyadas en estos, han rebasado los límites que la propia ley les impone.

CAPÍTULO SEGUNDO. EL PODER EJECUTIVO Y LA FACULTAD REGLAMENTARIA.

2.1.- División de poderes.

2.1.1.- Antecedentes.

En relación al presente apartado, habremos de advertir que únicamente expondremos las ideas y pensamientos más trascendentes, surgidos en torno a ella a través de la historia.

La división o separación de poderes encuentra su origen, en la necesidad de establecer un equilibrio entre las diversas funciones del Estado, buscando que entre ellos prevalezca dicho equilibrio para llevar a cabo el desarrollo de éste de una forma adecuada y eficiente, en la que se respete ante todo la libertad de los gobernados.⁹¹

Esas funciones a las que nos hemos referido se les ha denominado poderes del Estado, mismos que constituyen la expresión repartida y concreta del poder político en general, denominado soberanía que es única e indivisible.

⁹¹ **Maurice Duverger**, considera que el movimiento político de la separación de poderes, tanto en la antigüedad como en el siglo XVIII fue: el debilitar al gobernador, establecer una administración moderada, evitar los regímenes autoritarios. Concibiendo este autor a la separación de poderes como un modo de debilitar a uno de los órganos del estado, en beneficio de los demás. Instituciones políticas y derecho constitucional. Traducción de Ferrero Jesús. España, 1962. p.p. 185-186.

Algunos autores discuten sobre el término poder y función del Estado,⁹² sin embargo en la presente tesis, no nos ocuparemos de ello, utilizando indistintamente dichos conceptos.

Ahora bien, e iniciando con la evolución de la idea de la separación o división de poderes, misma que como más adelante se explica, llegó a ser un principio básico en varias constituciones hasta ahora vigentes, expondremos la concepción que de la misma tuvo Aristóteles, el cual en su obra *La Política* afirma:

"En todo estado hay tres elementos-partes o cosas- en que todo legislador cuidadoso debe ocuparse...Una vez bien organizados, el Estado estará también bien organizado, y los Estados no pueden diferenciarse sino en razón de la organización de esos tres elementos. El primero de esos tres elementos es la asamblea general, que delibera sobre negocios públicos; el segundo el cuerpo de los magistrados, cuya naturaleza, atribuciones y modo de ser nombrados debe fijarse; y tercero, el poder, cuerpo o departamento judicial".⁹³

Es claro que este autor se inspiró en las instituciones del senado, el magistrado y los tribunales judiciales, que eran los que conformaban la organización del estado griego, para tratar lo que más adelante se conocería

⁹² Ver Kelsen. *Teoría general del Estado*. p. 299.

⁹³ ARISTÓTELES. *La política*. 17a. Ed. Porrúa, México, 1990. p. 87.

como el principio de separación de poderes. Considerándose este antecedente como el más antiguo de ellos.⁹⁴

Con posterioridad y dada la Edad Media, la concepción de la división de poderes tuvo un adelanto poco tangible ya que únicamente se distinguió entre las funciones de legislación y las de administración, mismas que fueran encomendadas a órganos diferentes. Tiempo después Maquiavelo, quien aunque después fuera uno de los más fuertes partidarios de la concentración de los poderes en manos de una sola persona (el príncipe) opinó que: "Los reinos que tienen buen orden no dan el imperio absoluto a su rey, sino a los ejércitos; en las demás cosas nada pueden hacer sin su consejo".⁹⁵ En estricto sentido no habla de una división como la planteada por Aristóteles, pero prevé ya una repartición en las funciones del Estado.

Sin embargo es en Locke donde la doctrina de separación o división de poderes encuentra su antecedente más claro. Este marca la existencia de una distinción entre el poder legislativo y el ejecutivo, con lo cual se habría de reafirmar la idea de la separación de poderes.

Tanto el poder legislativo como ejecutivo, en los tiempos de Locke, se vieron limitados en razón del "derecho de insurrección", a través del cual el propio

⁹⁴ DUVERGER, Maurice; denomina a ello, como formas arcaicas de separación de poderes. Op. cit. p. 187.

⁹⁵ GARCÍA, Aurelio. Op. cit. p. 151.

pueblo podía, en condiciones de miseria, rebelarse contra quienes descendieran o hubieren sido designados por los cielos, asegurándose con ello la limitación de dichos poderes.⁹⁶

Las ideas de Locke fueron censuradas, como lo menciona Moreno Gerardo, por considerar que estas incitaban a la anarquía y con ello a la rebelión; sin embargo este afirmaba en contra de esas ideas que: "cuanto más se mantengan las vías de libre comunicación y consentimiento en una sociedad, menos se da la necesidad de revolución".⁹⁷

Para Locke el hombre en un estado de sociedad, encontraría su protección frente a los abusos del poder, a través de los derechos naturales, vigentes en el estado de naturaleza. Afirma que el ser humano en tal estado no renuncia a esos derechos, los cuales persisten y es sobre la propia persistencia sobre lo que está fundada la libertad, porque el que ejercía el mando jamás se convertía en el poseedor de los poderes, sino únicamente constituía un instrumento para materializar los propósitos que la sociedad establecía. Es decir que este era solo un tutor, limitado y por tanto, posible de remover.⁹⁸

⁹⁶ MOLINA, Gerardo. Breviario de ideas políticas. 9a. Ed. Tercer mundo, México, 1989. p. 31.

⁹⁷ Op. cit. p. 31.

⁹⁸ Ibidem. p. 32.

Este pensador sostenía que los hombres son diferentes e independientes, y que nadie debía hacer daño a otro en relación con la vida, la salud, la libertad y su bien.⁹⁹ Encontrando aquí la noción de las llamadas garantías individuales. Así pues, Locke consideró la existencia de tres poderes para asegurar la preeminencia de la libertad y garantizar la no arbitrariedad por parte de los gobernantes, siendo éstos: el legislativo, que organiza la manera como la fuerza del Estado debe ser empleado para la protección de los asociados; el ejecutivo, que asegura la aplicación de las leyes positivas, tanto en el interior como en el exterior (paz, guerra, comercio); y tercero el denominado poder confederativo. Sosteniendo respecto a estas que sobre todo los dos primeros, debían estar en manos distintas para evitar la tentación de abuso. Respecto a esta última idea, -como lo señala Gerardo Molina-" con un siglo de anticipación, Locke anuncia a Montesquieu".¹⁰⁰

Y así fue que Montesquieu es considerado el pensador que hubo de redondear las ideas de Locke en su obra intitulada "El espíritu de las leyes"; obra en la cual desarrolla al punto máximo la doctrina de la separación de poderes, logrando con ello inspirar la organización y funcionamiento de los estados modernos, dentro de un régimen constitucional. Ya que en efecto,

⁹⁹ Ibidem. p. 32.

¹⁰⁰ Ibidem. p. 39.

varias si no es que la mayoría de las constituciones actuales, se basan en esta teoría.

Desarrollo de la teoría montesquiana:

Este autor concibe que en cada Estado existen tres poderes, a saber: "poder legislativo, poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe del Estado, hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el segundo, hace la paz o la guerra, envía o recibe embajadas, establece la seguridad pública y precave las invasiones. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre los particulares"¹⁰¹. Así mismo y respecto a la libertad política de un ciudadano, la entendía como la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tiene cada uno de su seguridad; agregando que para que esta libertad existiese, era necesario un gobierno tal, que ningún ciudadano pudiera temer a otro.

"Cuando el poder ejecutivo y legislativo se reúnen en una misma persona o el mismo cuerpo, no hay libertad, falta la confianza porque puede

¹⁰¹ GARCÍA, Aurelio. Op. cit. p. 154.

temerse que el monarca o el senado, hagan leyes tiránicas y las ejecuten ellos mismos tiránicamente".¹⁰²

Como podemos observar Montesquieu comparte la idea expuesta por Locke respecto a que los hombres no debían dañarse unos respecto a otros y que el primero lo explica como libertad de los hombres, sintetizada en la confianza que los mismos logren tener, de no temer ningún daño de otro igual. Afirmando que libertad política no es hacer lo que se quiere sino hacer lo que se debe querer y no ser obligado a hacer lo que no debe quererse.¹⁰³

A su vez al explicar que no se puede reunir a dos poderes como lo son el ejecutivo y el legislativo, es totalmente comprensible el porqué de su argumento y que él mismo explica; porque de existir dicha situación se provocaría irremediablemente la clara violación a los derechos del gobernado.

Con esta teoría se pugna, por que en un régimen estatal fueran establecidos límites entre los poderes integrantes del mismo, a fin de evitar las tendencias déspotas y las inclinaciones tiránicas de cualquiera de ellos, proponiendo sistemáticamente que el poder limitara al poder.

¹⁰² Op. cit. p. 155

¹⁰³ MORENO, Daniel. Clásicos de la ciencias política. 1a. Ed. Textos universitarios, México, 1975. p. 103.

Brevemente nos hemos referido al pensador al que se reconoce como el creador de la teoría de la división de poderes, siendo importante mencionar, que un gran número de autores han expresado su punto de vista en relación a este tema, rechazando que una postura de separación radical y de nula cooperación entre los poderes conformantes del Estado pueda existir, argumentando que por encima del logro de la libertad política prevalece el principio de unidad del estado, como punto culminante del sistema estatal moderno, pudiendo ser garantizado éste únicamente a través de la organización del estado, combinado entre la multiciplidad de autoridades y la especialización de las competencias de cada una de ellas, dando origen a una voluntad unitaria.¹⁰⁴ Carré de Malberg, en relación a esto señala: "Desde el punto de vista teórico, la separación de poderes sin relaciones entre las autoridades es inconciliable con la noción misma del poder. En efecto el poder no tiene otro objeto que hacer reinar soberanamente la voluntad del estado. Ahora bien, esta voluntad es necesariamente una. Es preciso, por lo tanto, que si se pretende separar los poderes se mantenga entre sus titulares una cierta cohesión o unidad de acción, pues de otro modo la voluntad del estado correría el riesgo de ser disgregada por los múltiples órganos estatales en sentidos divergentes y contradictorios. Si el poder legislativo y el ejecutivo están aislados por una barrera que intercepta entre ellos toda comunicación y si

¹⁰⁴ LANZ Duret, Manuel. Derecho constitucional mexicano. 5a. Ed. Norgis editores, México, 1989. p. 103.

deben actuar cada uno por su parte sin entenderse, sin ponerse de acuerdo, resultaría de allí no solo la distinción sino la desunión de los poderes. En tal sistema de separación absoluta, los poderes ejecutivo y legislativo, puestos frente a frente y sin relaciones singulares entre ellos, serán fatalmente encaminados a entrar en lucha y si uno de los dos llega a ser más fuerte, es de temerse que su preponderancia degenera en un poder excesivo. De este modo, puede decirse que la separación completa de poderes llega finalmente al despotismo."¹⁰⁵ Maurice Hauriou opina lo siguiente: "las funciones del Estado son las diversas actividades de la empresa de gobierno, consideradas con arreglo a las directivas que les imprimen las ideas estatales". Considera que existen cuatro funciones fundamentales en el estado y que a saber son: la función de justicia, la función legislativa, la función gubernativa y la función administrativa; no limitándose cada una de estas funciones a un solo tipo de acto, sino que puede comprender varios; afirmando que a diferencia los poderes son: las diversas modalidades del poder de que se sirve la empresa-estado para realizar sus funciones". Entendiendo que un mismo poder público puede intervenir en varias funciones, aunque realice una de modo preponderante en cumplimiento de la cual, recibe cada poder el concurso de los demás.¹⁰⁶

¹⁰⁵ CARRÉ De Malberg. Tratado general del estado. 1a. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1948. p. 111.

¹⁰⁶ MARQUET Guerrero, Porfirio. La estructura constitucional del estado mexicano. 1a. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1975. p. 180.

Fix Zamudio opina que: "en la actualidad no es tan importante ya, que cada uno de los tres cuerpos del gobierno, ejercite fundamentalmente las funciones que le han dado su calificativo, y que sólo como una excepción se puedan ejercitar las que a los otros correspondan, sino que lo verdaderamente importa es la autonomía de la función, independientemente del poder a que se atribuya".¹⁰⁷

Agregando algunos autores que el poder ejecutivo no se concreta, como lo concibe la teoría de la separación de poderes, a la función única de ejecutar las leyes y desempeñar los actos administrativos que le competen por la índole de su encargo sino que tiene además facultades legislativas y judiciales,¹⁰⁸ interactuando o colaborando íntimamente con los otros poderes.

Expuestas ya algunas opiniones críticas a la teoría de la separación de poderes, e insistiendo en que muy poco si no es que nada podríamos aportar sobre este tema, comentaremos únicamente que resulta cierto que apoyar la postura radical de separación entre los poderes conformantes del estado, de la cual hablaba Montesquieu, es casi impensable e insostenible, en virtud de que

¹⁰⁷ Op. cit. p. 183.

¹⁰⁸ En el mismo sentido Garrido Falla expresa: El principio de división de poderes, en su versión práctica, queda reducida a una simple tendencia, jamás lograda plenamente, que aspira a confinar cada función estatal como competencia propia del poder de su respectivo nombre. Explicando por ello, sin mayores dificultades, el hecho de que el llamado poder ejecutivo, no se limite a una actividad de pura ejecución, sino que produzcan con gran frecuencia actos que desde el punto de vista material, podrían calificarse de función legislativa o jurisdiccional del estado. Op. cit. p. 40.

ningún estado podría lograr tal división, sin embargo también resulta cierto que esta teoría fue la base de varias constituciones contemporáneas, que si bien no llevan a cabo estrictamente dicha división, porque existe una colaboración entre los poderes del estado, si marcó la diferencia entre ellos, previendo el equilibrio de estos en una nación.

2.1.2.- En el derecho mexicano.

Considerados los antecedentes de la teoría de la separación de poderes, en los cuales no pocas ocasiones se mencionó que varios países habían tomado como base para la creación de sus constituciones a esta misma, México no fue la excepción ya que desde la Constitución de Cádiz de 1812 que aunque su vigencia fue breve, ya su artículo 171 fracción II establecía como prerrogativa del monarca la de: expedir reglamentos e instrucciones que considerara convenientes, ello para la ejecución de las leyes. Así mismo la Constitución de Apatzingán de 1814, estatuyó en su artículo 170: "Se sujetará al Supremo gobierno a las leyes y reglamentos que adoptará o sancionará el Congreso". El Acta constitutiva de 1824 establecía al respecto: "Son atribuciones del ejecutivo: dar decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución y leyes generales"(art. 16 fracción XIV). La Constitución Federal de 4 de octubre de 1824 disponía: en su artículo 110 fracción II: " Las atribuciones del Presidente de la República son las siguientes: dar reglamentos, decretos y órdenes para el mejor

cumplimiento de la Constitución, acta constitutiva y leyes generales". Las 7 leyes constitucionales de 1836 establecían: Ley 4 artículo 17 fracción II: "Son atribuciones del Presidente de la República: I. Dar con sujeción a las leyes generales respectivas, todos los decretos y órdenes que contengan para la mejor administración pública, observancia de la Constitución y leyes, y de acuerdo con el consejo, los reglamentos para el cumplimiento de estas". Las bases orgánicas del 12 de junio de 1843 en su artículo 87, fracción IV: "Corresponde al Presidente de la República: IV Expedir órdenes y dar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes sin alterarlas ni modificarlas". El proyecto de la Constitución de 1856, disponía en su artículo 86, fracción II, entre las facultades del Presidente: "promulgar y ejecutar las leyes que expide el congreso de la unión proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia". Por su parte la Constitución de 1857 resulta contener el mismo texto que el anteriormente señalado y que a su vez se iguala a la de la fracción I del artículo 89 de la Constitución de 1917, hoy vigente; adoptándose así el principio de división de poderes mismo que podemos encontrar en el título tercero, capítulo I, artículo 49 que establece:

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 las facultades extraordinarias al ejecutivo de la unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

De la transcripción antes hecha, es claro que nuestro país compartió la idea de independencia entre los poderes del estado y con ello el equilibrio de las funciones estatales. Aunque no considerando una desconexión radical y total entre los mismos, ya que de su texto se desprende la permisibilidad de coordinación y cooperación en el ejercicio de sus funciones. Nuestra constitución permite que los tres órganos del estado desempeñen sus funciones, no aisladamente sino interrelacionándose de manera conjunta, de manera que la unidad política del estado, a la cual hacía referencia Lanz Duret, se mantenga.¹⁰⁹

Es oportuno comentar en este punto, sobre cada una de las funciones del estado, se dice, ejecutiva, legislativa y judicial.

En relación a la primera diremos que es aquella que tiene como fin asegurar el funcionamiento del Estado, en el ámbito de las leyes, por la aplicación de los principios contenidos en dichas leyes, realizando en primer lugar actos jurídicos individuales, que vienen a aplicar a tal o cual ciudadano,

¹⁰⁹ Ver Duverger, Maurice; este autor opina que en México, más que hablar de un equilibrio y armonía entre los poderes, el ejecutivo es quien ejerce un claro predominio sobre los otros dos. Instituciones políticas y de derecho constitucional. edición española. Op. cit. p. 586. Por otra parte Bielsa opina que la división de poderes, limita la competencia y autoridad de los órganos del Estado, y se hace posible en el ejercicio, el sistema de equilibrio y garantías recíprocas mediante frenos y limitaciones expresas o virtuales que aseguren el imperio del derecho fundamental. Op. cit. p.p. 158-159.

nominalmente designado, las disposiciones generales contenidas en la ley, precisándolas y complementándolas, además de realizar actos materiales.¹¹⁰

La función legislativa consiste en dictar reglas de derecho abstractas, generales e impersonales, planteándose a través de esta los principios básicos que los otros órganos del estado deberán aplicar.¹¹¹ Consistiendo básicamente en la creación de disposiciones de carácter general (leyes).¹¹² Con la función legislativa se establece positivamente el derecho objetivo.¹¹³

Finalmente al hablar de la función judicial, nos referimos a aquella cuyo fin es frenar las violaciones de la ley cometidas por los individuos, así como dirimir las controversias que pueden surgir a propósito de la existencia o aplicación de una regla de derecho.¹¹⁴

Ahora bien, entre algunos casos en los cuales se observa que en nuestro régimen jurídico apesar de haber sido adoptado el principio de separación de poderes, no por ello se ha prohibido la existencia de una interpelación y colaboración entre estos poderes, confirmando dichos casos que tanto el ejecutivo, como legislativo y judicial no sólo realizan actividades

¹¹⁰ DUVERGER. Maurice. Op. cit. p. 155. Ver Sayagués Laso. Op. cit. p.p. 37-47. Garrido Falla, Fernando. Instituciones de estudios políticos. 7a. Ed. Madrid, 1976. p.p. 30-36.

¹¹¹ Op. cit. p. 155.

¹¹² MARTÍNEZ Morales, Rafael. Derecho administrativo. Op. cit. p. 212.

¹¹³ BIELSA, Rafael. Op. cit. p. 158.

¹¹⁴ Op. cit. p. 156.

propias de su carácter, sino que a la vez realizan actos propios de los otros dos. Nos estamos refiriendo a los que a continuación se señalan:

Tenemos respecto al poder ejecutivo que:

El artículo 93 constitucional, faculta a las cámaras para citar a los secretarios de Estado a fin de que estos informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio relativo a su secretaría, obligando a las sesiones ordinarias a dar cuenta al congreso sobre el estado que guardan sus respectivos ramos. Este precepto provoca que en efecto el poder ejecutivo y el legislativo entren en íntima relación, procurando la colaboración en sus funciones.

Ahora bien, el poder ejecutivo cuenta con facultades legislativas en los siguientes casos: a) Derecho de veto; b) Cuando provee en materia administrativa a la exacta observancia de las leyes expedidas por el congreso, y c) Cuando expide leyes de emergencia, conforme al artículo 49 constitucional. En el primer caso, el Presidente de la República, según lo establece el artículo 72 en sus incisos a, b y c, cuenta con la facultad de veto de las leyes y la cual podríamos considerar como legislativa, en razón de que ello equivale a un derecho de decisión sobre la existencia o no de una ley. El

segundo caso se refiere específicamente a la facultad reglamentaria del poder ejecutivo, entendiéndose por éste al Presidente de la República, gobernadores de los estados y jefe de gobierno del Distrito Federal, quienes en base a ésta pueden crear normas de carácter general, abstracto y obligatorio, sólo y exclusivamente en materia administrativa. En el último caso, hablamos de las llamadas leyes de emergencia, que únicamente han de expedirse cuando se dé alguno de los supuestos previstos por el artículo 29 constitucional, al cual nos remite el citado artículo 49 constitucional.

En materia judicial, podemos decir, que el ejecutivo cuenta con la facultad para conceder indulto a reos sentenciados por delitos de competencia de tribunales federales, así como sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal; de conformidad con el artículo 89 fracción XIV. Además de estar facultado para realizar las tareas del Tribunal Fiscal de la Federación, de las juntas de conciliación y arbitraje, así como algunos recursos administrativos y actividades de organismos como la Procuraduría Federal del Consumidor y la Comisión nacional bancaria y de valores.¹¹⁵

Tenemos respecto al poder legislativo que:

¹¹⁵ MARTÍNEZ Morales, Rafael. Derecho administrativo. Op. cit. p. 208.

Por lo que hace a facultades ejecutivas, el artículo 73 fracciones I, y III, le faculta para admitir nuevos estados a la unión federal, así como formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes; la fracción XI del mismo precepto legal le autoriza crear o suprimir empleos públicos de la federación, la fracción XII le permite declarar la guerra, además de la de conceder al Presidente licencia, y de acuerdo con la fracción XXVII la de aceptar la renuncia del Presidente de la República. Por otra parte el artículo 74 fracción VIII, autoriza al senado considerar la designación de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y aprobar las solicitudes de licencia o renuncia de los mismos. Al igual que nombrar personal de apoyo, sancionar a legisladores por ausencias, designar de funcionarios y empleados de la contaduría mayor de hacienda, revisar de la cuenta pública anual, conceder autorizaciones para aceptar y usar condecoraciones extranjeras, autorizar servicios a gobiernos de otros países y manejo de su biblioteca y labor editorial.¹¹⁶

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Como facultades judiciales otorgadas al legislativo tenemos la que establece la fracción XXII del artículo 73 que le autoriza conceder amnistías por

¹¹⁶ Ibidem. p.208. Garrido Falla difiere en considerar que los nombramientos que hace tanto el poder legislativo y judicial, así como el de reglamentación, sean actos verdaderamente administrativos, opinando que dichos actos pertenecen a la propia organización interna y a cuestiones de personal, por lo que resultaría absurdo considerar tal actividad como administrativa. Op. cit. p.p. 44-49.

delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación, así como la instrucción de juicio político a altos funcionarios.

Tenemos respecto al poder judicial que:

Como actividades legislativas concedidas al poder judicial encontramos: a) la referente a que éste puede expedir acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus funciones, como lo establece el séptimo párrafo del artículo 100 constitucional, y b) la de fijar jurisprudencia. Y encuentra estrecha relación con el poder ejecutivo por cuanto hace a los nombramientos que este hace de los ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (art. 89 fracción III) y en este sentido con el poder legislativo, por ser éste el encargado de aprobar los nombramientos de magistrados del Tribunal Superior de Justicia (art 73 fracción VI apartado H); así como también por ser quien designa a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de entre los que el Presidente de la República someta, además de otorgarse o no, por parte del senado, la aprobación de solicitud de licencias o renunciaciones de estos (art. 75 fracción VIII). Así como nombrar al demás personal de las distintas dependencias del poder judicial, realizar visitas de inspección a juzgados y tribunales y la elaboración del proyecto de su presupuesto de egresos.¹¹⁷ También respecto a la relación del ejecutivo con éste, podemos mencionar la

¹¹⁷ *Ibidem.* p. 209.

fracción XII del artículo 89, que establece la ayuda por parte del ejecutivo al judicial, para el ejercicio expedito de las funciones de este último. Finalmente este poder, en los casos de "declaración de la ley por su propio ministerio", ejerce a su vez una función de carácter administrativo.¹¹⁸

En este orden de ideas vemos que nuestra carta magna adopta el criterio de la separación de poderes, pero a la vez vincula a todos estos entre sí, dando lugar a que los tres poderes compartan en menor proporción de las actividades designadas o atribuidas a los otros dos.¹¹⁹ Así pues, comentaremos nuevamente que resulta cierto que apoyar la postura radical de separación entre los poderes conformantes del estado, de la cual hablaba Montesquieu, es casi impensable e insostenible, en virtud de que ningún estado podría lograr tal división, sin embargo también resulta cierto que esta teoría fue la base de varias constituciones contemporáneas, y que si bien no llevan a cabo estrictamente dicha división, si marcó la diferencia entre los poderes del estado, previendo el equilibrio de estos en una nación.

¹¹⁸ GARCÍA, Aurelio. Op. cit. p. 130.

¹¹⁹ En relación a ese punto, Aurelio Garcia, comenta que los instrumentos de elaboración de la norma jurídica no es exclusiva; pues ocurre que cada órgano hace más de lo que le incumbe, de un modo peculiar y distinto, invadiendo, por tanto, la esfera de atribuciones ajenas o correspondientes a otro órgano. Op. cit. p. 130. Rafael Bielsa, afirma que cada poder ejerce también funciones que no son las propias de él y que sin embargo se justifican por su autonomía funcional. Op. cit. p. 159. Rafael Martínez Morales a este respecto comenta: "la repartición de poderes no es tajante, en realidad, difícilmente lo podría ser, lo que existe es una asignación de competencia muy precisa a cada ente estatal. Op cit. p. 207.

2.2.- Facultades constitucionales del Presidente de la República.

2.2.1.- De carácter administrativo.

De acuerdo con la división de poderes adoptada por nuestra Constitución, corresponden al poder ejecutivo las actividades de carácter administrativo, sin embargo como ya se expuso en el apartado que antecede, no sólo corresponden a estas actividades con tal carácter, sino que en ocasiones efectivamente realiza actividades legislativas y hasta judiciales, no limitándose por tanto su actuar a ejecutar leyes como podría llegar a creerse, por la denominación que recibe de poder ejecutivo. Ahora bien, es importante mencionar que además de los actos administrativos y los que en menor cuantía realiza respecto a los de los otros dos poderes, el presidente a su vez realiza actos políticos, como puede ser el declarar la guerra (art. 98 fracción VIII) o la intervención del mismo en tratados internacionales (art. 89 fracción X).¹²⁰

Nuestra Constitución faculta al Presidente de la República, como titular del poder ejecutivo a realizar los siguientes actos, que derivan propiamente de la actividad administrativa:

¹²⁰ Ver Serra Rojas. Op. cit. p.p. 558-559. Este autor contempla como funciones del Presidente: la legislativa, jurisdiccional, administrativa y ejecutiva, política, financiera, militar, burocrática, internacional y honorífica. Ibidem. p.p. 559-560.

a) Promulgar y ejecutar las leyes.- En cuanto a la promulgación de las leyes, la cual se desprende de la fracción I del artículo 89, consideramos importante señalar qué se entiende por "promulgar"; Chellet Osante lo define como: "expresar su anuencia con la ley, autorizándola, ordenando su cumplimiento y dándole la publicidad necesaria. La promulgación es tan necesaria a la ley, que sin ella no es obligatoria a los habitantes del país".¹²¹

En este orden de ideas, habremos de entender que la promulgación es un acto administrativo, por el cual el Presidente de la República da a conocer a los gobernados una ley; y en cuanto a si es una facultad o no apoyamos el criterio de algunos autores como Bielsa, Carré de Malberg y Miguel Lanz Duret, en el sentido de que más que tratarse la promulgación de las leyes de una facultad, es más bien una obligación a cargo del presidente. Y a su vez requisito indispensable para la eficacia de la norma. Ello en razón de que en caso de dejar de cumplir con ésta, la autoridad incurriría en violación a la ley suprema, así como en responsabilidad política y legal; considerando además el primer autor, que lo que realmente da fuerza imperativa a la ley y por la cual su ejecución se impone, es la orden de conformarse a las disposiciones que la ley misma contiene, considerando que dicha orden emana directa y

¹²¹ CHELLET Osante, Roberto. Organización administrativa y política de la república mexicana. 1a. Ed. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1955. p. 55.

exclusivamente del poder legislativo, sin que sea necesario que el Presidente ordene que se ejecute la ley, pues la orden de ejecución se cumple por virtud de la voluntad de las asambleas legislativas y no de la del ejecutivo.¹²² Con relación a esta última idea nosotros disintimos, dado que consideramos que si bien no resulta ser una facultad otorgada al Presidente, la de la promulgación de la leyes, si es esto requisito indispensable para que la ley sea jurídicamente eficaz. Consideramos que existe un criterio erróneo en nuestro derecho, en cuanto a que la promulgación de las leyes sea una facultad. Duverger por su parte anota lo siguiente: "La promulgación es el poder de hacer ejecutoria una decisión de las cámaras: aun votada, queda inaplicada en tanto no se promulgue. Normalmente la promulgación es una prerrogativa del ejecutivo, encargado en esta ocasión de verificar si se han cumplido todas las formalidades constitucionales. Si la promulgación es obligatoria en un plazo determinado, el ejecutivo podrá apenas utilizarlo como medio de presión sobre la asamblea. Completamente diferente es si aún siendo obligatoria la promulgación, la misma no está sujeta a un plazo preciso, pudiendo el ejecutivo en tal caso, permitir un aplazamiento en la aplicación de la decisión de la asamblea. Si la promulgación es facultativa entonces es preciso que el gobierno quiera

¹²² LANZ Duret, Miguel. Op. cit. p. 246-248. Ver Carré de Malberg. Op. cit. p. 291. Así como a Rafael Bielsa. Op. cit. p.p. 179-180.

buenamente otorgar su sanción a los actos de la asamblea para hacerlos ejecutorios, teniendo así la posibilidad de paralizar completamente la actividad de la misma".¹²³ De lo anterior creemos que al existir en el derecho extranjero promulgación con carácter de facultad, al instituirse esa figura en nuestro orden normativo, se consideró como en otros países con tal carácter, sin embargo y como del texto entrecomillado se desprende que el Presidente tiene la posibilidad de paralizar completamente la actividad de la asamblea, eso no sucede en nuestro derecho, ya que de aceptarlo implícitamente se admitiría que el poder legislativo está supeditado al poder ejecutivo "quién por el solo hecho de rehusar a realizar el acto promulgatorio haría inútil toda la función legislativa rompiendo el principio de división de poderes y reduciendo al congreso a la inutilidad."¹²⁴

Lo anterior corrobora que en nuestro país no puede de ninguna manera ser considerada la promulgación como una facultad propia del Presidente de la República, dado que rompería con el equilibrio de poder y que más bien se trata de una obligación a cargo del titular del ejecutivo, en términos del artículo 89 fracción I de la Constitución, y de un requisito necesario para la eficacia de la ley. Es de agregarse que en

¹²³ DUVERGER, Maurice. Op. cit. p. 167.

¹²⁴ BURGOA Orihuela, Ignacio. Derecho constitucional. Op. cit. p. 771.

caso de promulgación de leyes inconstitucionales o anticonstitucionales, la misma Constitución prevé en favor del gobernado, el procedimiento por el cual este puede solicitar la declaración de inconstitucionalidad o anticonstitucionalidad ante los tribunales federales, a través del llamado juicio de amparo. Como mera explicación diremos que una ley es inconstitucional cuando carece de apoyo en el texto de la constitución, es decir, cuando el congreso que la expide no tiene atribuciones en la norma suprema para hacerlo y anticonstitucional cuando el texto de la ley choca con el de la carta magna, es decir, si alguno de los mandatos de la ley es contrario o contradice a uno o varios de los de la ley suprema.¹²⁵

Ahora bien para el caso de negativa del Presidente de promulgar una ley, el congreso puede ordenar la publicación de la misma, porque de no poder hacerlo se provocaría, como se apuntó anteriormente, la paralización del poder legislativo y con ello el desequilibrio de poderes.

b) Facultad de veto. De acuerdo al artículo 72 inciso c) constitucional, el Presidente de la República tiene pleno derecho de decidir que una ley no debe ser promulgada, lo cual se entiende como derecho de veto. Facultad por la cual el mandatario de la nación, devuelve al poder legislativo, el proyecto de ley con las observaciones que a su criterio

¹²⁵ NAVA Negrete, Alfonso. Op. cit. p.p. 75-76.

considere convenientes, sin dejar de mencionar que únicamente podrá vetar una ley sólo por una ocasión .

El veto es un procedimiento intermedio, si el ejecutivo guarda silencio, la decisión de la asamblea se aplica ipso facto, pero puede impedir tal aplicación oponiendo su veto. Esta oposición-según Maurice Duverger- es más o menos eficaz, según el veto sea absoluto (la decisión de la asamblea no podrá aplicarse jamás) o solamente suspensivo (su aplicación es simplemente aplazada). En nuestro régimen de acuerdo al artículo 72 inciso a) prevé efectivamente, que si el Presidente no tuviere observaciones que hacer lo publicará, y el inciso b) dispone que se reputará aprobado por el poder ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la cámara de su origen dentro de diez días útiles; sin embargo en el procedimiento de creación de leyes, previsto en el precepto en comento, nada dice sobre que el veto pueda tener el carácter de absoluto o suspensivo ni de alguna de sus partes se desprende ello, por tanto en nuestro derecho el veto siempre será absoluto.

c) Facultad de nombramiento. Consiste en la capacidad que tiene el titular del ejecutivo federal, de nombrar y remover sin anuencia alguna

del congreso a diversos funcionarios. El Presidente, de conformidad con las fracciones II y V del artículo 89 constitucional, puede libremente nombrar y remover a los secretarios del despacho, agentes diplomáticos y empleados superiores de hacienda, así como demás empleados de la unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.

Existen además otros nombramientos que este mismo puede hacer, sin embargo requiere para ello de la aprobación del senado (artículo 89 f. III, IV y XVIII), hablamos de los nombramientos de ministros, agentes diplomáticos, cónsules generales, coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales.

d) Facultad de defensa y seguridad nacionales. En términos de las fracciones VI, VII y VIII del artículo 89 constitucional, el ejecutivo federal está autorizado para disponer del Ejército, Guardia Nacional, Armada y Fuerza Aérea; en su carácter de jefe de todos ellos y en aras de la seguridad interior y defensa exterior del país. Estando a su vez facultado para declarar la guerra en nombre del estado mexicano, previa ley que expida el congreso de la unión.

e) Facultad diplomática. La fracción X del ya muy citado artículo 89 constitucional, faculta al Presidente de la República a dirigir la política exterior de la nación y celebrar tratados internacionales, mismos que deberán ser sometidos a la aprobación del senado, y para los cuales deberá tomar en cuenta el Presidente los siguientes puntos: la autodeterminación de los pueblos, la no intervención, la solución pacífica de controversias, la proscripción de amenaza o uso de la fuerza en relaciones internacionales, igualdad jurídica de los estados, cooperación internacional para el desarrollo y la lucha por la paz y seguridad internacionales.

f) Facultad de expulsar extranjeros. El numeral 33 de nuestra Carta magna, claramente establece como facultad exclusiva del Presidente, la de hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, cuando juzgue inconveniente la permanencia de algún extranjero en territorio mexicano.

g) Facultad expropiatoria. Se prevé en el artículo 27 constitucional y se faculta al Presidente en su carácter de titular del poder administrativo de la Federación para llevarla a cabo únicamente por causa de utilidad pública y mediante indemnización.

2.2.2.- De carácter judicial.

Se entienden como facultades judiciales aquellas que se confieren por el derecho a cualquier órgano del Estado, para llevar la resolución de algún conflicto o controversia jurídica o la decisión de cualquier punto contencioso. Así podemos decir que el titular del poder ejecutivo, realiza como actividades propias del poder judicial las siguientes: resolución de controversias suscitadas respecto de los límites de terrenos comunales entre dos o más núcleos de población, concesión de indulto a reos sentenciados por delitos de competencia de tribunales federales, así como sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal, de conformidad con el artículo 89 fracción XIV. Además de estar facultado dicho poder ejecutivo y que él preside, para realizar las tareas del Tribunal Fiscal de la Federación, de las juntas de conciliación y arbitraje, así como para tramitar algunos recursos administrativos y actividades de organismos como la Procuraduría Federal del Consumidor y la Comisión nacional bancaria y de valores.¹²⁶

2.2.3.- De carácter legislativo.

2.2.3.1.- Intervención del Presidente de la República en el proceso de creación de leyes.

¹²⁶ MARTÍNEZ Morales, Rafael. Diccionarios jurídicos temáticos. p. 208.

En el apartado 1.3.4. inciso d) expusimos como diferencia entre el reglamento y la ley, su procedimiento de creación, comparando el tiempo de formación de cada uno y expusimos para el efecto los artículos 71 y 72 constitucionales. El artículo 71 establece quiénes son competentes para iniciar leyes, estableciendo su fracción I, que uno de ellos es el Presidente de la República. De ello resulta claro que el mandatario del estado al estar facultado por la propia Constitución para iniciar leyes o presentar sus proyectos de ley ante el congreso de la unión, quien después de discutir y, en su caso, aprobar el proyecto, lo pasará al ejecutivo para expedirse como verdadera ley, se constituye ya, como claro colaborador en el procedimiento de creación de leyes, porque interviene de forma directa en dicho procedimiento.

Ahora bien, el artículo 72 en sus incisos a) y b) prevé la facultad de veto concedida al Presidente de la República, al disponer que de no existir observaciones que hacer por parte de éste, se proseguirá a la publicación del proyecto y mejor dicho de la ley, estableciendo el segundo inciso en comento, que de ser devuelto el proyecto a la cámara de su origen sin observación alguna dentro de diez días útiles, habrá de proseguirse de igual forma a la publicación de ésta.

De tal forma es de considerar que al preverse en estos incisos la facultad de veto del Presidente, consistente en la posibilidad de externar su opinión respecto a un proyecto de ley, haciendo y señalando las observaciones que considerase pertinentes, se hace existente dicha facultad de vetar la ley, permitiendo con ello ser una vez más el Presidente de la República, un colaborador en el proceso legislativo.

Por otra parte pero en el sentido de que el mandatario de la nación cuenta con el carácter de colaborador en este proceso, observamos que la Constitución en el citado artículo 72 establece la obligación a cargo de él, de promulgar las leyes que hubieren seguido estrictamente y conforme a derecho el procedimiento respectivo. Siendo nuevamente el Presidente parte del proceso, por ser éste a quien se encomienda dicha tarea, se dice, la promulgación de las leyes, el cual es requisito indispensable para la eficacia de la ley. Respecto a la circunstancia de ser considerada la promulgación una obligación a cargo del mandatario de la nación, ya se concluyó en el punto 2.2.1 de la presente tesis, que en efecto es una obligación más que un derecho, por el que nuevamente el Presidente de la República interviene de forma directa en el proceso de creación de leyes.

Anotado lo anterior, es de concluirse que el Presidente es un verdadero colaborador en materia legislativa, ya que interviene de manera directa en la formación de las normas jurídicas formales, actuando de manera específica en tres momentos fundamentales que son: a) iniciativa, b) veto; c) promulgación.¹²⁷ Confirmando con ello, que en nuestro régimen jurídico se adopta la doctrina de la división de poderes, pero no se niega ni prohíbe la colaboración y ayuda recíproca entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, existiendo en el caso de la creación de leyes una relación clara y estrecha entre los dos primeros poderes de la unión.

2.2.3.2.- Artículos 27, 49 y 131 constitucionales, facultan al Presidente de la República a fungir como legislador.

Analizaremos en el presente apartado cada uno de los preceptos constitucionales que excepcionalmente otorgan al Presidente de la República actividades legislativas.

De acuerdo con el texto del quinto párrafo del artículo 27 constitucional, el titular del ejecutivo federal podrá reglamentar la extracción y utilización de las aguas del subsuelo, y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. De éste se desprende que el mandatario

¹²⁷ BURGOA Orihuela, Ignacio. Derecho constitucional. Op. cit. p. 767.

de la nación puede expresamente, según la constitución, emitir normas de carácter general, abstracto, obligatorio e impersonal, reguladoras de la extracción y utilización de las aguas del subsuelo de terrenos particulares y establecer zonas vedadas por cuanto hace a aguas de propiedad nacional. En este orden de ideas, es la propia Constitución quien otorga esta facultad de reglamentar en dichas materias al ejecutivo, sin que sea necesaria la participación o intervención del poder legislativo, así pues, el Presidente como titular del poder ejecutivo federal es competente para legislar en estos casos, efectuando una actividad propia del poder legislativo, compartiendo con el congreso de la unión la tarea de legislar. Sin embargo, no debe perderse de vista que este precepto constitucional limita la actividad legislativa del Presidente a las materias de extracción y utilización de aguas del subsuelo de terrenos particulares y de reglamentación para establecimiento de zonas vedadas, no pudiendo ir más allá su actuación, porque entonces invadiría ilegalmente la esfera del poder legislativo, contraviniendo y violentando el principio de separación de poderes previsto por la propia Constitución.

El artículo 49 constitucional, establece en su segundo párrafo lo siguiente: "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.” De la anterior transcripción se desprende que la Constitución extraordinariamente concede nuevamente al ejecutivo, facultades legislativas; cabe recordar en este apartado, que cuando hablamos de los reglamentos de necesidad (1.2.6) explicamos la situación de emergencia que prevé el artículo 29 y al cual nos remite el 49 constitucional. El Presidente de conformidad con estos artículos es competente para expedir las llamadas leyes de emergencia que son propiamente normas jurídicas de carácter general, abstracto, obligatorio e impersonal; sin ser necesaria anuencia alguna por parte del congreso de la unión, y que se expiden para contrarrestar el estado de emergencia previsto en el citado artículo 29 constitucional. Esa facultad de legislar es otorgada al ejecutivo, precisamente para que enfrente un estado de emergencia, susceptible de darse en un estado.

Concluyendo que el ejecutivo en caso de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, puede válidamente expedir leyes de emergencia, las que deberán tener por objeto exclusivamente desde el punto de vista constitucional, prevenir o remediar en forma directa o indirecta los males y trastornos públicos y sociales propios de la situación anormal creada por los acontecimientos a que

alude el artículo citado.¹²⁸ Otorgándole la misma Constitución facultades legislativas expresas, confirmándose una vez más la interrelación que existe en México entre los poderes de la unión, compartiendo el ejecutivo actividades del poder legislativo.

De acuerdo con el artículo 131 constitucional, el congreso de la unión puede conceder al Presidente de la República facultades extraordinarias para expedir leyes que aumenten, disminuyan o supriman las cuotas de las tarifas de exportación e importación, que restrinjan o prohíban las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. No siendo posible que el Presidente pueda legislar más allá de las materias que expresamente le concede la Constitución; y que en este caso al disponer el artículo que se cita, la expresión "cualquier otro propósito en beneficio", ésta debe circunscribirse a los objetivos económicos que la misma disposición constitucional señala, por implicar estos su causa final, fuera de la que no tendría justificación ni legitimación alguna.¹²⁹ Y que en caso de pretender legislar con apoyo en dicha expresión otras materias no previstas, se invadirían

¹²⁸ BURGOA Orihuela, Ignacio. Las garantías individuales. Op. cit. p. 228.

¹²⁹ BURGOA Orihuela, Ignacio. Derecho constitucional mexicano. Op. cit. p. 767.

facultades exclusivas del congreso, rompiendo con el equilibrio de poderes que adopta nuestro régimen jurídico.

De la intervención del congreso, en los casos por los cuales el Presidente tiene facultades para legislar, podemos decir que en el primero de ellos la intervención del legislativo es nula, es decir que no se requiere de su anuencia para llevar a cabo la facultad concedida; en el segundo caso si interviene pero únicamente para conceder las autorizaciones pertinentes al ejecutivo, a fin de que este haga frente a la situación de emergencia, y en el último caso, su intervención es de mayor importancia ya que es éste quien faculta al mandatario de la nación para reglamentar en las materias que se señalan en el artículo 131 y además aprueba el uso que éste hubiere hecho de la facultad concedida.

2.2.3.3.- La titularidad de la facultad reglamentaria y su justificación jurídica. (art. 89 fracción I constitucional).

El titular de la facultad reglamentaria, es el jefe del poder ejecutivo, tal y como se desprende del texto del artículo 89 fracción I de la constitución, mismo que establece que el Presidente de la República tiene el derecho de expedir normas de carácter general, abstracto impersonal y obligatorio, que vengan a

facilitar la ejecución de las leyes emitidas por el congreso de la unión, única y exclusivamente en la esfera administrativa.

En efecto esta facultad deviene de la propia Constitución aunque en ella no se establezca de manera literal la facultad de reglamentar, es decir, no dice con palabras textuales que el Presidente puede reglamentar en la esfera administrativa, sin embargo al exponer que el Presidente tiene facultades de proveer en la esfera administrativa, a la exacta observancia de la ley; se entiende que ello constituye propiamente la facultad reglamentaria. Atendiendo además a que en constituciones anteriores a la vigente ya se otorgaba esta facultad. Sobre esta cuestión se ha discutido, afirmando algunos autores el hecho de que en la constitución vigente no se hace señalamiento expreso de dicha facultad, como en constituciones anteriores a ella, mencionando entre otras: la Constitución de 4 de octubre de 1824, que en su artículo 110 establecía: "Las atribuciones del Presidente son las siguientes: I...II. Dar reglamentos, decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución, acta constitutiva y leyes generales". Las Leyes constitucionales de 29 de diciembre de 1836. Ley 4a. artículo 17 disponía: "Son atribuciones del Presidente de la República, I. Dar, con sujeción a las leyes generales respectivas todos los decretos y órdenes que convengan para la mejor administración pública, observancia de la Constitución y leyes, y de acuerdo con el consejo, los reglamentos para el cumplimiento de éstas". A su vez las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843, en su artículo 85 disponía:

“Corresponde al Presidente de la República,...IV. Expedir órdenes y dar reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, sin alterarlas ni modificarlas”. La Constitución de 1857 establecía en su artículo 85 fracción I “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”; siendo este texto el mismo de nuestra actual constitución, y que en efecto suprime un texto explícito como el de las anteriores mencionadas, sin embargo consideramos que esta cuestión ha quedado superada con el propio argumento de quienes cuestionan el texto actual, porque al otorgarse esta facultad al Presidente en las anteriores constituciones a la de 1857 y obviamente a la de 1917, no existe razón lógica para pensar que no quisiera atribuírsele más dicha facultad, aunado a que como ya se comentó en líneas anteriores, el término “proveer” es equiparable a hablar propiamente de la facultad reglamentaria, sin que quepa la menor duda de que es este artículo de la Constitución el que otorga tal derecho. Tena Ramírez afirma: “Hoy en día es el precedente y no el texto, el que justifica en nuestro derecho la facultad reglamentaria”.¹³⁰ A su vez Serra Rojas coincide al mencionar: “El texto concepto de ejecución de las leyes sería ineficaz, sin la facultad de expedir reglamentos”.¹³¹

¹³⁰ TENA Ramírez, Felipe. Derecho constitucional mexicano. 12a. Ed. Porrúa, México. 1973. p. 147.

¹³¹ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit. p. 207. En el mismo sentido Ramón Rodríguez. Derecho constitucional mexicano. Imprenta del hospicio, 1875. p. 679. Mariano Coronado. Elementos de Derecho constitucional. 1a. Ed. Escuela de artes y oficios del estado. Guadalajara, México, 1899. p. 140.

Así, al establecer la fracción I del citado artículo 89: "Las facultades y obligaciones expresas 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". Se prevé la facultad de reglamentación por parte del ejecutivo, misma que deriva del término "proveer"; cuyo significado es el acopio de medios para obtener o conseguir un fin que consiste precisamente en lograr "la exacta observancia", es decir el puntual y cabal cumplimiento de las leyes que dicte dicho congreso en la esfera administrativa.¹³²

Anteriormente al estudiar el reglamento administrativo, apuntamos que únicamente es en la materia administrativa, donde el titular del poder ejecutivo tiene injerencia para emitir normas de carácter abstracto, general, imperativo y obligatorio, en virtud de la concesión que la propia constitución otorga a este órgano y que se comprende atribuida a éste, por ser quien se encuentra en mayor contacto con las necesidades del particular, insistiendo que esta emisión no puede abarcar la materia legislativa ni judicial, por estar ellas reservadas al poder legislativo. Lo anterior en razón del principio de división de poderes que impera en nuestro orden normativo, aunque no de manera estricta como lo hemos venido comentando y sin que se llegue a romper el equilibrio de poderes por considerarse en nuestro régimen jurídico, que si bien tal

¹³² BURGOA Orihuela, Ignacio. Derecho constitucional mexicano. Op. cit. p. 771.

separación implica que todas las funciones de un mismo carácter material forman parte de la competencia del órgano que recibe la denominación de la función misma, también permite que cuando haya una excepción a ese principio, dicha excepción encuentre su justificación en el propio texto constitucional.¹³³

Atento a lo anterior, resulta cierto que al establecer el artículo 89 fracción I constitucional, la facultad del titular del ejecutivo para proveer en la esfera administrativa, es la propia constitución quien lo faculta y no otro poder. Apuntando esta última idea, porque existen algunos casos por los cuales se llegó a afirmar que era el órgano legislativo quien otorgaba al ejecutivo la facultad de reglamentar. Siendo esos casos los siguientes: a) cuando la ley establece que la ejecución de alguno de sus preceptos habrá de someterse a los reglamentos respectivos y b) cuando la ley dispone que el ejecutivo expedirá el reglamento a dicha ley. Sin embargo algunos autores han refutado tal consideración, afirmando que en efecto es la fracción I del artículo 89, la que otorga la facultad de reglamentar al poder ejecutivo, argumentando que no es posible que un poder delegue a otro facultades que ya le fueron concedidas por el máximo ordenamiento jurídico. Debiendo por lo tanto entenderse en tales

¹³³ FRAGA, Gabino. Op. cit. p. 108.

casos que se trata de una exhortación del poder legislativo al ejecutivo para expedir el reglamento correspondiente.¹³⁴

Por otra parte debemos recalcar que mediante esta facultad extraordinariamente legislativa, el poder ejecutivo emite normas no con las características propias del acto administrativo, como pudiera denominarse al reglamento, ya que el acto administrativo cuenta con las características inherentes de concreción, particularidad y personalidad y los reglamentos son verdaderas normas jurídicas con características de ley.

Ahora nos referiremos de forma más concreta a la justificación de esta potestad, señalando que dicha atribución deviene de la necesidad de regular a una sociedad en constante crecimiento, cuyas interrelaciones van siendo día a día más complejas, buscándose por medio de esta figura, dar respuesta pronta a esas necesidades, sin pasar por un procedimiento de creación de normas que represente lentitud para su emisión, como lo es el proceso legislativo previsto en nuestra constitución, y que además emane del órgano que por su naturaleza se encuentre mayormente identificado con las cuestiones administrativas, como lo es el poder ejecutivo y no el legislativo, mismo que de acuerdo con el principio de separación de poderes adoptado por nuestro derecho, resulta ser el órgano competente para la expedición de leyes. Sin

¹³⁴ Op. cit. p. 112.

embargo y en el entendido de las desventajas que representa el hecho de que fuera el poder legislativo quien a través del conocido proceso de creación de la ley, reglamentara la administración, nuestra constitución encomienda dicha tarea al órgano ejecutivo, limitando desde luego dicha actuación.

En este sentido García de Enterría y Tomás Ramón Fernández opinan: "frente a la solemnidad, lentitud, intermitencia del funcionamiento de los parlamentos, la habitualidad, rapidez, continuidad de la producción reglamentaria. La complejidad técnica de muchos de estos productos normativos haría posible atribuir su aprobación a un parlamento de composición política, sin hábitos, sin conocimientos, experiencia, archivos o capacidad técnica". Agregando que la potestad reglamentaria hoy en día es absolutamente imprescindible.¹³⁵

De esta forma y como anteriormente lo señalamos resulta que para la emisión de los reglamentos se requiere de técnica y por lo tanto de conocimientos especiales siendo lógico que sea el poder ejecutivo quien deba llevar a cabo esta actividad, al ser precisamente el órgano que tiene mayor contacto con la realidad social, pudiendo preverse en ellos las necesidades de los gobernados. Varias son pues las razones por las cuales la teoría constitucional ha confiado la facultad reglamentaria al poder ejecutivo, entre

¹³⁵ GARCÍA De Enterría, Eduardo. Fernández, Tomás Ramón. Op. cit. p. 199.

algunas tenemos: el crecimiento demográfico, el desarrollo de las ciudades, el progreso y evolución tanto científico, como técnico y artístico, siendo todos ellos, elementos determinantes de necesidad de intervención directa del poder público, quien mantiene una inmediata y constante relación con las propias necesidades sociales.¹³⁶ Logrando a través del reglamento dictar ordenamientos que faciliten a los destinatarios la observancia de las leyes, a través de disposiciones generales, imperativas y abstractas que detallen sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación, que debe realizarse única y exclusivamente dentro de la esfera de atribuciones propia del poder ejecutivo, es decir, actuando por facultades explícitas o implícitas que precisan en la ley, siendo únicamente esa zona donde pueden y deben expedirse. Justifica la potestad reglamentaria, la necesidad de detallar la ley que emana del congreso de la unión, en virtud de que éste no podría enfrentarse a la tarea de una revisión exhaustiva de la legislación administrativa, aunado al hecho de que la ley no puede prever situaciones que encuadren en el detalle mismo, así pues, es entendible que siendo el ejecutivo quien mantiene constante e inmediata relación con las necesidades sociales, sea el facultado para realizar dicha actividad.¹³⁷

¹³⁶ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit. p. 203.

¹³⁷ Op. cit. p. 203.

En este orden de ideas, la ley como el reglamento deben ser oportunos, es decir, deben estar acordes con las necesidades sociales que los imponen, siendo esta característica de vital importancia en el derecho administrativo, ya que la administración debe proveer a la satisfacción de las necesidades colectivas en forma inmediata.¹³⁸ Da forma práctica a los principios legales, desarrollándolos y aplicándolos de manera más concreta y maleable, según palabras de Marquet Guerrero.¹³⁹

Se comprueba con todo ello, la gran importancia, trascendencia y utilidad de los reglamentos en nuestro régimen jurídico, aunque también es de mencionarse que algunas autoridades, apoyadas en estos, han rebasado los límites que la propia ley les impone.

¹³⁸ DIEZ, Manuel María. Op. cit. p. 400.

¹³⁹ BIELSA, Rafael. Op. cit. p. 333.

CAPÍTULO TERCERO. EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.

3.1.- Generalidades.

Al hablar del Instituto Mexicano del Seguro Social, habremos de apuntar dos conceptos importantes, en primer lugar qué es la seguridad social y en segundo término qué es el seguro social.

La seguridad social es la suma de los bienestar individuales logrados mediante el esfuerzo personal, el desenvolvimiento de la vida en comunidad y el mantenimiento de un orden mínimo tanto impuesto como regulado por el poder público, cuyo objetivo es proteger a todas las personas frente a cualquier adversidad.¹⁴⁰ Ahora bien el seguro social, según la doctrina extranjera, se refiere a las providencias o previsiones impuestos en la actualidad por la ley, con las cuales y siguiendo las formas del instituto privado, mediante el pago de una cuota reducida por cada sujeto asegurado (que es siempre una persona para la cual el trabajo constituye la fuente única y principal de subsistencia), queda éste garantizado contra los acontecimientos que disminuyen o suprimen la capacidad de trabajo, mediante la prestación de un adecuado socorro en el caso de que tales acontecimientos se verifiquen. Por su parte Mario de la Cueva afirma que esta es la parte de la previsión social obligatoria, que bajo la

¹⁴⁰ BRICEÑO Ruiz, Alberto. Derecho mexicano de los seguros sociales. 2a. Ed. Harla, México, 1987. p. 19.

administración o vigilancia del Estado, tiende a prevenir o compensar a los trabajadores por la pérdida o disminución de su capacidad de ganancia, como resultado de la realización de los riesgos materiales y sociales a que están expuestos.¹⁴¹

A este respecto la ley del seguro social establece como finalidad de la seguridad social, el garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado,¹⁴² y define al seguro social como el instrumento básico de la seguridad social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de la propia ley.¹⁴³ Refiriéndose finalmente al Instituto Mexicano del Seguro Social como organismo público descentralizado con personalidad y patrimonio propios, mismo que tiene el carácter de organismo fiscal autónomo en los términos de esa ley y que lleva a cabo la organización y administración del seguro social.¹⁴⁴

De las anteriores interpretaciones se deduce que el Instituto:

¹⁴¹ Op. cit. p. 18.

¹⁴² Ley del Seguro Social. Artículo 2.

¹⁴³ Op. cit. Artículo 4.

¹⁴⁴ Ibidem. p. Artículo 5.

- a) Constituye un organismo público;
- b) De carácter federal;
- c) Que pertenece a la administración descentralizada;
- d) Habilitado, en términos de la propia ley, como organismo fiscal autónomo;
- e) Y encargado de las tareas de organización y administración del seguro social, que es el instrumento básico de la seguridad social, como servicio público nacional.

Apoyándonos en lo anterior, y a efecto de responder a la pregunta qué es el Instituto Mexicano del Seguro Social, es decir, cual es su naturaleza jurídica, diremos que se trata de un organismo federal descentralizado, fiscal autónomo, competente para proporcionar servicio de seguridad social a los trabajadores,¹⁴⁵ entendiéndose este servicio como público y de carácter nacional.

A criterio propio hemos considerado conveniente, para efecto de explicar con mayor cuidado la naturaleza de este organismo, exponer someramente los puntos más trascendentales de la organización administrativa descentralizada, no ahondando demasiado, por ser inoficioso para el fin que persigue la tesis que se presenta. Sin embargo se señala a este respecto que:

¹⁴⁵ MARTÍNEZ Morales, Rafael. Diccionarios jurídicos temáticos. Vol. 3. Op. cit. p. 142.

La descentralización surge como respuesta a la imposibilidad de que el órgano jerarca de la administración centralizada realice materialmente todos los actos propios de su cometido, transfiriéndole a través de esta figura poderes de administración a múltiples órganos sin olvidar que el ejecutivo ejerce sobre todos ellos un control.

La descentralización supone personas diversas, ella se realiza entre personas jurídicas distintas del Estado,¹⁴⁶ es decir, entre entes del derecho público reconocidos con dicho carácter, pero que no son parte inmediata de la organización administrativa centralizada.

La personalidad jurídica de estos organismos está reconocida por el mismo Estado y en nuestro orden normativo se les ha denominado entidades paraestatales los cuales persiguen fines que son propios del estado pero distintos a los que realiza la organización centralizada.

Así la descentralización implica el hecho de que las funciones sean resueltas en definitiva por los propios órganos por cuyo conducto se realizan aquellas, sin necesidad de recurrir al órgano central para obtener su venia, autorización u homologación.¹⁴⁷ Estos organismos se administran por si

¹⁴⁶ OLIVERA Toro, Jorge. Op. cit. p. 332.

¹⁴⁷ GARCÍA, Aurelio. Op. cit. p. 284.

mismos, dentro de los límites del derecho objetivo sin perjuicio de constituir verdaderos órganos estatales, siendo por ello órganos de administración indirecta del estado.

De lo que hemos apuntado, podemos distinguir que la descentralización implica por una parte traspaso de poderes de administración a los órganos descentralizados y por otra que existe un control por parte de la autoridad central (poder ejecutivo) sobre los mismos, como lo afirma Sayagués.¹⁴⁸ Formando parte del Estado y ejerciendo una posible autonomía porque si bien no están completamente desligados de la autoridad central, tampoco son jerárquicamente dependientes de éste.

Por su parte Chellet los define como las personas morales creadas por el estado, mediante leyes expedidas por el congreso de la unión o por el ejecutivo federal en auxilio de sus facultades administrativas cualquiera que sea la forma jurídica que adopten y siempre que satisfagan algunos de los siguientes requisitos: a) que su objeto y funciones propias impliquen una atribución técnica especializada para la adecuada prestación de un servicio público social, explotación de riquezas naturales o la obtención de recursos destinados a fines de asistencia social.¹⁴⁹

¹⁴⁸ SAYAGUÉS Laso, Enrique. Op. cit. p. 239.

¹⁴⁹ CHELLET Osante, Roberto. Organización administrativa y política de la República Mexicana. 1a. Ed. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1955. p. 250.

Con la anterior definición nos hemos adelantado a algunas de las características más importantes de estos organismos; pero antes de entrar a ese punto daremos una última definición misma que ha sido aportada por Sayagués, el cual expresa: "proceso mediante el cual se retiran poderes de administración de la autoridad central, para distribuir en múltiples organismos que adquieren así capacidad de autodeterminación más o menos amplia".¹⁵⁰

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé en su artículo 90 que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el congreso de la unión, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las secretarías de estado y departamentos administrativos definiendo así mismo, las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del ejecutivo federal en su operación. La ley orgánica a la cual se hace referencia es la denominada Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, misma que establece como entidades auxiliares del poder ejecutivo pertenecientes a la administración pública paraestatal a: a) organismos descentralizados; b) empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y c) fideicomisos.

¹⁵⁰ SAYAGUÉS Laso, Enrique. Op. cit. p. 225.

Así mismo existe una ley reglamentaria de una parte del artículo 90 constitucional conocida como Ley Federal de las Entidades Paraestatales, la cual tiene por objeto regular la organización, funcionamiento y control de las mismas. Esta ley dispone como entidades pertenecientes a este núcleo, las que se determinan así por la Ley Orgánica de Administración Pública Federal citada y que además realicen alguna de las siguientes tareas: 1) realización de actividades correspondientes a áreas estratégicas o prioritarias; 2) prestación de un servicio público o social, ó 3) aplicación u obtención de recursos para fines de asistencia o seguridad social.¹⁵¹ Especificando que es por medio de una ley del congreso o decreto emitido por el ejecutivo federal, como se crea un organismo de esta índole.¹⁵²

De lo anterior y siguiendo entre otros autores a Serra, Martínez Morales y Sayagués, podemos concluir que un órgano descentralizado, como lo es el Instituto Mexicano del Seguro Social, es aquel que:

- 1) Es creado por una ley del congreso de la unión o mediante decreto del Presidente de la República;
- 2) Realiza fines especiales del estado en materia federal;

¹⁵¹ Ley Federal de Entidades Paraestatales. Artículo 14.

¹⁵² Op. cit. Artículo 15.

- 3) Tiene personalidad jurídica propia, misma que permite realizar los actos necesarios para el logro de su objeto y finalidad;
- 4) Tiene patrimonio propio, pero es regido por normas de derecho público;
- 5) Goza de cierta autonomía técnica, pudiendo contar con todos los poderes de administración, salvo que la Constitución o la ley disponga otra cosa;
- 6) Gozan de autonomía jerárquica poseyendo un autogobierno;
- 7) Les es aplicable la ley de responsabilidades, y
- 8) Es controlado por la autoridad central a través de algún contralor que debe fijarse en la constitución o ley, dependiendo indirectamente del ejecutivo federal.

Características, que según la doctrina¹⁵³ son inherentes a esta clase de organismos, cuya creación se debe a la búsqueda de disminución del cúmulo de actividades y labores del poder central (organización administrativa centralizada) delegando competencia a entes que bajo cierta autonomía realizarán las tareas encomendadas por ley, ejerciendo la Administración Pública cierto control sobre ellos.

¹⁵³ En este sentido Rafael Martínez Morales. Derecho administrativo. Op. cit. p. 133. Ver Sayagués. Op. cit. p. 239. Serra. Op. cit. p.p. 787-788.

3.2.- Concepto.

Con relación al concepto aportamos, al estudiar la naturaleza jurídica de este organismo, una definición más o menos completa de lo que es el Instituto Mexicano del Seguro Social basada, sobre todo, en el contenido de la propia ley.

Abreviando ahora, señalaremos únicamente los elementos derivados de la normatividad y el concepto utilizado ya en nuestra tesis:

- a) Se trata de un organismo público;
- b) Que pertenece a la administración descentralizada;
- c) Habilitado, en términos de la propia ley, como organismo fiscal autónomo;
- d) Y encargado de las tareas de organización y administración del seguro social, que es el instrumento básico de la seguridad social, como servicio público nacional.

Definido como organismo federal descentralizado, fiscal autónomo, competente para proporcionar servicio de seguridad social a los trabajadores,¹⁵⁴ entendido este servicio como público y de carácter nacional.

¹⁵⁴ MARTÍNEZ Morales, Rafael. Diccionarios jurídicos temáticos. Vol. 3. Op. cit. p. 142.

3.3.- Facultades.

Las facultades otorgadas al Instituto Mexicano del Seguro Social, se encuentran establecidas en el título cuarto, capítulo I, artículo 251 de la Ley del Seguro Social, el cual dispone:

“ARTÍCULO 251.- El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades y atribuciones siguientes:

I Administrar los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales, salud para la familia y adicionales, que integran al seguro social y prestar los servicios de beneficio colectivo que señala esta ley;

II Satisfacer las prestaciones que se establecen en ley;

III Invertir sus fondos de acuerdo con las disposiciones de esta ley;

IV Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus fines, así como aquellos que fueren necesarios para la administración de las finanzas institucionales;

V Adquirir bienes muebles e inmuebles, para los fines que le son propios;

VI Establecer clínicas, hospitales, guarderías infantiles, farmacias, centros de convivencia y vacaciones, velatorios, así como centros de capacitación, deportivos, de seguridad social para el bienestar familiar y demás establecimientos para el cumplimiento de los fines que le son propios, sin sujetarse a las condiciones salvo las sanitarias, que fijen las leyes y reglamentos respectivos para empresas privadas, con actividades similares;

VII Establecer y organizar sus dependencias;

VIII Expedir sus reglamentos interiores;

IX Difundir conocimientos y prácticas de previsión y seguridad social;

X Registrar a los patrones y demás sujetos obligados, inscribir a los trabajadores asalariados e independientes y precisar su base de cotización aun sin previa gestión de los interesados, sin que ello libere a los obligados de las responsabilidades y sanciones por infracciones en que hubiesen incurrido;

XI Dar de baja del régimen a los sujetos asegurados, verificada la desaparición del supuesto de hecho que dio origen a su aseguramiento, aún cuando el patrón o sujeto obligado hubiese omitido presentar el aviso de baja respectivo;

XII Recaudar y cobrar las cuotas de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y

prestaciones sociales, salud para la familia y adicionales, los capitales constitutivos, así como la recaudación y el cobro de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;

XIII Establecer los procedimientos para la inscripción, cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones;

XIV Determinar los créditos a favor del Instituto y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como sus accesorios y fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos, de conformidad con la presente ley y demás disposiciones aplicables.

Las liquidaciones de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez podrán ser emitidas y notificadas conjuntamente con las liquidaciones de las aportaciones y descuentos correspondientes al Fondo de Vivienda para los Trabajadores, previo convenio de coordinación con el citado instituto;

XV Determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados en los términos de esta ley y demás disposiciones relativas, aplicando en su caso, los datos con los que cuente, en función del último mes cubierto o con apoyo en los hechos que conozca con motivo del ejercicio de las facultades de comprobación de que goza como autoridad o bien a través de los expedientes o documentos proporcionados por otras autoridades fiscales;

XVI Ratificar o rectificar la prima, la clasificación y el grado de riesgo de las empresas para efectos de la cobertura de las cuotas del seguro de riesgo de trabajo;

XVII Determinar y hacer efectivo el monto de los capitales constitutivos en los términos de esta ley;

XVIII Ordenar y practicar visitas domiciliarias con el personal que al efecto se designe y requerir la exhibición de libros y documentos a fin de comprobar el cumplimiento de las obligaciones que establece la ley del seguro social y demás disposiciones aplicables;

XIX Ordenar y practicar las investigaciones correspondientes en los casos de sustitución patronal y emitir los dictámenes respectivos;

XX Establecer coordinación con las dependencias y entidades de las Administraciones Públicas Federal, Estatales y Municipales, para el cumplimiento de sus objetivos;

XXI Revisar los dictámenes formulados por contadores públicos sobre el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley y sus reglamentos;

XXII Realizar inversiones en sociedades o empresas que tengan objeto social complementario o afín al del propio instituto, y

XXIII Las demás que le otorguen esta ley, sus reglamentos y cualesquiera otra disposición aplicable".

De estas facultades, la que habrá de importarnos es la que se establece en la fracción VIII, por la cual se da al Instituto el derecho de emitir resoluciones a través de las cuales establecerá las bases técnicas de administración y actividades internas que regirán en las entidades estatales y en las unidades administrativas que de él dependan. Estos contienen el poder disciplinario de la administración, cuya finalidad es regular el orden y disciplina en los servicios públicos y demás funciones administrativas.¹⁵⁵ Un ejemplo lo constituye el reglamento de organización interna de las delegaciones del Instituto Mexicano del Seguro Social. Insistiendo en que estas normas únicamente habrán de referirse al régimen interior de la propia administración, al funcionamiento de los servicios públicos y a las relaciones entre los órganos administrativos, sin que pueda afectarse la esfera jurídica de los particulares, es decir, que no confieran ni lesionen algún derecho constitucional de los gobernados.

3.4.- Órganos superiores y sus facultades.

Constituyen los órganos superiores del Instituto Mexicano del Seguro Social los siguientes:

A) La asamblea general;

¹⁵⁵ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit. p. 203.

- B) El consejo técnico;
- C) La comisión de vigilancia, y
- D) La dirección general.

La Ley del Seguro Social prevé a estos en su artículo 257 y señala las facultades que corresponden a cada uno de ellos, mismas que en seguida habremos de enumerar.

3.4.1.- Asamblea general.

La asamblea general es la autoridad suprema del Instituto y está integrada por 30 miembros de los cuales diez son designados por el ejecutivo, otros diez por la organización patronal y diez más por la organización de trabajadores.

Se le faculta para:

- a) Aprobar o modificar el estado de ingresos y gastos, así como el balance contable, el informe financiero y actuarial, el informe de actividades presentado por el director general, el programa de

actividades el informe de la comisión de vigilancia y el presupuesto de ingresos y egresos para el año siguiente;¹⁵⁶

b) Examinar en el informe financiero y actuarial la suficiencia de los recursos para todos y cada uno de los seguros de riesgo de trabajo, enfermedad y maternidad, invalidez, familia y adicionales, y ¹⁵⁷

c) Designar la comisión de vigilancia.¹⁵⁸

3.4.2.- Consejo técnico.

Este es el órgano de gobierno, representante legal y administrador del Instituto, y se integra hasta por doce miembros de los cuales corresponde designar cuatro a los representantes patronales, cuatro a los representantes de trabajadores y cuatro a los representantes del estado, cada uno con su respectivo suplente.

Se le faculta para:

a) Decidir sobre las inversiones de las reservas y demás recursos del Instituto, con sujeción a lo previsto en la ley y sus reglamentos, excepto

¹⁵⁶ Ley del Seguro Social. artículo 261.

¹⁵⁷ Op. cit. artículo 262.

¹⁵⁸ Ibidem. artículo 265.

las provenientes del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;

b) Vigilar y promover el equilibrio financiero de todos los ramos de aseguramiento comprendidos en la ley;

c) Resolver sobre las operaciones del Instituto, exceptuando aquellas que por su importancia ameriten acuerdo expreso de la asamblea general, de acuerdo a la norma y el reglamento;

d) Establecer y suprimir direcciones regionales, delegaciones, subdelegaciones y oficinas para cobros del Instituto, señalando su circunscripción territorial;

e) Convocar a asamblea general ordinaria o extraordinaria;

f) Discutir y, en su caso, aprobar el presupuesto de ingresos y egresos, así como el programa de actividades que elabore la dirección general;

g) Expedir el reglamento de reversión de cuotas para los seguros, que expresamente establece la Ley; así como los demás que fueran necesarios para la exacta observancia de la misma;

h) Conceder, rechazar y modificar las pensiones, que conforme a la ley le corresponde otorgar al Instituto, pudiendo delegar estas facultades a las dependencias competentes;

- i) Nombrar y remover al secretario general, a los directores, directores regionales, coordinadores generales, y coordinadores, así como a los delegados, en los términos de la fracción VII del artículo 268 de la ley;
- j) Aprobar las bases para la celebración de convenios de incorporación voluntaria al régimen obligatorio;
- k) Establecer los procedimientos para la inscripción, como cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones;
- l) Autorizar la celebración de convenios relativos al pago de cuotas pudiendo delegar estas facultades a las dependencias competentes;
- m) Conceder a derechohabientes del régimen, en casos excepcionales y previo el estudio socioeconómico respectivo, el disfrute de prestaciones médicas y económicas previstas por esta ley, cuando no esté plenamente cumplido algún requisito legal y el otorgamiento del beneficio sea evidentemente justo o equitativo;
- n) Autorizar en la forma y términos que establezca el reglamento relativo a los consejos consultivos delegacionales para tramitar y, en su caso resolver el recurso de inconformidad a que se refiere el artículo 294 de la Ley del Seguro;
- ñ) Conocer y resolver de oficio o a petición de los directores regionales, aquellos asuntos competencia de los consejos consultivos regionales

que por su importancia, trascendencia o características especiales así lo ameriten;

o) Establecer las bases especiales de aseguramiento y de cotización para los trabajadores de la marina mercante;

p) Expedir las bases para extender, hasta los veinticinco años de edad, los derechos a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, que se otorgarán dentro del territorio nacional, a los hijos de trabajadores mexicanos asegurados que laboren en el extranjero y que se encuentren estudiando fuera del país en planteles educativos equiparables a los del sistema educativo nacional;

q) Decidir sobre la aplicación de los recursos que tenga el fondo de beneficio colectivo para los trabajadores de la industria de la construcción, escuchando a los representantes de los trabajadores y patrones;

r) Integrar los consejos consultivos regionales.¹⁵⁹

Además de las previstas por la ley misma y sus reglamentos.¹⁶⁰

Nuevamente encontramos en la fracción VII del artículo 264 de la ley de la materia, que el facultado para emitir reglamentos en el Instituto es específicamente el consejo técnico, pero dicha fracción no sólo hace referencia

¹⁵⁹ Ley del Seguro Social. Artículo 264.

¹⁶⁰ Op. cit. Artículo 264.

a los reglamentos internos u orgánicos a los que hicimos mención en la primera parte de este capítulo, sino que incluye "los demás que fueran necesarios para la exacta observancia de la misma".

Lo anterior nos da pie para analizar concretamente los reglamentos que expide el consejo técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, fundando su competencia para hacerlo en la fracción VII del artículo 264 y por supuesto en la fracción VIII del artículo 251 de la Ley del Seguro Social.

Por ahora únicamente habremos de ocuparnos de los órganos integrantes del Instituto y de las facultades otorgadas a los mismos.

3.4.3.- Comisión de vigilancia.

Esta comisión será designada por la asamblea general y estará compuesta por seis miembros que serán propuestos por cada uno de los sectores representantes que integran la asamblea.

Sus facultades son:

- a) Vigilar que las inversiones se hagan de acuerdo con las disposiciones de la ley y sus reglamentos;
- b) Practicar la auditoría de los balances contables y comprobar los avalúos de los bienes materia de operaciones del Instituto;
- c) Sugerir a la asamblea general, al consejo técnico y a la comisión nacional del sistema de ahorro para el retiro, en su caso, las medidas que juzgue convenientes para mejorar el funcionamiento de los seguros que ampara esa ley;
- d) Presentar ante la asamblea general un dictamen sobre el informe de actividades de los estados financieros presentados por el consejo técnico, para cuyo efecto estos le serán dados a conocer con la debida oportunidad, y
- e) Citar, solo en casos graves y bajo su responsabilidad, a la asamblea.¹⁶¹

3.4.4.- Dirección general.

El director general será nombrado por el Presidente de la República, quien para ocupar dicho cargo deberá cumplir con los siguientes requisitos: ser mexicano por nacimiento y estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos.

¹⁶¹ *Ibidem*. Artículo 266.

Sus facultades son:

- a) Presidir las sesiones de la asamblea general y del consejo técnico;
- b) Ejecutar los propios acuerdos del consejo;
- c) Representar al Instituto Mexicano del Seguro Social, como organismo fiscal autónomo, ante todas las autoridades con la suma de facultades generales y especiales que requiera la Ley; así como representar legalmente al Instituto como persona moral con todas las facultades que corresponden a los mandatarios generales para pleitos y cobranzas, actos de administración y de dominio, y las especiales que requieran cláusula especial conforme al Código Civil para el Distrito Federal. Pudiendo delegar la representación, incluyendo la facultad expresa para conciliar ante las juntas de conciliación y arbitraje;
- d) Presentar anualmente al consejo el informe de actividades, así como el programa de labores y el presupuesto de ingresos y egresos para el siguiente periodo;
- e) Presentar anualmente al consejo técnico el balance contable y el estado de ingresos y gastos;
- f) Presentar anualmente al consejo técnico el informe financiero y actuarial;

- g) Proponer al consejo la designación o destitución de los funcionarios mencionados en la fracción IX del artículo 264 de la Ley;
- h) Nombrar y remover a los demás funcionarios y trabajadores;
- i) Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con los fines del Instituto;
- j) Cuenta con el derecho de veto sobre las resoluciones del consejo técnico.¹⁶²

Además de las que se que señalen en las disposiciones de la Ley y sus reglamentos.¹⁶³

Como observamos en la fracción X de nueva cuenta se hace mención a los reglamentos, mismos que por el contexto de la fracción se refieren a los internos u orgánicos. De igual forma el derecho de veto otorgado a este órgano se rige según el precepto legal, por el reglamento correspondiente.

3.5.- Órganos regionales y delegacionales.

El Instituto además de contar con los órganos superiores antes mencionados, se integra también por órganos regionales y delegacionales.

¹⁶² Ibidem. Artículo 269.

¹⁶³ Ibidem. Artículo 268.

3.5.1.- Consejos consultivos regionales.

Estos serán integrados por el consejo técnico, debiendo estar representados en los mismos todas las delegaciones que corresponda a la región, manteniendo la proporcionalidad entre las representaciones de los trabajadores, patrones y gobierno.

Sus facultades son:

- a) Resolver sobre las operaciones del Instituto en la región respectiva que excedan las facultades de los consejos consultivos delegacionales;
- b) Conceder, rechazar y modificar prestaciones económicas diferidas, en los términos de la ley;
- c) Conceder a derechohabientes del régimen, en casos excepcionales y previo el estudio socioeconómico respectivo, el disfrute de prestaciones médicas y económicas previstas por esta ley, cuando no esté plenamente cumplido algún requisito legal y el otorgamiento del beneficio sea evidentemente justo y equitativo;
- d) Opinar en todo aquello en que el director regional o cualesquiera de los órganos del Instituto en este nivel sometan a su consideración.

Además de las que señale la propia ley, sus reglamentos, el consejo técnico y la dirección general.

Las direcciones regionales en su ámbito de circunscripción territorial podrán:

- a) Convocar y presidir las sesiones ordinarias o extraordinarias, del consejo consultivo regional;
- b) Autorizar las actas de las sesiones celebradas por el consejo técnico consultivo regional y vetar los acuerdos de éste cuando no observen lo dispuesto por la ley del seguro, sus reglamentos y demás imposiciones legales, o no se ajusten a los criterios del consejo técnico o a las políticas institucionales, en cuyo caso la resolución definitiva será dictada por el propio consejo técnico;
- c) Ejecutar y vigilar el cumplimiento de los acuerdos y resoluciones emitidos por el consejo técnico, la dirección general y los consejos consultivos regionales.

Además de las que le señalen la Ley, sus reglamentos y demás disposiciones legales.¹⁶⁴

3.5.2.- Consejos consultivos delegacionales.

¹⁶⁴ Ibidem. Artículo 272.

Estarán integrados por el delegado que es presidente, además de un representante del gobierno de la entidad federativa sede de la delegación, dos del sector obrero y dos del sector patronal, con sus respectivos suplentes; la integración para el Distrito Federal será con el titular de la delegación respectiva.

Sus facultades son:

- a) Vigilar el funcionamiento de los servicios del seguro social en la circunscripción de la delegación y sugerir las medidas conducentes al mejor funcionamiento de los servicios médicos, técnicos, administrativos y sociales a cargo de la misma;
- b) Opinar en todo aquello en que el delegado o cualesquiera de los órganos del Instituto en este nivel, sometan a su consideración;
- c) Ser el portavoz autorizado de la delegación ante los sectores representados y de éstos ante la delegación, a fin de lograr las mejores relaciones y la colaboración de los sectores en las labores y servicios que el Instituto tiene a su cargo;
- d) Tramitar y resolver en el ámbito de la circunscripción territorial de la delegación, el recurso de inconformidad establecido en el artículo 294, en los términos autorizados por el consejo técnico, y

e) Las demás que le señalen el consejo consultivo delegacional.¹⁶⁵

Los delegados del Instituto podrán en términos de la Ley del Seguro:

- a) Presidir las sesiones del consejo consultivo delegacional;
- b) Autorizar las actas de las sesiones celebradas con el consejo consultivo delegacional y vetar los acuerdos de éste, cuando no observan lo dispuesto por la Ley del Seguro, sus reglamentos y demás disposiciones legales, o no se ajusten a los criterios del consejo técnico o a las políticas institucionales;
- c) Ejecutar los acuerdos y resoluciones emitidos por el consejo técnico, la dirección general y los consejos consultivos delegacionales;
- d) Conceder, rechazar y modificar las pensiones, que conforme a la ley le corresponde otorgar al Instituto;
- e) Recibir los escritos de inconformidad y turnarlos al consejo consultivo delegacional, con los antecedentes y documentos del caso, para su resolución;
- f) Autorizar las certificaciones que expida la delegación;
- g) Ejercer en el ámbito de la circunscripción territorial de la delegación, las facultades previstas en las fracciones X a XII y XIV a XX del artículo 251 de la ley.

¹⁶⁵ Ibidem. Artículo 274.

Además de las que señalen en la misma ley, sus reglamentos y demás disposiciones legales.¹⁶⁶

Son facultades de los subdelegados:

- a) Ejecutar los acuerdos y resoluciones emitidos por el consejo técnico, la dirección general, el consejo consultivo delegacional y la delegación;
- b) Recibir los escritos de inconformidad y turnarlos a la delegación con los antecedentes y documentos del caso, para su resolución por el consejo consultivo delegacional;
- c) Ejercer en el ámbito de la circunscripción territorial de la subdelegación, las facultades previstas en las fracciones X, XII, XIV, XV y XVIII de la artículo 251 de la Ley del Seguro.

Además de las señaladas por la ley, sus reglamentos y demás disposiciones legales.¹⁶⁷

Son facultades de los jefes de las oficinas para cobro del Instituto:

- a) Hacer efectivos dentro del ámbito de su circunscripción territorial, los créditos por concepto de cuotas, capitales constitutivos, actualización y accesorios legales;

¹⁶⁶ Ibidem. Artículo 275.

¹⁶⁷ Ibidem. Artículo 276.

- b) Aplicar el procedimiento administrativo de ejecución en los términos del Código Fiscal de la Federación;
- c) Ventilar y resolver los recursos previstos en el Código Fiscal de la Federación relativos al procedimiento administrativo de ejecución que lleven a cabo;
- d) Requerir a las compañías afianzadoras el pago de fianzas otorgadas en favor del Instituto para garantizar las obligaciones fiscales a cargo de terceros e instaurar el procedimiento administrativo de ejecución, conforme a lo previsto por el artículo 143 del Código Fiscal de la Federación cuando el caso lo requiera.

Además de las que se señalen en la Ley, sus reglamentos y demás disposiciones legales.¹⁶⁸

Concluyendo con lo anterior, lo tocante al concepto y organización del Instituto Mexicano del Seguro Social, sin dejar de mencionar que sobre este organismo hay mucho más que decir sin embargo, no lo haremos por no ser ello materia específica de nuestro análisis, abocándonos a éste en nuestro capítulo siguiente.

¹⁶⁸ Ibidem. Artículo 277.

**CAPÍTULO CUARTO.
ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS REGLAMENTOS EXPEDIDOS POR EL
CONSEJO TÉCNICO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.**

4.1 Expedición de reglamentos por el consejo técnico.

En capítulos anteriores mencionamos que los organismos descentralizados como el Instituto Mexicano del Seguro Social, deben su origen a una ley emitida por el congreso de la unión o, en su defecto, a un decreto emitido por el Presidente de la República, sustentándose la legalidad de dichos organismos en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que prevé la forma de integración de la Administración Pública Federal, conviniendo que la misma habrá de ser centralizada y paraestatal, quedando comprendidos dentro de esta última, los organismos descentralizados.

Ahora bien el Instituto Mexicano del Seguro Social, como órgano descentralizado tiene por objeto efectuar determinadas tareas que le asigna el propio orden jurídico, mismas que tienen que ver lógicamente con un cometido estatal de naturaleza administrativa, como es el ramo de la seguridad social. Cabe mencionar que además de este Instituto, existen otros organismos descentralizados como el Instituto de Seguridad Social al Servicio de los

Trabajadores del Estado y el Instituto de Seguridad de la Fuerza Armada Mexicana a quienes también se les encomienda esta actividad.

Como se comentó ya al principio de la tesis, en nuestro régimen jurídico tanto el poder legislativo como judicial están facultados para expedir sus reglamentos internos, teniendo ello como base constitucional los artículos 77 fracción III y 100 séptimo párrafo, respectivamente. Ahora bien existen los organismos descentralizados, como el Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual expide reglamentos en base a lo dispuesto por el artículo 251 fracción VIII de la Ley del Seguro así como en el diverso 264 fracción VII del propio ordenamiento.¹⁶⁹

Hasta aquí ha quedado claro que el Instituto Mexicano del Seguro Social, como organismo descentralizado de la Administración Pública Federal está autorizado por la Ley del Seguro Social, para emitir de conformidad con la misma, los reglamentos internos así como los necesarios para la exacta observancia de la Ley del Seguro Social, recordando que la ley que lo faculta es emitida por el congreso de la unión.

¹⁶⁹ Se hace mención al Instituto Mexicano del Seguro Social, por constituir precisamente el análisis de sus reglamentos, la materia de nuestra tesis.

Ahora bien y para adentrarnos más a la idea principal de este capítulo, haremos nuevamente mención a la justificación reglamentaria del ejecutivo. Sobre la misma se dijo, que tal facultad era atribuible a dicho órgano ejecutivo por ser el medio indispensable para que la administración estuviera en condiciones de lograr un correcto y eficaz cumplimiento de sus tareas. "El reglamento es el instrumento jurídico esencial de la administración, gracias al cual ésta regula uniformemente la conducta de los administrados y de sus funcionarios, y también su propia conducta."¹⁷⁰ Con lo cual se explica que tanto en nuestro orden jurídico, como en muchos otros, se haya revestido de tal facultad al órgano ejecutivo del estado.

Sin embargo y tomando en consideración lo expuesto hasta ahora, habremos de apuntar, si el congreso de la unión tiene facultad para asignar a un organismo descentralizado o cualquier otro ente, facultades propias y exclusivas del ejecutivo que han sido otorgadas a éste mediante disposición constitucional, como lo es la facultad reglamentaria.

Cuando estudiamos el principio de división de poderes, observamos que nuestro derecho adopta este principio, al establecer en su artículo 49 constitucional, que el supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial, previendo que no pueden reunirse

¹⁷⁰ SAYAGUÉS Laso, Enrique. Op. cit. p. 134.

dos o más de estos en una sola persona o corporación, exceptuando el caso de la facultad reglamentaria del poder ejecutivo, que únicamente abarca la esfera administrativa. Lo anterior se corrobora del segundo párrafo del artículo 49 constitucional que establece lo siguiente: "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."

Respecto a la idea genérica de la delegación de facultades, Marienhoff se pregunta si puede el órgano delegado subdelegar a su vez. Adhiriéndose este autor a la opinión expresada por Pierandrei, quien considera que la delegación se hace en favor de un órgano determinado por considerársele -sea por su origen, su composición, los criterios de su funcionamiento, como por las tareas que ejerce normalmente- como el más adecuado para el cometido, si se admitiera que él mismo puede delegar ese cometido a otro órgano, el presupuesto lógico de la delegación quedaría contravenido. Afirmando Marienhoff que el "delegado" no podría delegar válidamente la competencia que expresamente le atribuyó el "delegante".¹⁷¹ Siendo lo anterior aplicable por cuanto hace al razonamiento del por qué se atribuye a un órgano específico determinadas tareas, resultando ahora en el caso específico que es la propia

¹⁷¹ MARIENHOFF, Maurice. Op. cit. p. 262.

Constitución y no el congreso de la unión quien otorga dicha facultad al ejecutivo, no dudándose en momento alguno sobre la legalidad de ella. Sin embargo no sucede lo mismo y resulta cuestionable, con base en qué fundamento legal el poder legislativo ha otorgado al Instituto Mexicano del Seguro Social la facultad indelegable de legislar (emitir reglamentos), preguntándonos ahora sí sobre la legalidad de estos últimos.

Resulta cierto que la atribución de crear normas de carácter general, abstracto, imperativo y obligatorio por parte del ejecutivo, es una cuestión innegable en el derecho administrativo y aún mas resulta ser una cuestión necesaria y no contingente, debido a que al ser el dicho órgano quien tiene mayor contacto con la realidad¹⁷² a la cual se aplicarán las leyes administrativas y los reglamentos, debe ser el facultado para prever en los mismos las necesidades de los particulares. Agregando a ello, que toda vez que ésta labor es técnica, requiere por tanto, conocimientos especiales, siendo lógico que sea el poder ejecutivo quien deba llevarla a cabo. En relación a esta cuestión, dijimos que varias son las razones por las cuales la teoría constitucional ha confiado la facultad reglamentaria al poder ejecutivo, entre algunas tenemos: el crecimiento demográfico, el desarrollo de las ciudades, el progreso y evolución tanto científico, como técnico y artístico, siendo todos ellos elementos determinantes de necesidad de intervención directa del poder público, quien

¹⁷² En el mismo sentido se expresa Olivera Toro, Jorge. Op. cit. p. 142.

mantiene una inmediata y constante relación con las propias necesidades sociales.¹⁷³ Así pues, a través del reglamento, se pueden dictar ordenamientos que faciliten a los destinatarios la observancia de las leyes, a través de disposiciones generales, imperativas y abstractas que detallen sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación, lo cual debe realizarse única y exclusivamente dentro de la esfera de atribuciones propia del poder ejecutivo; es decir, actuando por facultades explícitas o implícitas que precisan en la ley, resultando ésta, la única zona donde pueden y deben expedirse. Debiendo ser oportunos, es decir, estar acordes con las necesidades sociales que los imponen, siendo esta característica de vital importancia en el derecho administrativo, porque la administración debe proveer a la satisfacción de las necesidades colectivas en forma inmediata.¹⁷⁴ Dando forma práctica a los principios legales, desarrollándolos y aplicándolos de manera más concreta y maleable, según palabras de Marquet Guerrero,¹⁷⁵ apoyándose en lo anterior la gran importancia, trascendencia y utilidad de los reglamentos en nuestro régimen jurídico.

Concebido ya el reglamento como el instrumento jurídico esencial de la administración, también debemos mencionar que así como existe tanto fundamento constitucional (artículo 89 fracción I) como justificación de la

¹⁷³ SERRA Rojas, Andrés. Op. cit. p. 203.

¹⁷⁴ DIEZ, Manuel María. Op. cit. p. 400.

¹⁷⁵ Bielsa, Rafael. Op. cit. p. 333.

facultad reglamentaria otorgada en favor del presidente, la cual resulta coherente e incuestionable, así entonces debiera existir también fundamento con tal carácter, que otorgara esta potestad al organismo descentralizado que venimos mencionando "Instituto Mexicano del Seguro Social" y no únicamente al ejecutivo, entendido como Presidente de la República, gobernadores de los estados y jefe de gobierno del Distrito Federal, ya que consideramos que por razones técnicas y en atención a éstas, debe ser el propio Instituto quien emita sus propios reglamentos, sustentándose esta actividad en el ordenamiento jurídico máximo y no en una ley secundaria, como es el caso de la Ley del Seguro quien así lo "permite".

Así pues observamos que no existe fundamento constitucional para que este organismo de la administración pública descentralizada, realice una actividad exclusiva del poder ejecutivo, aunque dependa indirectamente de el órgano jerarca de la administración centralizada.

Al apuntar lo anterior estamos poniendo en tela de juicio la legalidad de tales reglamentos y para ser precisos la de la asignación que realiza el congreso de la unión a dicho ente, en el entendido de que si bien dicha facultad es propia de la administración, también lo es que es exclusiva del

titular del órgano ejecutivo por disposición constitucional y no de todos los organismos pertenecientes a la Administración Pública.

Por otra parte resulta radical la postura de que sólo y exclusivamente fuera el propio titular del ejecutivo quien debiera emitir los reglamentos del Instituto, el cual fue creado precisamente en auxilio de las múltiples tareas materialmente imposibles de realizar por dicho titular, quien entonces estaría obligado a crear los reglamentos del Instituto; considerando de igual forma casi imposible, que el titular del poder ejecutivo pudiera darse abasto para la expedición de todos y cada uno de los reglamentos de ese organismo y que además fueran realmente eficaces en su contenido, cuestión esta última que consideramos de mayor importancia, porque para la emisión de ellos se requieren conocimientos propios del organismo ha reglamentar para proveer efectivamente a la satisfacción de las necesidades colectivas. Resultando analógicamente aplicable, a nuestro criterio, la justificación de la potestad reglamentaria otorgada al ejecutivo, misma que ante la imposibilidad del órgano legislativo de llevar a cabo la tarea de emitir los reglamentos del poder ejecutivo, ha sido otorgada al propio poder. En el entendido, de que para el caso específico, si bien se está dentro de la misma Administración Pública, el ejecutivo carece de los conocimientos especiales requeridos para reglamentar a un organismo de tal naturaleza.

Sin embargo y aunque resulte lógico que el Instituto Mexicano del Seguro Social sea quien deba expedir sus propios reglamentos, como en ocasiones lo hace, este organismo ni ningún otro, de acuerdo al texto constitucional, cuenta con la facultad de reglamentar, misma que en sinnúmero de ocasiones se ha dicho que es exclusiva del poder ejecutivo y por tanto indelegable. Lo anterior en atención al principio de separación de poderes, por el cual ninguno de los órganos conformantes del estado puede facultar a otro ninguna tarea, en virtud de que quien asigna funciones a cada uno de ellos es la propia Constitución.

Cabe hacer mención que no importa que en la expedición de estas normas se emplee una denominación distinta a la de "reglamento" y sean señaladas, entre otras denominaciones, como por ejemplo las de: reglas generales, bases, lineamientos, programas, disposiciones generales, normas oficiales. Ya que en el intento de evadir el problema que representa emitir reglamentos, por estar precisamente otorgada dicha facultad al ejecutivo, diversos organismos pretenden propiamente reglamentar, expidiendo ordenamientos, utilizando otra terminología estando aún con ello al margen de la ley.¹⁷⁶ Lo cual se explica por ser únicamente el titular del poder ejecutivo en materia administrativa quien tiene injerencia para emitir normas de carácter abstracto, general, imperativo y obligatorio, en virtud de la concesión que la

¹⁷⁶ MARTÍNEZ, Morales Rafael. Diccionarios Jurídico Temáticos. Op. cit. p. 172.

propia constitución ha dado a dicho órgano y que se comprende atribuida a éste por ser quien se encuentra en mayor contacto con las necesidades del particular; insistiendo que esta emisión no puede abarcar la materia legislativa ni judicial, por estar ellas reservadas al poder legislativo, ello en razón del principio de división de poderes que impera en nuestro orden normativo.

Resumiendo un poco, habremos de explicar que en nuestro régimen jurídico el titular del órgano ejecutivo tiene por disposición constitucional, la facultad reglamentaria en materia administrativa, misma que cuenta con el carácter de facultad propia, exclusiva e indelegable a la cual hemos venido refiriendo a lo largo de la tesis.

Por otra parte y siendo la Administración Pública Federal, en términos del artículo 90 constitucional, centralizada y paraestatal, respecto de esta última se crean mediante una ley del congreso de la unión o a través de decreto presidencial, órganos paraestatales auxiliares del poder jerarca central como lo es el Instituto Mexicano del Seguro Social .

El congreso de la unión al expedir la Ley que rige el ámbito de la seguridad social, faculta al Instituto Mexicano del Seguro Social y propiamente al consejo técnico a emitir los reglamentos "necesarios". En tal contexto se le

faculta a este organismo no sólo para emitir los reglamentos de carácter interno u orgánico sino que lo hace extensivo al señalar el término "los necesarios". Constituyendo ello propiamente una delegación reglamentaria.

Efectivamente, a nuestro criterio, resulta calificable de radical la postura basada en esperar que sea el propio poder ejecutivo quien emita todos y cada uno de los reglamentos de este organismo, creado precisamente en su auxilio, considerando que al apoyar tal supuesto nos colocaríamos en una situación completamente absurda, ajena y perjudicial a la realidad social, ya que como se expuso en párrafos anteriores, para la emisión de ellos se requieren conocimientos claros y no ideas cercanas a la realidad del estado y en el caso concreto a la de la seguridad social. Por lo tanto la propuesta para que tales reglamentos no permanezcan al margen de la ley, es preciso que en el texto constitucional se incluya y otorgue la facultad reglamentaria a los organismos encargados de la seguridad social y en el caso que nos ocupa al Instituto Mexicano del Seguro Social.

4.2.- Preceptos legales en los cuales el consejo técnico fundamenta la pretendida facultad reglamentaria.

El consejo técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, pese a que no encuentra sustento constitucional la facultad de reglamentar que lleva a cabo, supone como fundamento de ésta los artículos 251 fracción VIII, 264 fracción VII de la Ley del Seguro Social. Respecto a estos preceptos consideramos conveniente puntualizar que el primero de ellos establece literalmente lo siguiente:

ARTÍCULO 251.- El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene las facultades siguientes:

VIII Expedir sus reglamentos interiores.

De la lectura de la fracción que antecede podemos comentar que el congreso de la unión otorga al Instituto Mexicano del Seguro Social la facultad de reglamentar a ese Instituto en el ámbito interno únicamente; recordando que los reglamentos internos u orgánicos de por sí no deben jamás rebasar ni mucho menos contravenir derechos constitucionales de los gobernados, opinando en atención a ello, que si el congreso permite al Instituto reglamentarse organizativamente, estos por su naturaleza no perjudican la esfera jurídica del gobernado puesto que se limitan al ámbito interior e insistimos de organización de las distintas dependencias integrantes del organismo, sin que realmente se considere ello una actividad anticonstitucional, porque finalmente no perjudica al particular,¹⁷⁷ y no constituye propiamente esta actividad una facultad reglamentaria. En relación a

¹⁷⁷ SAYAGUÉS, Laso Enrique. Op. cit. p. 135.

ello Díez considera que pueden tener los organismos descentralizados ciertas potestades reglamentarias en materias determinadas por la ley, exponiendo que dicha reglamentación es de orden técnico y no tiene por mira reglar derechos, sino fijar el alcance de ciertas disposiciones legales o su ejecución.

Atendiendo ahora al segundo de los preceptos que utiliza el consejo técnico como fundamento para la emisión de sus reglamentos diremos que éste, se dice, artículo 264 fracción VII claramente establece:

ARTÍCULO 264.- El Consejo Técnico tendrá las atribuciones siguientes:

VII Expedir el reglamento de reversión de cuotas para los seguros que expresamente establece esta ley; así como los demás que fueran necesarios para la exacta observancia de la misma.

Con la anterior transcripción pretendemos demostrar que entonces no sólo se ha permitido emitir reglamentos de carácter interno y organizativo al Instituto, sino que se extiende y se faculta para emitir "los demás que fueran necesarios para la exacta observancia de la misma"; preguntándonos si no constituye ello propiamente la facultad de reglamentar en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes prevista en nuestro máximo ordenamiento jurídico.

Para corroborar lo anterior cabe recordar el texto del artículo 89 fracción que dice:

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.

En ese sentido debemos apuntar que la Ley del Seguro Social, efectivamente es emitida por el congreso de la unión, entendiéndose que por disposición constitucional (artículo 89 fracción I) es el poder ejecutivo quien se encuentra facultado para emitir normas de carácter general, abstracto, impersonal y obligatorio a la exacta observancia de los ordenamientos expedidos por el poder legislativo en la esfera administrativa; y si es la Ley del Seguro expedida por el congreso, porqué entonces él mismo al emitirla, ha permitido que un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal emita normas de ese carácter si el texto constitucional jamás lo prevé.

Con esto resulta claro que el consejo técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social al encontrar supuesto apoyo jurídico en el artículo 264 fracción VII, ha emitido además reglamentos que rebasan claramente el ámbito interno y de organización, violentando con la aplicación de ellos garantías individuales de los particulares, como más adelante lo expondremos.

Algunos autores como Sayagués opinan que desde el momento que esa potestad es inherente a la función administrativa y constituye uno de sus atributos fundamentales, consecuentemente la tienen los órganos jerarcas de las diversas administraciones públicas. Señalando que en los estados fuertemente unitarios y centralizados, el poder reglamentario está radicado casi exclusivamente en el poder ejecutivo, agregado que en los países donde existe una acentuada descentralización administrativa, dicha potestad se encuentra también distribuida en grado variable entre los órganos jerarcas de las diferentes personas públicas descentralizadas.

Opinando nosotros que en atención a la importancia de la actividad que el Instituto Mexicano del Seguro Social como organismo descentralizado tiene a su cargo y que en efecto para la emisión de sus reglamentos se requieren conocimientos técnicos amplios que permitan la emisión de estos, conforme a la realidad social logrando un desempeño más eficiente en su actividad, dejando de actuar al margen de la ley, es por lo que consideramos pertinente que la actividad reglamentaria que realiza la lleve a cabo, pero en base a una disposición constitucional y no por una potestad anticonstitucional dada por el congreso de la unión al mismo, a través de la Ley del Seguro Social. Aunado a la consideración de que el poder público crea este tipo de organismos precisamente para aligerar el cúmulo de actividades propias del ejecutivo,

siendo por ello pertinente a su vez que no sea él mismo quien deba expedir los reglamentos de este organismo.

Como algunos ejemplos de reglamentos emitidos en materia de seguridad social , por el propio ejecutivo de la unión tenemos:

- a) Reglamento del recurso de inconformidad;
- b) Reglamento para la clasificación de empresas y determinación del grado de riesgo del seguro de riesgos de trabajo;
- c) Reglamento de afiliación;
- d) Reglamento del seguro social obligatorio para los trabajadores de la construcción por obra o tiempo determinado;
- e) Reglamento para la imposición de multas por infracción a las disposiciones de la Ley del Seguro Social y sus reglamentos;

4.3.- Reglamentos emitidos por el consejo técnico en uso indebido de la facultad reglamentaria.

Nuevamente hemos de mencionar que en nuestro orden normativo se prevén los reglamentos organizativos u orgánicos, los cuales sólo habrán de referirse a situaciones propias de organización interna de cada organismo,

constituyéndose así el conjunto de normas y preceptos, a través de los cuales los órganos del estado establecen las bases técnicas de administración y actividad interna que regirán en las propias entidades estatales, así como en las unidades administrativas que de él dependan. Así pues los reglamentos orgánicos o internos, se refieren al régimen interior de la propia administración, al funcionamiento de los servicios públicos y a las relaciones entre los órganos administrativos, sin que puedan afectar la esfera jurídica de los particulares, es decir, que no confieran ni lesionen algún derecho de los mismos. En esos términos y como hemos venido comentando respecto a esta cuestión, diremos nuevamente que consideramos que para la emisión de ellos resulta intrascendente que exista una disposición constitucional que así lo ordene, porque creemos que la facultad reglamentaria es propiamente proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de la ley, considerando en este sentido que la emisión de esta clase de reglamentos atiende únicamente a una función necesaria para el desenvolvimiento interno del ente emisor y no a conferir o lesionar derechos constitucionales.

Ahora bien, hay que destacar que la Ley del Seguro Social en su artículo 264 fracción VII, permite indebidamente al Instituto expedir los reglamentos "necesarios" para la exacta observancia de la Ley del Seguro, considerando ello indebido, porque el congreso de la unión carece de facultades para

delegar a cualquier organismo la facultad de reglamentar que es propia y exclusiva del poder ejecutivo, otorgada por disposición constitucional, y que se resume en que ningún poder del estado, por ningún motivo, puede delegar funciones a los otros dos, ello en razón del principio de división de poderes.

Así pues y aún cuando en materia administrativa existe la facultad de reglamentar, ésta solo pertenece al órgano jerarca de la Administración Pública y no a todos los organismos integrantes de la misma.

Apuntado ya lo anterior, ahora habremos de analizar algunos de los reglamentos emitidos por el consejo técnico. En primer lugar y como reglamento de carácter esencialmente organizativo, tenemos al Reglamento de Servicios Médicos publicado el 30 de junio de 1997; el cual inicia con la siguiente leyenda:

"Al margen un logotipo, que dice: Instituto Mexicano del Seguro Social.- Secretaria General.

El H. Consejo Técnico, en la sesión celebrada el día 23 de octubre de 1996, dictó el Acuerdo número 401/96, en los siguientes términos: Este Consejo Técnico, con fundamento en los artículos 240 fracciones VIII y XXII, 252 y 253 fracciones VI y XV de la Ley del Seguro Social, y con las sugerencias de los señores consejeros, aprueba..."

Como podemos ver el consejo técnico es quien lo emite y se basa en los artículos 240 fracción VII y XII, 252 y 253 fracción VI y XV de la Ley del Seguro,

anterior a la hoy vigente; en el entendido de que la nueva ley entra en vigor a partir del 1 de julio de 1997 y que tales preceptos atienden a lo dispuesto por los artículos 251 fracción VIII y 264 fracción VII hoy vigentes. Considerando pertinente señalar los capítulos de este reglamento, para dejar en claro su carácter organizativo:

Cap. I Disposiciones generales.

Cap. II De la atención médica en el seguro de riesgos de trabajo.

Cap. III De la atención médica en el seguro de enfermedades y maternidad.

Cap. IV De la atención médica en el ramo de invalidez.

Cap. V Del traslado de pacientes.

VI. De la expedición de certificados de incapacidad temporal para el trabajo a los asegurados del régimen obligatorio.

Cap. VII De las disposiciones de control.

De lo anterior podemos deducir que el mismo se ocupa en términos generales única y exclusivamente de la forma y términos que habrán de ser ejecutados los servicios médicos por parte de ese Instituto, así como sus diversos órganos y personal, sin que de la aplicación de éste se derive o sea susceptible de violarse algún derecho constitucional.

En términos similares, aunque no considerándolo del todo de carácter puramente organizativo, tenemos el Reglamento de Servicio de Guarderías del Instituto emitido igualmente por el consejo técnico el día 30 de junio de 1997 y cuyo primer transitorio indica como fecha de iniciación de vigencia la de 1 de julio de 1997. Transcribiendo de igual forma los nombres de los capítulos que lo conforman:

Cap. I Generalidades.

Cap. II De la prestación del servicio.

Cap. III De las obligaciones de los trabajadores.

Cap. IV De la suspensión de los servicios en las guarderías.

Cap. V De las sanciones y suspensiones.

Pudiera pensarse que del capítulo III "De las obligaciones de los trabajadores" fuera derivable alguna afectación de las garantías del particular y sin embargo ello no es así, en virtud de que tales obligaciones giran alrededor de indicaciones como la de permanecer en la guardería con el menor lactante los tres primeros días de estancia; la de informar a la guardería cambios en días de descanso, vacaciones, número de teléfono, domicilio, ubicación, horarios, y la de observar indicaciones de tipo médico preventivas. Así es que dichas obligaciones van encaminadas únicamente al logro de una adecuada prestación del servicio de guardería.

Sin embargo consideramos que dentro del capítulo V “De las sanciones y suspensión” sí es posible la afectación de derechos en virtud de que se prevé la suspensión indefinida del servicio. Contemplando que la resolución emitida que así lo prevea será valorada y razonada por las propias áreas delegacionales responsables de guardería y servicios jurídicos del Instituto y el mismo capítulo establece un otorgamiento de término para realizar por parte del trabajador las manifestaciones que creyere pertinentes así como la aportación de pruebas. Concluyendo que después de notificada la nueva resolución, se puede interponer el recurso de inconformidad previsto por la Ley del Seguro Social en su artículo 294. Considerando nosotros que resulta tan susceptible de violaciones a derechos constitucionales que se prevé un procedimiento previo a la interposición del recurso de inconformidad y que ello en sí mismo constituye una violación, porque obliga a agotar una instancia y con ello además está reglamentando una ley administrativa como lo es la Ley del Seguro Social. Radicando en este hecho que el reglamento de referencia no cumpla con el carácter de organizativo y que por ende quien resulte facultado para llevar a cabo su emisión sea el Presidente de la República, de acuerdo al texto constitucional.

Ahora nos ocuparemos del último reglamento a analizar, igualmente emitido por el consejo técnico y que va más allá de la organización de sus

delegaciones, nos referimos al Reglamento para el Trámite y Resolución de las Quejas. Mismo que de acuerdo a su primer transitorio es vigente a partir de 1 de julio de 1997. Sus capítulos conformantes son:

Cap. I De los aspectos generales.

Cap. II De la presentación de la queja administrativa.

Cap. III Se omite la denominación correspondiente.¹⁷⁸

Cap. IV De la resolución de la queja administrativa.

Cap. V De la notificación de la resolución de la queja administrativa.

Cap. VI De la tramitación de la queja administrativa.

Nosotros consideramos que el mismo va más allá de la organización, en razón de que en primer lugar reglamenta un procedimiento establecido por el artículo 296 de la Ley del Seguro, procedimiento mediante el cual el particular puede inconformarse ante el Instituto, y en segundo término porque éste considera a dicho procedimiento como verdadera instancia administrativa, según lo expresa el párrafo segundo del artículo segundo del propio reglamento, confirmando con ello que efectivamente se rebasa el ámbito puramente organizativo que es el único ámbito en el cual éste Instituto podría reglamentar.

¹⁷⁸ Sin embargo no se pierde la consecutividad de los artículos.

Creemos conveniente transcribir el párrafo en cita que dice:

“La resolución de la queja administrativa deberá estar debidamente fundada y motivada y ocuparse de todos los puntos planteados, valorando las pruebas y documentos presentados por el quejoso y los que corran agregados al expediente; los elementos que aportó la investigación y las medidas compensatorias a que tenga derecho y señalara al quejoso que cuenta con un plazo de quince días hábiles contados a partir de la notificación para hacer valer el recurso de inconformidad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 294 de la Ley de la materia”.

Así pues al darle el carácter de instancia administrativa, se entiende que en contra de la resolución procede su impugnación ante autoridad competente, en virtud de que es derivable la violación de garantías, corroborándose ello con lo establecido por el artículo 26 del propio reglamento.

En ese sentido y al ser posible la afectación de derechos, misma que se acepta por el hecho de permitir la interposición del recurso de inconformidad previsto por la Ley del Seguro Social, es que se considera que este reglamento va más allá de una simple organización de delegaciones o departamentos y que en ese sentido deja de ser considerado como posible reglamento organizativo, constituyendo propiamente la emisión del mismo una facultad reglamentaria no atribuida a ningún otro órgano que al ejecutivo.

Pudiendo deducir del análisis de los anteriores reglamentos que el primero de ellos es de contenido esencialmente organizativo, el segundo en principio parece de orden puramente organizativo y sin embargo no lo es, porque como vimos, de su aplicación pueden derivarse violaciones a garantías constitucionales y el tercero, al implementar un procedimiento que es considerado como verdadera instancia administrativa, presume a su vez posibles violaciones a derechos constitucionales. Así pues los dos últimos reglamentos confieren derechos aún y cuando un reglamento interno u organizativo, y que resulta ser el único tipo de reglamentos que válidamente pudiera emitir el Instituto, jamás puede abarcar derechos constitucionales.

Concluyendo finalmente que tratándose de reglamentos de carácter esencialmente organizativo, a nuestro criterio, no es indispensable que medie para su emisión una disposición constitucional que así lo prevea, porque la naturaleza misma de este tipo de reglamentos no permite rebasar derechos constitucionales ya que no los otorga ni los afecta. Situación que no acontece con aquellos reglamentos que proveen a la exacta observancia de la Ley del Seguro Social, porque estos forzosamente deben ser emitidos por el poder ejecutivo, entendido como Presidente de la República, gobernadores de los estados y jefe de gobierno del Distrito Federal, en razón de la facultad reglamentaria que le confiere la propia constitución. Pugnando nosotros en

atención a ello que en materia de seguridad social y en el caso específico del Instituto Mexicano del Seguro Social, debía otorgársele constitucionalmente la posibilidad de reglamentarse a sí mismo; lográndose con ello abarcar tres puntos de gran importancia y trascendencia, a saber: a) aligerar efectivamente la carga de trabajo del órgano ejecutivo; b) emitir por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social reglamentos que no se encuentren al margen de la ley, y c) proveer en consecuencia, reglamentos eficaces en materia de seguridad social siempre en beneficio de nuestra sociedad.

CONCLUSIONES.

1.- El reglamento administrativo es el conjunto de normas jurídicas de carácter general, abstracto, impersonal y obligatorio que expide el poder ejecutivo, entendiéndose por éste al Presidente de la República, los gobernadores de los estados y el jefe de gobierno del Distrito Federal; de manera unilateral como autoridad administrativa legalmente facultada para realizarlo.

2.- En el derecho mexicano se prevén únicamente los reglamentos del ejecutivo, orgánicos, de policía y buen gobierno y de particulares, excluyendo los reglamentos autónomos, los delegados y los de necesidad.

3.- El reglamento constituye desde el punto de vista formal un acto de carácter administrativo y desde el punto de vista material un acto legislativo.

4.- El reglamento siempre habrá de existir en función de una ley, por lo tanto no existe en nuestro orden normativo la reserva de la ley.

5.- El objetivo del reglamento consiste en precisar situaciones contempladas en el orden normativo superior, dando a su vez origen a situaciones jurídicas

generales, abstractas, impersonales y obligatorias que hagan frente a los diversos problemas que dentro del ámbito administrativo se suscitan.

6.- El derecho mexicano, si bien adopta en su Constitución el principio de separación de poderes, no considera una desconexión radical y total entre los mismos, ya que permite la coordinación y cooperación en el ejercicio de sus funciones.

7.- Quien posee la facultad reglamentaria, por disposición constitucional, resulta ser únicamente el titular del poder ejecutivo.

8.- El Instituto Mexicano del Seguro Social constituye un organismo público federal descentralizado, habilitado como órgano fiscal autónomo y encargado de las tareas de organización y administración del seguro social como servicio público nacional.

9.- La creación de los organismos descentralizados, atiende a la búsqueda de disminución del cúmulo de las actividades y labores del poder central, dándoles competencia a éstos bajo cierta autonomía.

10.- El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene como órganos superiores a la asamblea general, consejo técnico, comisión de vigilancia y dirección general, además de contar con órganos regionales y delegacionales.

11.- Los reglamentos emitidos por el consejo técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, basados en la Ley del Seguro Social, se encuentran al margen de la constitución, en virtud de llevar a cabo este organismo descentralizado una actividad que es exclusiva del titular del poder ejecutivo.

12.- La emisión de normas jurídicas de carácter general, abstracto, impersonal y obligatorio, por parte de cualquier órgano perteneciente a la administración pública federal, y cuya denominación corresponda a la de reglamento o a cualquier otra, es carente de todo fundamento constitucional.

13.- La emisión de reglamentos organizativos o internos, que la constitución prevé, jamás habrán de conferir derechos constitucionales y menos lesionarlos.

14.- El consejo técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, carece de facultades para emitir reglamentos, aún y cuando la Ley del Seguro Social así lo prevea, ya que el único facultado para hacerlo es el titular del poder

ejecutivo, siendo anticonstitucional la facultad que el congreso de la unión da a dicho organismo a través de la ley de referencia.

15.- Siendo la justificación de la facultad reglamentaria del poder ejecutivo, el hecho de que el poder legislativo carece de los conocimientos técnicos para la emisión de los mismos, además de que materialmente resultaría imposible su emisión; nosotros aplicando analógicamente al caso concreto dicha justificación, proponemos que sea el mismo Instituto Mexicano del Seguro Social quien emita sus reglamentos, pero con base en una disposición constitucional y no en una potestad anticonstitucional dada por parte del congreso de la unión.

BIBLIOGRAFÍA.

ACOSTA Romero, Miguel. Teoría general del derecho administrativo. 5a. Ed. Porrúa, México, 1983.

ARISTÓTELES. La política. 17a. Ed. Porrúa, México, 1990.

BIELSA, Rafael. Derecho administrativo. 5a. Ed. Tomo I. Depalma, Buenos Aires, 1955.

BRICEÑO Ruiz, Alberto. Derecho mexicano de los seguros sociales. 2a. Ed. Harla, México, 1987.

BURGOA Orihuela, Ignacio. Derecho constitucional mexicano. 5a. Ed. Porrúa, México, 1989.

BURGOA Orihuela, Ignacio. Las garantías individuales. 5a. Ed. Porrúa, México, 1989.

CANASI, José. Derecho administrativo. Vol. II. 2a. Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984.

CARRÉ de Malberg. Teoría general del Estado. 1a. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1948.

CHELLET Osante, Roberto. Organización administrativa y política de la república mexicana. 1a. Ed. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1955.

CORONADO, Mariano. Elementos de Derecho constitucional. 1a. Ed. Escuela de artes y oficios del estado. Guadalajara, México, 1899.

DIEZ, Manuel María. Derecho administrativo I. 1a. Ed. Omeba, Buenos Aires, 1963.

DUVERGER, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional. Traducción de Ferrero Jesús. España, 1962.

FRAGA, Gabino. Derecho administrativo. 31a. Ed. Porrúa, México, 1992.

GARCÍA, Aurelio. Ciencia del estado. Tomo III. 2a. Ed. Editorial universitaria. Quito-Ecuador, 1956.

GARCÍA de Enterría, Hacia una nueva justicia administrativa. 1a. Ed. Civitas, Madrid, 1989.

GARCÍA de Enterría, Eduardo. Fernández Tomás Ramón. Curso de derecho administrativo I. 5a. Ed. Civitas, Madrid, 1990.

GARCÍA Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. 44a. Ed. Porrúa, México, 1992.

GARRIDO Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Vol. I. 7a. Ed. Instituto de estudios políticos, Madrid, 1976.

GÓNGORA Pimentel, Genaro. Acosta Romero, Miguel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 4a. Ed. Porrúa, México, 1992.

LANZ Duret, Manuel. Derecho constitucional mexicano. 5a. Ed. Norgis editores, México, 1989.

MARIENHOFF, Miguel. Tratado de derecho administrativo. Tomo I. 3a. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1982.

MARQUET Guerrero, Porfirio. La estructura constitucional del estado mexicano. 1a. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, 1975.

MARTÍNEZ Morales, Rafael. Derecho administrativo. 1a. Ed. Harla, México, 1991.

MOLINA, Gerardo. Breviario de ideas políticas. 9a. Ed. Tercer mundo, México, 1989.

MORENO, Daniel. Clásicos de la ciencias política. 1a. Ed. Textos universitarios, México, 1975.

NAVA Negrete, Alfonso. Derecho administrativo mexicano. 1a. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

OLIVERA Toro, Jorge. Manual de Derecho administrativo. 6a. Ed. México, 1993.

PARADA, Ramón. Derecho administrativo I. 9a. Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997.

RODRÍGUEZ, Ramón. Derecho constitucional mexicano. Imprenta del hospicio, 1875.

SAYAGUÉS Laso, Enrique. Tratado de derecho administrativo, Montevideo, 1953.

SERRA Rojas, Andrés. Derecho administrativo. 18a. Ed. Porrúa, 1997.

SILVA Cimma, Enrique. Derecho administrativo chileno y comparado. Tomo I. 2a. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1964.

TENA Ramírez, Felipe. Derecho constitucional mexicano. 12a. Ed. Porrúa, México, 1973.

Diccionarios y enciclopedias:

Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Ed. Heliasta S. R. L. Tomo VIII. Buenos Aires, 1989. p. 879.

Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo IV. 1a. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1984. p. 399.

Enciclopedia Universal Ilustrada Espasa Calpe. Ed. Espasa Calpe, S. A. Tomo I. Bilbao- Madrid- Barcelona, 1979. p. 241.

FERNÁNDEZ De León, Gonzalo. Diccionario jurídico. Tomo IV. 3a. Ed. Contabilidad moderna, Buenos Aires, 1972. p. 351.

MARTÍNEZ Morales, Rafael. Diccionarios jurídicos temáticos. Derecho administrativo. Vol. 3. 1a. Ed. Harla, México, 1997. p. 211.

Legislación:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley del Seguro Social.

Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Reglamento de Servicios Médicos.

Reglamento para el Trámite y Resolución de las Quejas.

Reglamento para la Prestación de Servicios de Guarderías.