Algunas consideraciones en torno de la constitucionalidad de las disposiciones administrativas generales que dictan los órganos de la administración pública federal y sus diferencias con los reglamentos propiamente dichos.*

Fauzi Hamdan Amad**

1.- Planteamiento del problema jurídico constitucional

En las últimas dos o tres décadas se ha observado, con creciente preocupación de los estudiosos de la ciencia jurídica, en especial los iuspublicistas, que los órganos que integran la administración pública federal, centralizada y descentralizada, en forma creciente han dictado reglas, resoluciones, órdenes y, en general, disposiciones de carácter global dirigidas a un número indeterminado de personas, como instrumentos para lograr una mejor aplicación de la ley que corresponde a su ámbito de competencia. Así, encontramos un sinnúmero de resoluciones de carácter general dictadas por diversas autoridades administrativas en distintas materias; fiscal; bursátil; en relación con el régimen de concesiones para la explotación de bienes del dominio público o para la prestación de servicios públicos; monetaria y bancaria; cambiaria de seguros y fianzas; asentamientos humanos y ordenación urbanística; inversión extranjera, y en muchas otras materias que prácticamente abarcan todas las actividades que bajo la función administrativa lleva a cabo el Ejecutivo Federal. Esas regulaciones generales constituyen verdaderas fuentes del Derecho administrativo que llegan a ser más ricas y extensivas que la propia ley que les sirve de sustento, apoyo o fundamento para actuar. Este fenómeno no es exclusivo de nuestro país; por el contrario, es común para la mayor parte de los países del mundo y plantea el problema de si tales acuerdos, reglas o disposiciones generales emitidos por los órganos secundarios de la administración pública son o no constitucionales, ya que, en algunos casos, invaden la esfera de competencia de la función legislativa y rebasan con mucho el contenido y alcance de las leyes dictadas por el Congreso de la Unión, o bien, arrogándose facultades reglamentarias que son de exclusiva incumbencia y competencia del Presidente de la República. En casi todos los casos, la propia ley confiere a tales órganos la facultad de expedir disposiciones de esa naturaleza,

* Pese a que el tema de este estudio pertenece al Derecho Público (Constitucional y Administrativo) se publica aquí por el gran interés que ha adquirido en el Derecho Mercantil Mexicano (Nota de la Dirección de la R.D.P.).

** Profesor de Derecho Administrativo en la Escuela Libre de Derecho.

DOCTRINA

con lo cual prácticamente se delega en los órganos de la administración la integración del objeto y el contenido normativo.

En muchos países, como Francia, Italia o Alemania, el sistema constitucional ha permitido o previsto esa categoría de resoluciones sujetas a ciertos principios, directrices y lineamientos reguladores y controladores de los órganos primarios constitucionales; en nuestro país, desafortunadamente, la doctrina mexicana en general poco se ha ocupado del asunto, excepto algunos autores, como Jorge Barrera Graf, quien plantea, certeramente, la problemática en cuestión, pero lo más preocupante del caso es la indiferencia que ante ese problema muestran los especialistas en Derecho administrativo.

A la luz de la estructura que integra todo el sistema institucional del Derecho mexicano, ciertamente es muy difícil ubicar tal categoría de actos, y más ardua es la labor de justificar, en algunos casos, su constitucionalidad. Este trabajo tiene como propósitos definir con toda claridad el ámbito de las funciones esenciales del Estado por medio de los órganos primarios constitucionales; ubicar la naturaleza jurídica de la facultad reglamentaria y del propio reglamento, señalando las diferentes clases o categorías de reglamentos admitidos en la doctrina y en el Derecho positivo mexicano; y, con base en lo anterior, determinar en qué casos esos acuerdos, reglas o disposiciones generales tienen la categoría real y auténtica de reglamentos y, por tanto, son inconstitucionales, y cuáles otros, por su naturaleza y no obstante estar dirigidos a personas indeterminadas, no constituyen auténticos reglamentos y por ello se justifica su constitucionalidad.

2.- Conceptos y clases de reglamentos

El reglamento es el instrumento legal por medio del cual el titular del órgano ejecutivo, que conforme a nuestra Constitución ejerce la función administrativa, crea situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales para desarrollar y detallar una ley formal y materialmente emanada del Congreso de la Unión.¹ Desde el punto de vista cuantitativo, el reglamento constituye la fuente más importante del Derecho administrativo, pero siempre supeditado a la ley y ésta a la Constitución, sin que el reglamento pueda alterar su espíritu ni el contenido y alcance de sus disposiciones.

Jurídicamente, el reglamento goza de las prerrogativas de la ley, por ejemplo,

¹ Nuestra Constitución, influenciada al igual que muchas otras, estructura su organización fundamental de acuerdo con la doctrina de Montesquieu; es decir, de manera que el poder contenga al poder, lo que se lograría, según esa doctrina, dividiendo las funciones del poder estatal entre diferentes órganos. La distribución de las funciones es algo que se ha solucionado de diferentes formas en cada país. En nuestra Constitución, las funciones se dividen en legislativa, jurisdiccional y administrativa, y las ejercen los órganos Legislativo, Judicial y Ejecutivo, respectivamente. Así pues, la principal característica de la función legislativa es establecer, por vía general y obligatoria, las normas a que ha de ajustarse la conducta de los miembros de la comunidad; en cuanto a la judicial, su nota distintiva estriba en la aplicación de la ley a un caso concreto, para resolver una controversia o disputa de los miembros de la comunidad entre sí, o bien, de alguno o algunos de los miembros de la comunidad con el Estado, a fin de mantener o restablecer el orden jurídico quebrantado. Por lo que hace a la función administrativa, referida por algunos tratadistas como función ejecutiva, y aceptando de antemano la extrema dificultad para su total y completa caracterización, puede ser conceptuada, para los fines

Fauzi Hamdan Amad

cuando se establece que dentro de un juicio la existencia del reglamento no está sujeta a prueba. En los tribunales los reglamentos tienen, en principio, la misma fuerza y valor que las leyes; deben ser aplicados e interpretados por los tribunales de la misma manera que éstas, respetando desde luego la jerarquía del reglamento en relación con la ley, de manera que si el primero contradice o va más allá de la ley que desarrolla, será inconstitucional.

En nuestro sistema constitucional, la facultad reglamentaria hoy día indiscutida corresponde en forma exclusiva al Presidente de la República, según se establece en el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En esas condiciones, podemos decir, conforme a nuestro Derecho, que todo reglamento es heterónimo porque está vinculado, en cuanto a su existencia, contenido y alcance, a una ley.

En cuanto al fundamento de la facultad reglamentaria del órgano ejecutivo, se han dado básicamente tres clases de fundamento; uno, histórico; otro, lógico, y el tercero, jurídico. Por lo que hace al primero, el histórico, se parte de que la potestad reglamentaria del Ejecutivo corresponde a un poder residual, como resultado de la división de las distintas funciones que el rey concentraba entre los distintos órganos que le estaban jerárquicamente supeditados. Esa división de funciones, según se adopte la teoría de Montesquieu o la de Locke, no se llevó hasta sus últimas consecuencias y quedó en manos del Ejecutivo, además de la simple función ejecutora de la ley, una especie de residuo de función legislativa desde el punto de vista material como medio o instrumento para mejor proveer a la aplicación de la ley. Sin embargo, esa división de funciones no fue regulada en forma homogénea en los diferentes países, de manera que en algunos de ellos el Ejecutivo conserva una potestad reglamentaria, propia y originaria, para regular directamente determinadas materias, sin ley de por medio del Congreso de la Unión. A esa clase de reglamentos se le conoce en la doctrina, como más adelante lo analizaremos, con el nombre de *reglamentos autónomos o independientes*.

El fundamento lógico de la potestad reglamentaria se explica por la imposibilidad de que el órgano legislativo pueda prever todas las contingencias en que la administración haya de encontrarse en la aplicación de la ley. Esta imposibilidad es más cierta en nuestros días debido a la multiplicidad de tareas encomendadas

de este trabajo, como aquella que tiene por objeto fundamental crear situaciones jurídicas concretas e individuales al ejecutar la ley, al igual que la satisfacción, mediante actos materiales primordialmente, de las necesidades colectivas y de los intereses públicos. La Constitución no sigue escrupulosamente la división de las funciones estatales que la doctrina le ha atribuido, de lo cual resulta que si bien normalmente el órgano legislativo realiza la función legislativa (correlación de los criterios orgánico y material), sucede que, por vía de excepción, realiza otras funciones que por su naturaleza intrínseca debieran corresponder a cualesquiera de los otros órganos estatales; lo mismo acontece con los órganos judicial y ejecutivo. Concretándonos al órgano ejecutivo, éste realiza, por medio de la facultad reglamentaria, una función que desde el punto de vista material o por su naturaleza, corresponde a la función legislativa, como la de crear situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales, cuyo ejercicio no tiene por finalidad establecer un nuevo orden jurídico, sino crear un medio para aplicar la ley.

En otros países, como Argentina, Francia o Alemania, se autoriza expedir reglamentos a diversos órganos administrativos, sin que el titular del poder Ejecutivo tenga la exclusividad para expedirlos.

DOCTRINA

al Ejecutivo, al igual que por el contenido de las materias reguladas por la ley, ya que, por su contenido técnico o por el objeto cambiante y dinámico que se regula, es imposible que el legislador considere casuísticamente todos los supuestos e hipótesis en detalle, por lo cual se confiere al Ejecutivo facultades discrecionales, en mayor o menor grado, para ejercer su función.

Por último, en cuanto al fundamento jurídico, ya lo señalamos, deriva del propio texto constitucional, el cual, aunque en la actual Constitución no está previsto de manera expresa, se infiere por sus antecedentes históricos y como un medio necesario para mejor proveer en la esfera administrativa al cumplimiento y aplicación de la ley. Es innegable que la potestad reglamentaria es inherente a la función administrativa y, en consecuencia, propia del órgano ejecutivo.

Hay autores que ubican al reglamento como una especie de acto administrativo, en tanto que otro sector de la doctrina sostiene que no es un acto administrativo. Quienes niegan que el reglamento tenga el carácter de acto administrativo invocan la generalidad del reglamento, pues para ellos el acto administrativo, por su naturaleza, crea situaciones jurídicas concretas e individuales, en tanto que otros autores incluyen el reglamento dentro del concepto de acto administrativo. El criterio general adoptado por la doctrina mexicana es que el reglamento no encuadra dentro del concepto de acto administrativo, lo cual es corroborado por el sistema jurídico administrativo mexicano que distingue, para los efectos de los medios de impugnación, entre el reglamento y el acto administrativo propiamente dicho. Así, por ejemplo, para los efectos del juicio de amparo puede impugnarse el reglamento en sí mismo cuando tenga el carácter de autoaplicativo o autoejecutivo, sin esperar el primer acto de su aplicación, mediante una resolución o acto administrativo individual. En cuanto a la competencia de los Tribunales Contenciosos Administrativos Locales, incluido el del Distrito Federal, el juicio de nulidad procede contra actos administrativos individuales y concretos, con lo cual se demuestra que, en el Derecho positivo mexicano, dentro del concepto de acto administrativo no queda subsumido o incluido el reglamento; ambos son actos de la administración pública, pero su naturaleza y sus efectos son diferentes.

La doctrina reconoce, básicamente, cuatro clases o especies de reglamentos; los de ejecución; los autónomos, independientes o constitucionales; los delegados, y los de necesidad o de urgencia.

Los llamados reglamentos de ejecución son los que, en ejercicio de atribuciones constitucionales propias, el titular del órgano ejecutivo ejerce, para hacer posible o más conveniente la aplicación o ejecución de las leyes; el órgano ejecutivo ejerce entonces su potestad reglamentaria para aplicar y concretar la ley. Esta clase de reglamentos se subordina a la ley y la completan al regular los detalles indispensables que aseguren no sólo su cumplimiento sino también los fines que se propuso el legislador. Los límites de la potestad reglamentaria en esta clase de reglamentos de ejecución consisten básicamente en que el espíritu de la ley no se altere con excepciones reglamentarias, de manera que el reglamento puede modificar el texto de la ley en sus modalidades de expresión pero nunca en su acepción o contenido sustantivo. Asimismo, por su propia naturaleza, los reglamentos de ejecución tienen un límite virtual o implícito, consistente

Fauzi Hamdan Amad

en que la ley respectiva, de la materia que trate, atribuya su competencia expresa al órgano ejecutivo. De ahí, se entiende claramente por qué el Ejecutivo no puede reglamentar diversas instituciones previstas, por ejemplo, en los Códigos Civiles y de Comercio, ya que regulan, básicamente, instituciones de Derecho privado, y su aplicación y concreción les corresponde a los jueces, no a la administración pública.

Los reglamentos autónomos, independientes o constitucionales, como también se les conoce en la doctrina, son aquellos que dicta el titular del órgano ejecutivo sin someterse a una ley formal. La mayoría de los tratadistas nacionales admite la existencia de tal clase de reglamentos, es decir, aquellos que dicta el órgano ejecutivo sin someterse a una ley formal. Dada la naturaleza del órgano ejecutivo y de sus funciones dentro del marco constitucional, la regla general es que sólo puede ejercitar la facultad reglamentaria respecto de una ley formal. Para que el Ejecutivo pueda expedir un acto reglamentario primario, originario o autónomo, sin ley de por medio expedida por el Congreso de la Unión, debe existir disposición expresa en el texto constitucional. En nuestro sistema sólo se admiten dos casos de excepción en los que el Ejecutivo puede ejercitar facultades extraordinarias para legislar (artículos 29 y 131 de la Constitución) y, aun en esos casos su ejercicio está sujeto a las bases generales que al efecto le hubiere autorizado y fijado el Congreso de la Unión. No obstante, por razones de las que todavía hoy día no encontramos una explicación ni mucho menos justificación, una mayoría absoluta de constitucionalistas y administrativistas, que incluye a la Suprema Corte de Justicia de la Nación,² aceptan, admiten y toleran, a pesar de que con ello desarticulan nuestra propia estructura constitucional, la existencia de los mal llamados reglamentos autónomos, según los cuales el Presidente de la República, sin ley de por medio del Congreso de la Unión y sin que la propia Constitución defina el contenido y alcance de esa facultad, expide los reglamentos gubernativos y de policía, supuestamente fundado en el artículo 21 Constitucional. Aún más, el Segundo Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito ha llegado a admitir en jurisprudencia definida, que los reglamentos gubernativos y de policía pueden ser expedidos por la autoridad municipal y en el Distrito Federal por el jefe del Departamento del Distrito Federal.³ Profundizando en particular, esta clase de reglamentos serían válidos en aquellos regímenes cuya constitución incluya lo que se denomina “reserva de la administración” por oposición a la “reserva de la ley”. Así como el Ejecutivo no puede invadir con su acción la esfera propia y exclusiva del legislador, éste tampoco puede invadir —so pena de inconstitucionalidad— la esfera propia y exclusiva del Ejecutivo. Cada poder sólo puede actuar con validez en la esfera de su

² No encontramos jurisprudencia en que expresamente se haya discutido la constitucionalidad de los llamados reglamentos autónomos, en cambio, hallamos algunas resoluciones en las que implícitamente se admite su constitucionalidad.

³ Ver sobre el particular mi estudio “Breves Reflexiones sobre la Inconstitucionalidad de los llamados Reglamentos Autónomos Gubernativos y de Policía” Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. Número 2, Págs. 239 y siguientes.

DOCTRINA

respectiva competencia establecida por la Constitución. A la “reserva de la ley” se opone, pues, la “reserva de la administración”. En nuestro sistema constitucional, a diferencia de otros sistemas, no existe un catálogo o enumeración de materias reservadas a la administración en que pueda ejercerse su potestad reglamentaria sin ley de por medio del Congreso de la Unión. El nombre de *reglamento autónomo* corresponde a facultades propias del Ejecutivo, resultantes directamente de la Constitución, y en nuestra ley suprema no existe tal clase de facultades otorgadas al Ejecutivo Federal.

Es importante no confundir los reglamentos autónomos con el llamado ejercicio de facultades discrecionales; éstas surgen, no de la propia Constitución en términos generales, sino de la legislación, excepto el ejercicio de las facultades propias del Ejecutivo señaladas en el artículo 89 constitucional, que por su naturaleza son originarias e indelegables, pero en ninguna de las facultades que ese precepto constitucional confiere al Ejecutivo se establece la facultad de expedir reglamentos de esa naturaleza.

Los reglamentos llamados delegados son aquellos que emite el poder ejecutivo en virtud de una atribución o habilitación que le concede el órgano legislativo. Nuestra Constitución no hace referencia expresa o implícita a ese tipo de reglamentos, excepto en los casos previstos en los artículos 29 y 131 constitucionales.⁴ Sin embargo, otras constituciones expresamente no admiten esa clase de reglamentos, como la de Argentina; la doctrina de ese país está dividida sobre la posibilidad de expedir tal clase de reglamentos delegados, aunque sujetándose a ciertos requisitos y sobre determinadas y específicas materias.

Así, Rafael Bielsa⁵ acepta la posibilidad de que esos reglamentos sean constitucionalmente emanados “en materia de administración, siempre que no importe remisión del poder impositivo, ni represivo penal, ni de imposición fiscal, ni de cargas personales, ni actos que restrinjan el derecho de propiedad, la libertad personal de locomoción, industria, trabajo, enseñar y aprender, ni la inviolabilidad del domicilio”. Aquellos que, junto con el autor, admiten tal clase de reglamentos, los restringen al ámbito interno de la administración, como los llamados Reglamentos Interiores de las diversas Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos que, con base en el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, facultan al Ejecutivo para delegar la competencia señalada en esta ley y en los demás ordenamientos legales a los órganos secundarios de la administración, jerárquicamente subordinados a estos órganos primarios de la administración pública. En este caso, más que de reglamentos delegados, se trata simplemente de una delegación de competencia de los órganos superiores a los inferiores, la cual tiene lugar mediante un acto concreto o individual, esto es, la delegación específica de un órgano superior a uno inferior, o mediante la distribución general de la competencia entre los diversos órganos

⁴ Ver con mayor amplitud este tema en mi estudio “Las Facultades Legislativas del Presidente de la República”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, de la Escuela Libre de Derecho, número 5, 1981; págs. 175 y siguientes.

⁵ *Derecho Constitucional*. Buenos Aires, 1959. Pág. 480.

Fauzi Hamdan Amad

por medio de los llamados reglamentos interiores. De lo anterior se infiere que existe una distinción fundamental entre la delegación para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al poder ejecutivo o a un órgano de la administración pública, a fin de arreglar los pormenores y detalles necesarios para ejecutarla. En nuestro sistema constitucional lo primero no puede hacerse, en tanto que lo segundo es permisible con ciertos límites, que serán materia del Capítulo III de este estudio.

Por último, se encuentran los llamados reglamentos de necesidad y urgencia, los cuales tienen contenido legislativo, esto es, la materia sobre la cual versan es propia del legislador e integran la competencia de éste, de manera que su eficacia ulterior depende de que el Congreso de la Unión ratifique el ejercicio de esa clase de reglamentos expedidos por el Ejecutivo.

El fundamento constitucional de esa clase de reglamentos de necesidad y urgencia se encuentra en el artículo 29 constitucional, derivado de una situación súbita de urgencia aguda e imprevista que torne indispensable hacer frente a esas circunstancias (terremotos, incendios, epidemias u otra repentina y grave necesidad de momento, incluso de orden económico) mediante la emanación de disposiciones generales dictadas por el Ejecutivo, sin tener que sujetarse a las comprensibles dilaciones del trámite propiamente legislativo.

De lo dicho hasta aquí podemos concluir que los únicos reglamentos permitidos en nuestra Constitución son los llamados reglamentos heterónomos de ejecución y, por excepción, los llamados reglamentos delegados o heterónomos de integración para los casos previstos en los artículos 9 y 131 de la Constitución, conocidos igualmente estos últimos, cuando se trata de situaciones urgentes o de necesidad, como reglamentos de “urgencia o de necesidad” para el caso previsto en el artículo 29 de la ley suprema.

Quisiera referirme, aunque sea someramente, a las normas llamadas reglamentarias de los organismos descentralizados, a la mayoría de los cuales la Ley Orgánica que los crea les reconoce un cierto poder normativo, de nivel desde luego subordinado. Así, existen diversas leyes, como la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México que remite la regulación de no pocos aspectos de la vida universitaria a lo que en cada caso se disponga conforme a sus disposiciones estatutarias, que regulan el ámbito interno de organización y funcionamiento de estos entes.

Aunque, propiamente dicho, no se trata de una clase de reglamentos, dentro de este capítulo es importante hacer referencia a lo que la doctrina denomina *remisión normativa*, que consiste en una ley que reenvía a una normación ulterior, que elaborará la administración, la regulación de ciertos elementos que complementan la ordenación que la propia ley establece. El reenvío de que aquí se habla no es material o receptivo, como en el supuesto de los reglamentos determinados que acaban de analizarse, sino que es un reenvío puramente formal, mediante el cual la norma reenviante no se apropia del contenido de la reenviada. En esta clase de reenvío, la norma reenviante sólo se limita a disponer que un determinado supuesto de hecho sea regulado por la norma remitida, de cuyo contenido concreto se desentiende. De este modo, las normas que la administración dicta en ejecución de la remisión contenida en una ley tienen el valor de simples reglamentos, o bien, puede

DOCTRINA

integrarse el supuesto de hecho de la norma reenviante mediante los actos administrativos generales que dictan los órganos secundarios de la administración pública.

El problema fundamental que plantea la remisión normativa es el de determinar los límites de esa remisión desde la perspectiva de las materias reservadas a la ley. Si existen regulaciones referentes a ciertas materias que la Constitución impone que se realicen "sólo por ley", según se desprende del análisis de todos los preceptos que integran nuestra Constitución, cabe preguntarse si es posible que la ley pueda reducirse a recoger unos cuantos elementos de esa regulación y remitir el resto a las disposiciones de la norma enviada. La respuesta está en que la ley abordará por sí misma, si observara el mandato constitucional, el núcleo esencial de esa regulación, de modo que la remisión que pueda hacer a un reglamento o a un acto administrativo general no implique una abdicación de regulación de ese núcleo o al menos de sus criterios fundamentales y básicos, sino un verdadero complemento de la ley.

3.- Significación general y alcance de la teoría de los actos administrativos

En nuestro Derecho positivo el acto administrativo es una institución más del Derecho administrativo, el cual puede ser definido, en sentido amplio, como todo acto jurídico dictado por la administración. Así, se puede distinguir de la actuación no jurídica de la propia administración (actos materiales).

Este concepto amplio, actualmente desestimado en la doctrina y en la legislación en favor de un concepto más restringido, excluye los reglamentos y los propios contratos administrativos, aun cuando no faltan autores que ubican el reglamento y los contratos administrativos dentro del concepto genérico de acto administrativo.

Partiendo de esta reducción conceptual, el acto administrativo puede definirse como la declaración unilateral que los órganos de la administración pública dictan de conformidad con la ley que crea una situación jurídica concreta o general.

De la definición que hemos dado derivan una serie de notas o características esenciales del acto administrativo:

a) Se trata, desde luego, de una declaración intelectual, lo que excluye las actividades puramente materiales (ejecuciones, coacciones, actividad técnica de la administración, como pareceres, opiniones, dictámenes; la realización en sí misma de actos materiales, como la ejecución de obras públicas, prestación de servicios públicos u otras cuyos actos materiales pueden, desde luego, preceder o constituir el antecedente de un acto administrativo propiamente dicho, o bien, ser el efecto o consecuencia del acto administrativo);

b) Esa declaración debe proceder de la propia administración pública, lo que excluye los actos jurídicos del administrado, los supuestos actos materialmente administrativos dictados por órganos públicos no encuadrados en la administración (por los órganos judiciales y legislativos) y los contratos, convenios, pactos o concertaciones que son fruto de varias voluntades y no sólo de la administra-

ción. En consecuencia, se reitera que el acto administrativo es un acto unilateral que el órgano competente dicta conforme a la ley y, por lo tanto, se presenta como el ejercicio de una potestad administrativa. Precisamente sobre esta última nota o característica se establece la relevancia jurídica de los actos administrativos y, en cuanto son expresión de una potestad, producen los efectos jurídicos que tal potestad tiene como propios. Finalmente, y esto resulta de gran importancia, el carácter de órgano administrativo de una potestad es lo que conecta el acto a la legalidad, pues no hay potestad sin norma previa reglada, o bien, discrecional; y

c) Hemos precisado que la potestad administrativa ejercida ha de ser distinta de la potestad reglamentaria, ya que no se trata de una simple diferencia cuantitativa (destinatarios generales o indeterminados para el reglamento, determinados para el acto), sino también de grado, ya que el reglamento crea o innova el Derecho positivo dentro del marco de la propia ley que le sirve de sustento, en tanto que el acto administrativo sólo lo aplica, *mucho más cuando se admite la figura de los actos administrativos generales o que tengan por destinatarios una pluralidad indeterminada de sujetos*; en capítulo por separado, haré alusión a esta categoría de actos.

4.- Actos administrativos generales

Dentro de la clasificación de los actos administrativos, por razón de sus efectos, la mayoría de los tratadistas distingue a los actos administrativos entre aquellos que producen efectos generales y los que producen efectos individuales. No obstante lo extendido de la opinión que considera el acto administrativo como una declaración individual, hay que reconocer también la importancia de un gran sector de la doctrina y de la experiencia que se tiene en los diversos derechos positivos de los países, incluido el nuestro, que distingue dos categorías de actos administrativos: los generales y los concretos o especiales. Algunos autores asimilan a los actos administrativos generales los reglamentos; son los autores que incluyen el propio reglamento dentro del concepto de acto administrativo. Así, el acto administrativo es general cuando la declaración que lo constituye tiene como destinatarios a una pluralidad de personas o casos indeterminados o indeterminables. Asimismo, una parte de la doctrina llega un poco más allá y descubre que el acto administrativo general *no obligatoriamente* es de contenido reglamentario o normativo y se trata simplemente de actos generales, no reglamentarios, que no crean normas jurídicas, entre los cuales quedan comprendidos, entre otros, las convocatorias de concursos, oposiciones y subastas; las órdenes de censo; la fijación de precios de mercancías o efectos; el establecimiento o supresión de la veda de caza y pesca; en materia de desarrollo urbano, todos los actos administrativos generales relativos a la formulación del plan director y de los planes parciales, etcétera. Más adelante analizaremos ampliamente este aspecto, por ahora sólo diremos que de la distinción entre resoluciones, órdenes y reglas que los órganos secundarios de la administración pública emiten con el carácter de reglamentos, o simplemente como actos administrativos generales, dependerá, en todo caso, en nuestro Derecho positivo, de si se califica ese tipo

DOCTRINA

de actos como constitucionales, pues si tales actos administrativos generales, por sus características esenciales llegaran a identificarse con los reglamentos propiamente dichos, aun cuando no recibieran formalmente esa denominación, serían inconstitucionales, pues, como ya lo hemos reiterado, la facultad o potestad reglamentaria es, en el Derecho positivo mexicano, exclusiva del Presidente de la República.

Antes de abordar ese aspecto medular de la problemática que planteamos, y que de alguna manera la doctrina mexicana ha soslayado, es importante señalar el concepto y la distinción de las facultades reglamentadas y discrecionales, para que completemos todos los aspectos y elementos que integran la función administrativa y estemos en posibilidad de abordar y despejar en qué casos las resoluciones, reglas u órdenes que los órganos secundarios de la administración pública emiten como actos administrativos generales, son constitucionales por ser propiamente reglamentos, y en qué casos, con esas denominaciones, se disfraza o se oculta una auténtica función reglamentaria.

5.- Facultades regladas y discrecionales de la Administración

Ya hemos apuntado que la actividad administrativa puede calificarse de muy diversos modos, conforme a las distintas formas jurídicas que puede asumir; esas clasificaciones responden a diferentes finalidades, explicando una u otra de las particularidades del ejercicio de la función administrativa; por lo demás, son fundamentales en el Derecho administrativo, pues casi constituyen la parte más importante de su teoría general.

Las facultades de un órgano administrativo estarán reglamentadas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el órgano de la administración debe seguir, o sea, cuando el orden jurídico establece de antemano qué es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Las facultades del órgano serán, en cambio, discrecionales cuando el orden jurídico le confiera, en mayor o menor grado, cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera. Dicho de otro modo, la actividad administrativa debe ser eficaz en la realización del interés público; por esa eficacia o conveniencia u oportunidad es que en algunos casos es considerada por el legislador o por los reglamentos, y en otros se le deja a la apreciación del órgano que dicta el acto. Así, en el caso de las facultades discrecionales, la ley permite al órgano apreciar la oportunidad o conveniencia del acto según las circunstancias, de modo que se trata entonces de que exista una correspondencia entre el objeto del acto (aquello que el acto decide, certifica u opina con efectos directos) y las circunstancias de hecho exteriores a él.

Es indiscutible que la ley no puede, en ningún caso, prorrogar, renunciar o abdicar de la competencia, expresa o implícitamente, de modo que sobre este elemento del acto administrativo no cabe la discrecionalidad; generalmente, también la forma y el procedimiento en que los órganos deben exteriorizar sus declaraciones o manifestaciones de voluntad por medio de sus titulares, constituyen siempre elementos reglamentados, al igual que la finalidad del acto, que

constituye el elemento más importante y trascendente.

La discrecionalidad que las normas jurídicas suelen otorgar al órgano administrativo, que cada vez son más, no sólo cuantitativamente hablando sino también cualitativamente, no significa que éste pueda actuar en contra de las reglas de la técnica cuando éstas sean claras y uniformes. En este aspecto es preciso distinguir entre reglas estrictamente técnicas (indiscutibles e indiscutidas) y aspectos técnicos susceptibles de controversia. En el primer caso, si desde el punto de vista de la técnica lo que la administración ha hecho o pretende hacer es indudablemente erróneo, la actividad administrativa será ilegítima; en cambio, si se trata de cuestiones técnicas en que cabe admitir la duda, entonces la libertad del órgano es más amplia y su conducta no será ilegítima por haber elegido una de las posibles técnicas. Es importante destacar que en este punto se ha operado una importante evolución del Derecho administrativo, sobre todo a partir de las últimas tres décadas, al menos en el Derecho positivo mexicano en el que cada vez con mayor frecuencia, en cuanto a su contenido y alcance, la ley otorga al órgano de la administración mayores facultades de apreciación, no sólo de carácter eminentemente técnico sino de otros aspectos de contenido económico, social e incluso político, pero aun en esos casos es indiscutible que la facultad discrecional queda sujeta al principio de legalidad y, por tanto, al control jurisdiccional. Lo que es evidente es que hoy día ya no es posible admitir, como en algún tiempo llegó a aceptarse, que exista una absoluta y completa discrecionalidad en materia técnica, pues esa apreciación está sujeta al interés público y a los fines de valorar la posibilidad de la acción o el contenido de la administración conforme a la finalidad de la ley que otorga esa discrecionalidad.

No es el caso, para los efectos de ensayo, extendernos sobre las diferentes clases de discrecionalidad y sus límites, sino sólo subrayar que el concepto tiene gran trascendencia para los efectos de este trabajo, pues en todos los casos, sin excepción, las resoluciones de carácter general que dictan los órganos secundarios de la administración pública tienen su apoyo en la ley y/o reglamento que confiere la discrecionalidad a esos órganos para fijar los criterios o las reglas correspondientes al objeto del acto administrativo.

6.- Resoluciones, reglas u órdenes generales dictadas por los órganos de la administración pública en el Derecho positivo mexicano

En el capítulo introductorio hicimos alusión a lo extendida que está la práctica de que los órganos de la administración pública emitan resoluciones de carácter general, desarrollando o detallando la ley o reglamento que le sirven de sustento, con motivo de la discrecionalidad que en esos ordenamientos se confiere a esos órganos. Ya decíamos que, prácticamente en todas las áreas o campos de acción de la actividad administrativa, la ley remite de manera expresa (que no es lo mismo que delegación legislativa, como ya lo apuntamos en el capítulo II) a los órganos de la administración para que éstos sean los que, conforme a las circunstancias, fijen mediante reglas o resoluciones generales el contenido y objeto regulado por la ley. El aspecto medular estriba en saber, a la luz del orden jurídico, si los órganos secundarios de la administración pública pueden dictar

DOCTRINA

actos administrativos generales mediante resoluciones, reglas u órdenes, y en todo caso, el límite del ejercicio de esas facultades y los casos en que lo pueden hacer sin sustituir, o crear reglamentos cuya facultad está reservada en nuestro Derecho positivo al Presidente de la República como ya quedó asentado. El planteamiento es propio del Derecho mexicano, sin excluir la posibilidad de que surja el mismo problema en otros países. Sin embargo, la legislación de muchas otras naciones (desde luego, incluida su Constitución) prevé la posibilidad de que los órganos de la administración dicten o emitan resoluciones de carácter general, incluso con el rango de reglamentos; más aún, como ya señalamos con antelación, al hablar de los reglamentos autónomos o independientes. Por ejemplo, en Francia se admite esa clase de reglamentos como materia reservada a la administración, desarrollando o reglamentando un precepto constitucional, sin ley de por medio del órgano legislativo, en cuyo caso esa clase de reglamentos solamente puede dictarlos o emitirlos el Presidente de la República, en tanto que otra clase de reglamentos, como los ejecutivos, se permite que los dicten órganos secundarios de la administración pública. En el Derecho anglosajón, concretamente el estadounidense, está ampliamente extendida la práctica de que órganos secundarios de la administración dicten esa clase de resoluciones, cuya constitucionalidad ha sido aceptada y reconocida por la Suprema Corte de Justicia de ese país.

A este tema, pese a su gran trascendencia e importancia, la doctrina mexicana le ha prestado poca atención y prácticamente nada existe sobre las ejecutorias de los tribunales federales, excepto la jurisprudencia reiterada de nuestro máximo tribunal, que señala que los reglamentos administrativos son facultad exclusiva del Presidente de la República.⁶ Por tanto, la cuestión reviste mucha importancia y prácticamente estamos incursionando en un terreno casi virgen en la doctrina mexicana.

El análisis de esta cuestión, para fines meramente didácticos, lo dividiremos en dos secciones: a) Casos y situaciones en que invariablemente debe mediar el

⁶ Tesis 512.- *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 aun en lo que aparece común en los dos ordenamientos, que es su carácter general y abstracto, sepáranse por la finalidad que en el área del reglamento se imprime a dicha característica, ya que el reglamento determina de modo general y abstracto los medios que deberán emplearse para aplicar la ley a los casos concretos.

Séptima Época, Tercera Parte sel Sumario Judicial de la Federación:

Vol. 51, Pág. 81.- A.R. 1409/72.- Creaciones Raklin, S.A. Cinco votos.

Vol. 52, Pág. 78.- A.R. 1137/72.- Manuel Alvarez Fernández, Cinco votos.

Vol. 53, Pág. 27.- A.R. 1608/72.- Blusas y Confecciones, S.A. Unanimidad de cinco votos.

Vol. 54, Pág. 31.- A.R. 1017/72.- Yosam, S.A.- Cinco votos.

Vol. 55, Pág. 39.- A.R. 1346/72.- Embotelladora Potosí, S.A. de C.V.- cinco votos.

ejercicio de la potestad reglamentaria para desarrollar y detallar una ley y diferencias entre los reglamentos propiamente dichos y las resoluciones de carácter general dictadas por los órganos secundarios de la administración pública; y b) Límites en el ejercicio de la potestad administrativa para dictar actos administrativos generales.

7.- Casos y situaciones en que invariablemente debe mediar el ejercicio de la potestad reglamentaria para desarrollar y detallar una ley y diferencias entre los reglamentos propiamente dichos y las resoluciones de carácter general dictadas por los órganos secundarios de la administración pública

Hoy día, en efecto, no hay posibilidad ninguna de gobernar una sociedad como la actual, cuyas interrelaciones son cada vez más complejas y sutiles, sin una administración que asegure el supuesto de sus mantenimientos básicos comunes y que disponga para ello de una extensa gama de poderes, dentro de los límites constitucionales, uno de los cuales es la potestad reglamentaria. También ya hemos hecho alusión a que esa potestad se ha desatado en todas partes, en volumen y en complejidad, y que ha pasado a ser la parte más significativa del orden jurídico-administrativo. Frente a la solemnidad, lentitud, intermitencia del funcionamiento del órgano legislativo, está la habitualidad, adaptación y continuidad de la producción reglamentaria. Su justificación y extensión deriva de la complejidad técnica de muchos de los aspectos que hoy día son regulados por la ley a raíz del aumento de las atribuciones del Estado, que hace difícil, y en algunos casos imposible, que la ley detalle muchos aspectos complejos de la vida social y económica de la sociedad, por la falta de experiencia, conocimientos y capacidad técnica frente a la adaptabilidad y flexibilidad que el mismo ordenamiento debe tener para lograr su eficacia en su aplicación. Hoy día, pues, resulta indiscutible que la potestad reglamentaria es absolutamente imprescindible, lo que no excluye cuestionar con base en qué criterios jurídicos y en virtud de qué títulos formales se legitima esta potestad.

En primer lugar, parece claro que la potestad reglamentaria es propia y originaria del titular del órgano ejecutivo, y no por delegación del órgano legislativo, a pesar de la frecuencia con que la ley suele invitar o exhortar al Ejecutivo a expedir los reglamentos relativos al ordenamiento correspondiente, llegándose en algunos extremos a que la autoridad administrativa no aplique la ley mientras no se expida o expidan los reglamentos conducentes para que pueda hacerlo. Un ejemplo concreto y actual lo constituye la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, en la que todavía no funciona el Registro de los Organos Descentralizados porque no existe reglamento que establezca la organización, funcionamiento y operación de tal registro.

Igualmente, al menos en nuestro Derecho mexicano, la potestad reglamentaria no constituye un poder propio e inherente a toda la administración, sino que es función exclusiva del Presidente de la República. El reglamento y los actos administrativos generales o individuales son figuras diferentes e irreducibles. Los primeros se integran en el ordenamiento jurídico, en tanto que los actos no tienen el carácter integrador o complementario de la ley, pues sólo son la fase

DOCTRINA

ejecutiva o de aplicación, bien sea tratándose de actos reglados o discrecionales; en segundo lugar, el reglamento tiene un poder creador normativo, dentro de los lineamientos de la ley que le sirve de sustento, en tanto que los actos administrativos tienen un poder aplicativo de esas normas.

En el reglamento, por ser facultad originaria y propia de la administración, por imperativo constitucional, el hecho o la circunstancia de que la ley invite o exhorte al Ejecutivo a expedir un reglamento, no legitima o autoriza que sólo en los casos en que la ley hace tal invitación pueda el ejecutivo proceder a su reglamentación; en cualquier clase de ley, cuya competencia le sea atribuida a la administración para su aplicación y concreción, puede el Ejecutivo, libremente, ejercer la potestad reglamentaria si así lo considera conveniente o necesario como medio para aclarar, desarrollar o detallar la ley para su mejor aplicación; en tanto que tratándose de los actos administrativos, individuales o generales, se requiere, siempre y en todos los casos, que la ley faculte al órgano de la administración correspondiente para que dicte o emita esos actos administrativos, bien sea a sujetos determinados y concretos o a destinatarios generales o indeterminados.

Tanto el reglamento como los actos administrativos son instrumentos jurídicos, entre otros casos, que utiliza la administración pública, pero desde luego con diferencias sustanciales. El reglamento no es un simple acto administrativo general, sino que forma parte integrante del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto administrativo es algo ordenado y producido en el seno del ordenamiento, y por esto mismo es el medio ordinario de su aplicación. El ordenamiento innova al ordenamiento (deroga otro ordenamiento anterior, crea nuevas normas, habilita relaciones o actos hasta ese momento no previstos), en tanto que el acto administrativo se limita a ordenar el ordenamiento a un supuesto dado, sea reglado o discrecional. Es cierto que en muchos casos el reglamento fija los criterios integradores de las facultades discrecionales que la ley confiere a la administración, dando así mayor seguridad, certeza y homogeneidad a los actos de aplicación que corresponden dictar a los órganos secundarios de la administración pública; pero no es preciso que donde exista una facultad discrecional deba existir un reglamento, pues muchas leyes administrativas confieren facultades discrecionales a la administración y, en todo caso, mediante fijación de criterios internos determinan su ejercicio.

La distinción es normalmente visible o clara por sí misma, especialmente porque la individualización de la norma en un caso concreto se traduce en que éste suele presentarse con un destinatario específico (la sanción administrativa; la licencia otorgada a una persona, a un peticionario concreto; el nombramiento o la jubilación de un servidor público, etcétera), en tanto que los reglamentos suelen hablar en un lenguaje impersonal y abstracto; pero el problema se complica cuando nos encontramos, como ya se señaló, ante actos genuinamente reales que no aparecen dirigidos a un destinatario concreto, sino a un determinado grupo de sujetos o incluso a toda la colectividad. En nuestra opinión, siempre deben ser reglamentos, independientemente de la denominación que llegue a usarse en la práctica administrativa, cuando tengan por objeto desarrollar y detallar una ley mediante la integración de normas complementarias y

secundarias del ordenamiento legal correspondiente, independientemente de que la ley otorgue a la administración pública facultades discrecionales. En todos los casos en que existan disposiciones generales, que desarrollen una ley mediante un proceso integrador o complementario, estaremos en presencia de un auténtico reglamento, cuya expedición en nuestro sistema constitucional sólo es legalmente plausible si la realiza el Presidente de la República, por lo que resultan inconstitucionales todas aquellas disposiciones generales que con el nombre de reglas, resoluciones u órdenes expiden los órganos secundarios de la administración pública, mediante los cuales desarrollan y detallan el contenido u objeto de la ley. Así, por ejemplo, son inconstitucionales las resoluciones generales que con el nombre de miscelánea expide, año con año, el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para explicar, aclarar o fijar el contenido normativo adicional, complementario o subsidiario de lo que señala la propia Ley del Impuesto sobre la Renta y su reglamento, a pesar de que esta misma ley confiere a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la facultad de expedir esa clase de reglas, pues como ya lo indicamos, el órgano legislativo no puede delegar su función, y menos en un órgano secundario de la administración, puesto que la facultad reglamentaria es propia y originaria del Presidente de la República e implicaría que el órgano legislativo está invadiendo la esfera de competencia del titular del Ejecutivo Federal y, además, porque la función integradora de la ley mediante esa clase de reglas tiene como límite que el órgano legislativo realice y desarrolle realmente su función legislativa. Igualmente, resultan inconstitucionales, por las mismas razones, las resoluciones de carácter general que por su naturaleza constituyen verdaderos reglamentos que emiten órganos de administración personalizada o con función competencial propia, como la Comisión Nacional de Valores, la Comisión Nacional Bancaria, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, entre otras, o las que suelen expedir algunas Secretarías de Estado por medio de reglas o resoluciones o con la incorrecta denominación de oficios circulares con fines integradores e innovadores del sistema normativo.

8.-Límites en el ejercicio de la potestad administrativa para dictar actos administrativos generales

Sujeta, desde luego, a que en cada caso en particular se analice y determine si estamos en presencia de un auténtico reglamento, cabe la posibilidad de establecer en principio que sí es factible, conforme al Derecho mexicano, que los órganos secundarios de la administración pública puedan expedir actos administrativos generales con destinatarios indeterminados o indeterminables, como instrumentos para aplicar la ley que le sirve de fundamento, situaciones que se presentan, comúnmente, en la mayor parte de las leyes administrativas mexicanas, sin que sea preciso que exista un reglamento. El órgano al que la ley atribuye esa competencia puede expedir actos administrativos generales cuando se trata, por su naturaleza, de actos con destinatario indeterminado, como serían los casos de una convocatoria, concurso o licitación pública, la declaratoria de veda en materia de caza y pesca, declaratorias relativas a la prohibición o restricción para

DOCTRINA

la autorización de perforación de pozos artesanales para extracción de agua, declaratorias generales en cuanto a la ordenación o reordenación urbanística de uso y destino del suelo, etcétera; esos actos administrativos generales no pueden confundirse con los reglamentos propiamente dichos, puesto que se trata de aplicaciones de la propia ley mediante actos administrativos, aunque no necesariamente individuales, en razón de que el objeto mismo del acto administrativo, por razón de sus efectos, exige que el destinatario sea indeterminado. Así, adicionales ejemplos se encuentran en las leyes reglamentarias para el aprovechamiento y explotación de bienes del dominio público de la Federación, o tratándose de todas las leyes relativas al Régimen de Concesión para la Prestación de Servicios Público, en el que la autoridad administrativa competente fija, mediante actos administrativos generales (sin tener el carácter de reglamentos), tarifas, rutas, modalidades en la prestación del servicio público o en la explotación del bien del dominio público y demás regulaciones que impone el propio régimen de concesión; en estos casos, como en los anteriores, se trata de actos de aplicación de la ley mediante el ejercicio de la *facultad discrecional* que la ley confiere al órgano administrativo; por su naturaleza, el acto es general porque resultaría absurdo que al fijar la autoridad una tarifa a los concesionarios, por ejemplo, hubiera necesidad de dictar actos administrativos individuales para cada uno de los concesionarios existentes en ese momento, pues basta para ello el acto administrativo general dirigido a todos los destinatarios de esa tarifa.

En estos casos se advierte claramente que los actos administrativos no innovan ni crean un régimen normativo complementario e integrador de la ley, sino que constituyen una auténtica aplicación de la misma, con la única salvedad, que coincide con el reglamento, de que los destinatarios de esos actos son indeterminados.