

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A 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

SUMARIO: I. *Planteamiento del problema jurídico constitucional.* II. *Concepto y clases de reglamentos.* III. *Significación general y alcance de la teoría de los actos administrativos.* IV. *Actos administrativos generales.* V. *Facultades regladas y discrecionales de la Administración.* VI. *Resoluciones, reglas u órdenes generales dictadas por los órganos de la Administración Pública en el Derecho Positivo Mexicano.*

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO CONSTITUCIONAL

En las últimas dos o tres décadas se ha observado, con creciente preocupación por parte 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 venido dictando reglas, resoluciones, órdenes y, en general, disposiciones de carácter general dirigidas a un número indeterminado de personas, como instrumentos para la mejor aplicación de la ley que corresponde en su ámbito de competencia. Así, encontramos un sinnúmero de resoluciones de carácter general dictadas por diversas autoridades administrativas en diversas materias tales como: la fiscal; la bursátil; en relación al régimen de concesiones para la explotación de bienes del dominio público o para la prestación de servicios públicos; la monetaria y bancaria; en materia cambiaria de seguros y fianzas; en materia de asentamientos humanos y ordenación urbanística; en materia de inversión extranjera y en muchas otras materias que prácticamente abarcan todas las actividades que bajo la función administrativa lleva a cabo el ejecutivo federal, constituyendo tales regulaciones generales 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, sino por el contrario es común a la mayor parte de los países del mundo surgiendo el problema si tales acuerdos, reglas o disposiciones generales emitidos por los órganos secundarios de la administración pública son o no constitucionales en cuanto que, en algunos casos, invaden la esfera de competencia de la función legislativa rebasando con mucho el contenido y alcance de las leyes dictadas por el Congreso de la Unión, o bien, arrogándose facultades reglamentarias que son de la exclusiva incumbencia y competencia del Presidente de la República. En la mayoría de los casos, la propia ley confiere a tales órganos la facultad de expedir disposiciones de esa naturaleza delegando prácticamente en los órganos de la administración la integridad del objeto y contenido normativo.

En muchos países, tales como Francia, Italia, Alemania, su sistema constitucional ha permitido o previsto tal categoría de resoluciones sujetas a ciertos principios, directrices y lineamientos reguladores y controladores por parte de los órganos primarios constitucionales; en nuestro país, desafortunadamente, la doctrina mexicana en general poco se ha ocupado del asunto, excepto algunos autores como el Dr. Jorge Barrera Graf que plantea, certeramente, la problemática en cuestión, pero lo más preocupante del caso es la diferencia ante tal problema de 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 la labor de justificar, en algunos casos, su constitucionalidad. El propósito de este trabajo es, por un lado, definir con toda claridad el ámbito de las funciones esenciales del estado a través 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 tales acuerdos, reglas o disposiciones generales tienen la categoría real y auténtica de reglamentos y, por ende, inconstitucionales y cuáles otros, por la índole de su naturaleza, no obstante estar dirigidos a personas indeterminadas, no constituyen auténticos reglamentos y, por ende, justificar su constitucionalidad.

II. CONCEPTO Y CLASES DE REGLAMENTOS

El reglamento es el instrumento legal por medio del cual el titular del órgano ejecutivo encargado conforme a nuestra Constitución del

ejercicio de 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, en cuanto 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

¹ Nuestra Constitución, influenciada al igual que muchas otras, estructura su organización fundamental de acuerdo con la doctrina de Montesquieu, es decir, que el poder contenga al poder, lo que se lograría según tal doctrina dividiendo las funciones del Poder Estatal, entre diferentes órganos. La distribución de las funciones, es algo que ha sido solucionado de diferentes formas en cada país. En nuestra Constitución, las funciones se dividen en legislativa, jurisdiccional y administrativa ejerciéndolas 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, resolviendo 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 para el mantenimiento o restablecimiento del 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 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, resultando de ahí que si bien normalmente el Órgano Legislativo realiza la función legislativa (correlación de los criterios orgánico y material) sucede que, por la 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 es la de crear situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales, cuyo ejercicio no tiene por finalidad el establecimiento de un nuevo orden jurídico, sino un medio para la aplicación de la ley.

En otros países, como por ejemplo, Argentina, Francia, Alemania, etc., se autoriza expedir reglamentos a diversos órganos administrativos sin tener el titular del poder ejecutivo la exclusividad de expedición de los mismos.

ley, de manera que si el primero contradice o va más allá de la ley que desarrolla será inconstitucional.

Dentro de nuestro sistema constitucional, la facultad reglamentaria hoy en día indiscutida corresponde en forma exclusiva al Presidente de la República según lo establecido por el artículo 89, Fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En estas condiciones, podemos decir, conforme a nuestro Derecho, que todo reglamento es heterónomo por estar 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 fundamentos: uno histórico, el otro lógico y el jurídico. Por lo que hace al primero, el histórico, se parte de la base de que la potestad reglamentaria del ejecutivo corresponde a un poder residual como resultado de la división de las distintas funciones que tenía concentradas el rey entre los distintos órganos que le estaban jerárquicamente supeditados. Dicha división de funciones, según se adopte la teoría de Montesquieu o de Locke, no se llevó hasta sus últimas consecuencias y quedó en manos del ejecutivo, además de la simple función ejecutoria 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, tal división de funciones no fue regulada en forma homogénea por 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, conociéndose en la doctrina a tal clase de reglamentos, 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 haya de encontrarse la administración en la aplicación de la ley. Esta imposibilidad es más cierta en nuestros días dada la multiplicidad de tareas encomendadas al ejecutivo, al igual que por el contenido de las materias reguladas por la ley que por su contenido técnico o por el objeto cambiante y dinámico que se regula es imposible que el legislador contemple casuísticamente todos los supuestos e hipótesis en detalle, confiriendo al ejecutivo facultades discrecionales, en mayor o menor grado, para el ejercicio de su función.

Por último, en cuanto al fundamento jurídico, ya lo señalamos, deriva del propio texto constitucional que, 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 del 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 al 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 en 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 se puede impugnar el reglamento no encuadra dentro del concepto de acto administrativo, o autoejecutivo, sin esperar al primer acto de aplicación del mismo mediante una resolución o acto administrativo individual. En cuanto a la competencia de los tribunales contenciosos administrativos locales, incluyendo el del Distrito Federal, la procedencia del juicio de nulidad tiene lugar 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 tienen diferencias en cuanto a su naturaleza y efectos.

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 del titular del órgano ejecutivo, para hacer posible o más conveniente la aplicación o ejecución de las leyes, ejerce su potestad reglamentaria para la aplicación y concreción de la ley. Esta clase de reglamentos, subordinados a la ley, la completan regulando los detalles indispensables para asegurar 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 no se altere el espíritu de la

ley 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 en que la ley respectiva, por la materia que trate, sea atribuida su competencia expresa al órgano ejecutivo. Para ello, 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, sobre instituciones de Derecho Privado y les corresponde a los jueces, y no a la Administración Pública, su aplicación y concreción.

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 admiten la existencia de tal clase de reglamentos, es decir, aquellos que son dictados por 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 pueda expedir el ejecutivo 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 solamente 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, aún 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 ello, por razones que todavía hoy en día no encontramos una explicación, ni mucho menos justificación, una mayoría absoluta de constitucionalistas y administrativistas, incluyendo 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 en que el Presidente de la República sin ley de por medio del Congreso de la Unión y sin que la propia Constitución nos defina el contenido y alcance de esa facultad, expide los reglamentos gubernativos y de policía supuestamente fundado en el Artículo 21 Constitucional. Aún más, se ha

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

llegado a admitir por el Segundo Tribunal Colegiado en materia administrativa del Primer Circuito, 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 Ahondando sobre el particular, tal clase de reglamentos serían válidos en aquellos regímenes en que sus Constituciones contemplen 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 válidamente en la esfera de su respectiva competencia establecida por la propia 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 ejercer 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 existen 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 facultades propias del ejecutivo señaladas en el Artículo 89 Constitucional que por su naturaleza son originarias e indelegables pero en ninguna de las facultades conferidas al ejecutivo en tal precepto constitucional se establece la facultad de expedir reglamentos de esta naturaleza.

Por lo que hace a 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 este tipo de reglamentos, excepto en los casos previstos en los Artículos 29 y 131 Constitucionales.⁴ Sin

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*, núm. 2, 1978, pp. 239 y siguientes.

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*, núm. 5, 1981, pp. 175 y siguientes.

embargo, en aquellas Constituciones que expresamente no admiten tal clase de reglamentos, como es la Argentina, la doctrina de dicho país está dividida sobre la posibilidad de expedir tal clase de reglamentos delegados aunque sujetándolos a ciertos requisitos y sobre determinadas y específicas materias. Así, Rafael Bielsa⁵ acepta la posibilidad de que estos 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 restringen el derecho de propiedad, la libertad personal de locomoción, industria, trabajo, enseñar y aprender, ni la inviolabilidad del domicilio". Aquellos que, junto con dicho autor, admiten tal clase de reglamentos, los restringen al ámbito interno de la Administración, como son 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 faculta al ejecutivo para delegar la competencia señalada en dicha ley y en los demás ordenamientos legales a los órganos secundarios de la Administración jerárquicamente subordinados a tales 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 órganos inferiores, la cual puede tener lugar mediante acto concreto o individual, esto es, la delegación específica de un órgano superior a un órgano inferior o mediante la distribución general de la competencia entre los diversos órganos a través 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 la ejecución de aquella. En nuestro sistema constitucional lo primero no puede hacerse, en tanto que lo segundo es permisible bajo 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, en definitiva, su eficacia ulterior depende de la ratificación del Congreso de la Unión del ejercicio de tal clase de reglamentos expedidos por el ejecutivo.

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

El fundamento constitucional de esta clase de reglamentos de estado de necesidad y urgencia se encuentra en el Artículo 29 Constitucional derivada de una situación súbita de urgencia aguda e imprevista que torne indispensable hacer frente a tales 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 29 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, diversas leyes, como por ejemplo la Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de México 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 tales 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 cuando una ley reenvía a una normación ulterior que ha de elaborar 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 un reenvío material o receptivo, como en el supuesto de los reglamentos determinados que se acaban de analizar, sino de 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 dictadas por la Administración en ejecución de la remisión contenida en una ley tienen el valor de simples reglamentos, o bien, puede integrarse el supuesto de hecho de la

norma reenviante a través de los actos administrativos generales dictados por 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 dicha regulación y remitir el resto a las disposiciones de la norma enviada. La respuesta está en que la ley ha de abordar por sí misma, si ha de observar el mandato constitucional, el núcleo esencial de dicha 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 dicho núcleo o al menos de sus criterios fundamentales y básicos, sino un verdadero complemento de la ley.

III. 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 a los reglamentos y a los propios contratos administrativos, aun cuando no faltan autores que ubican al reglamento y a los contratos administrativos dentro del concepto genérico de acto administrativo.

Partiendo de esta reducción conceptual, el acto administrativo puede definirse como la declaración unilateral dictada, de conformidad con la ley, por los órganos de la Administración Pública que crean una situación jurídica concreta o general.

De la definición que hemos dado derivan una serie de notas o características esenciales al acto administrativo que son las siguientes:

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, dic-

támenes, la realización en sí misma de actos materiales como la ejecución de obras públicas, prestación de servicios públicos, etcétera, 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) Tal 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), así como los contratos, convenios, pactos o concertaciones que son fruto de varias voluntades, y no sólo de la Administración. En consecuencia, se reitera que el acto administrativo es un acto unilateral dictado por el órgano competente 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*, a los cuales en capítulo por separado haré alusión a esta categoría de actos.

IV. 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 en aquellos que producen efectos generales y los que producen efectos individuales. No obstante lo extendida que está la opinión de considerar el acto administrativo como una declaración

individual, hay que reconocer también la importancia de un importante sector de la doctrina al igual que la experiencia que en los diversos derechos positivos de los países se tiene, incluyendo el nuestro, que distingue dos categorías de actos administrativos: los generales y los concretos o especiales. Algunos autores asimilan a los actos administrativos generales con los reglamentos, esto es, aquellos autores que incluyen dentro del concepto de acto administrativo al propio reglamento. 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 necesariamente* es de contenido reglamentario o normativo y se trata simplemente de actos generales pero no reglamentarios que no son creadores de normas jurídicas, dentro de los cuales quedan comprendidos, entre otros, las convocatorias de concursos, oposiciones y subastas; órdenes de censo; fijación de precios de mercancías o efectos; 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. Este aspecto será más ampliamente tratado cuando analicemos, que constituye el objeto de este trabajo, lo relativo a determinar si las resoluciones, órdenes y reglas que emiten los órganos secundarios de la Administración Pública tienen o no el carácter de reglamentos, o son, simplemente actos administrativos generales, pues de la distinción o caracterización de unos y otros, dependerá, en todo caso en nuestro Derecho Positivo, calificar a tal tipo de actos constitucionales o no, pues si tales actos administrativos generales, por sus características esenciales, llegaran a identificarse con los reglamentos propiamente dichos, aun cuando no recibieran formalmente tal denominación, serían inconstitucionales, pues tal como ya lo hemos reiterado la facultad o potestad reglamentaria es, en el Derecho Positivo Mexicano, exclusiva del presidente de la República.

Antes de entrar a tal aspecto medular de la problemática que planteamos y que de alguna manera la doctrina ha soslayado, es importante señalar el concepto y distinción de las facultades regladas y discrecionales para que completemos todos los aspectos y elementos que integran la función administrativa y así estar en posibilidad de abordar y despejar en qué casos las resoluciones, reglas u órdenes que como actos administrativos generales emiten los órganos secundarios de la Administración Pública son constitucionales por no ser propiamente

reglamentos y, en qué casos bajo tales denominaciones, se disfraza o se oculta una auténtica función reglamentaria.

V. FACULTADES REGLADAS Y DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN

Ya hemos apuntado que la actividad administrativa puede ser calificada de muy diversos modos, conforme a las distintas formas jurídicas que puede asumir; tales 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 constituyen la parte casi más importante de su teoría general.

Las facultades de un órgano administrativo estarán regladas 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 confiere, 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 contemplada por el legislador o por los reglamentos, y en otros es dejada a la apreciación del órgano que dicta el acto. Así, en el caso de las facultades discrecionales la ley permite al órgano que sea él quien aprecie la oportunidad o conveniencia del acto según las circunstancias, de modo que se trata entonces de que haya 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, expresa o implícitamente, la competencia; de modo que este elemento del acto administrativo es un elemento sobre el cual no cabe la discrecionalidad; generalmente también la forma y el procedimiento en que deben exteriorizar sus declaraciones o manifestaciones de voluntad los órganos a través de sus titulares constituyen elementos reglados siempre, 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 que cada vez con mayor frecuencia, en cuanto a su contenido y alcance, la ley deja al órgano de la Administración mayores facultades de apreciación no sólo de carácter eminentemente técnico sino de otros aspectos de contenido económico, social e inclusive político, pero aún en estos casos es indiscutible que la facultad discrecional queda sujeta al principio de legalidad y, por ende, al control jurisdiccional. Lo que sí es evidente es que hoy en día ya no es posible admitir, como en algún tiempo llegó a aceptarse, que haya una absoluta y completa discrecionalidad en materia técnica, pues tal apreciación está sujeta al interés público y a los fines de valorar la posibilidad de la acción o contenido de la Administración conforme a la finalidad de la ley que otorga tal discrecionalidad.

No es el caso, para los efectos de este ensayo, extendernos sobre las diferentes clases de discrecionalidad y sus límites, sino sólo subrayar que el concepto tiene gran transcendencia 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 tales órganos para fijar los criterios o las reglas correspondientes al objeto del acto administrativo.

VI. 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 emitir los órganos de la Administración Pública resolu-

ciones de carácter general, desarrollando o detallando la ley o reglamento que le sirve de sustento, con motivo de la discrecionalidad que en tales ordenamientos se confiere a tales órganos. Ya decíamos que prácticamente en todas las áreas o campos de acción de la actividad administrativa la ley de manera expresa remite (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 actos administrativos generales a través de resoluciones, reglas u órdenes y en todo caso, el límite del ejercicio de tales facultades y los casos en que lo pueden hacer sin constituir 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 del mismo problema en otros países; sin embargo, en muchos otros países su legislación (desde luego incluyendo a la Constitución) prevé la posibilidad de que los órganos de la Administración dicten o emitan resoluciones de carácter general, con el rango de reglamentos; más aún, como ya lo señalamos con antelación al hablar de los reglamentos autónomos o independientes, en Francia, por ejemplo, se admite tal 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 tal clase de reglamentos solamente pueden ser dictados o emitidos por el presidente de la República, en tanto que otra clase de reglamentos, como los ejecutivos, se permite que sean dictados por órganos secundarios de la Administración Pública. En el Derecho anglosajón, concretamente el americano, está ampliamente extendida la práctica de dictar tal clase de resoluciones por órganos secundarios de la Administración cuya constitucionalidad ha sido aceptada y reconocida por la Suprema Corte de Justicia de ese país.

Sobre este tema, a pesar de su gran transcendencia e importancia, la doctrina mexicana poca atención le ha prestado y, por lo que se refiere a ejecutorias de los tribunales federales, prácticamente nada existe sobre el particular, excepto la jurisprudencia reiterada de nuestro máximo tribunal en el sentido de que los reglamentos administrativos

son facultad exclusiva del presidente de la República.⁶ Por tanto, la cuestión reviste mucha importancia y prácticamente estamos incurriendo en un terreno casi virgen en la doctrina mexicana.

El análisis de esta cuestión, para fines meramente didácticos, lo dividiremos en dos secciones como sigue: a) 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; y b) Límites en el ejercicio de tal potestad administrativa para dictar actos administrativos generales.

a) *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 en 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

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 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.

Séptima Época, Tercera Parte:

Vol. 51, pág. 81. A. R. 1409/72. Creaciones Raklin, S. A. 5 votos.

Vol. 52, pág. 78. A. R. 1137/72. Manuel Alvarez Fernández, 5 votos.

Vol. 53, pág. 27. A. R. 1608/72. Blusas y Confecciones, S. A. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 54, pág. 31. A. R. 1017/72. Yosam, S. A. 5 votos.

Vol. 55, pág. 39. A. R. 1346/72. Embotelladora Potosí, S. A. de C. V. 5 votos.

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 tal 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 en 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 económica y social 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 en día pues resulta indiscutible que la potestad reglamentaria es absolutamente imprescindible, lo que no excluye el cuestionar en base a 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 no aplicarse la ley por parte de la autoridad administrativa mientras no se expida o expidan los reglamentos conducentes para su aplicación. Un ejemplo concreto y actual lo constituye la Ley Federal de las Entidades Paraestatales en que todavía no funciona el Registro de los Órganos Descentralizados por no existir 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 exclusiva del Presidente de la República. El reglamento y los actos administrativos generales o individuales son figuras diferentes e irreductibles. Los primeros se integran en el ordenamiento jurídico; en tanto que los actos no tienen el carácter integrador o complementario de la ley, sino sólo es fase 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 de la misma, no legítima 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 tales 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, 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 el medio ordinario de aplicación del mismo. 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 viene a fijar 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 corresponde dictar a los órganos secundarios de la Administración Pública; pero no necesariamente donde hay una facultad discrecional debe existir un reglamento, pues existen muchas leyes administrativas en que se 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 o un

petionario concreto, el nombramiento o la jubilación de un servidor público, etc.), 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 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 tenga por objeto desarrollar y detallar una ley mediante la integración de normas complementarias y secundarias del ordenamiento legal correspondiente, independientemente que la ley otorgue o no 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 plausible legalmente realizarla por 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 mediante 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 la misma Ley del Impuesto sobre la Renta confiere a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la facultad de expedir tal 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, en segundo lugar, porque la función integradora de la ley a través de tal 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 son la Comisión Nacional de Valores, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Co-

misión Nacional de Inversiones Extranjeras, etc., o las que suelen expedir algunas Secretarías de Estado a través de reglas o resoluciones o bajo la incorrecta denominación de oficios circulares con fines integradores e innovadores del sistema normativo.

b) *Límites en el ejercicio de la potestad administrativa para dictar actos administrativos generales*

Sujeto desde luego a que en cada caso en particular se analice y determine si estamos en presencia o no de un auténtico reglamento, cabe la posibilidad de establecer, en principio, que sí es factible, conforme a nuestro Derecho mexicano, que los órganos secundarios de la Administración Pública, puedan expedir actos administrativos generales con destinatarios indeterminados o indeterminables, como instrumentos para la ejecución de la ley que le sirve de fundamento, situaciones que se presentan, comúnmente, en la mayor parte de las leyes administrativas mexicanas, sin que necesariamente haya reglamento. El órgano al que la ley atribuye tal 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 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, etc., en cuyos casos tales 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 Públicos en 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 pues resultaría absurdo

que al fijar la autoridad una tarifa a los concesionarios, por ejemplo, hubiere necesidad de dictar actos administrativos individuales para cada uno de los concesionarios existentes en ese momento, bastando para ello el acto administrativo general dirigido a todos los destinatarios de tal tarifa.

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