

NOTAS SOBRE LOS LIMITES DE LOS REGLAMENTOS DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL EN EL DERECHO MEXICANO

Miguel CARBONELL SÁNCHEZ

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *El concepto de reglamento.* III. *Límites a la facultad reglamentaria.* IV. *Conclusiones y propuestas.*

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pretende exponer algunas de las limitaciones a que se encuentra sometida la facultad reglamentaria del Presidente de la República en el sistema jurídico mexicano.¹ Para lograrlo se ha tomado como apoyo no solamente el texto de la Constitución General de la República sino también los pronunciamientos más importantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cuando se ha considerado relevante también se ha acudido al derecho de otros países incluyendo sus respectivos desarrollos doctrinales y jurisprudenciales. La amplitud y dificultad del tema no permite presentar un tratamiento exhaustivo del mismo y de la bibliografía que lo ha tratado, por lo que debe entenderse al presente trabajo como una mera aproximación panorámica que deberá ser completada por posteriores esfuerzos.

La temática de los límites de los reglamentos y en general la creación normativa del Poder Ejecutivo² se encuadra dentro del campo

¹ Sobre el tema ya he podido realizar algunas observaciones, aunque más superficiales, en CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, "Presidencialismo y creación legislativa" dentro de la obra colectiva *Ensayos sobre presidencialismo mexicano*, México, Aldus, 1994, pp. 15-177.

² Sobre tal creación se ha dicho que "Desde el momento mismo en que el Estado constitucional aparece en el escenario histórico, la controversia sobre la extensión e intensidad del poder de la Administración de crear Derecho, de dictar normas jurídicas, no ha cesado", BAÑO LEÓN, José Ma., *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, Madrid, Civitas, 1991, p. 23.

más amplio de las fuentes del Derecho y tiene relevancia práctica en dos sentidos principalmente: a) en cuanto a las relaciones entre la ley y los reglamentos, pues entre ambos tipos normativos se desarrolla una interacción recíproca de la mayor importancia para la configuración y entendimiento del sistema de fuentes en su totalidad; y b) en cuanto al control de constitucionalidad que puede efectuar el Poder Judicial Federal mexicano sobre los reglamentos, pues la mayor parte de las veces cuando los reglamentos infringen los límites que se exponen en este trabajo resultan inconstitucionales y pueden ser invalidados por el órgano competente.

El fundamento constitucional de la facultad reglamentaria del Presidente se encuentra, como se sabe, en la fracción I del artículo 89 de la Carta Magna, que dice: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia".

Como se desprende del texto transcrito, la facultad reglamentaria no se encuentra claramente recogida dentro de las potestades del Ejecutivo, sin embargo, la doctrina y la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación han sostenido que es ahí donde debe buscarse el apoyo constitucional para que el Presidente pueda dictar reglamentos.³ A pesar de ello, un tratadista tan importante como Felipe Tena Ramírez ha dicho que "hoy en día es el precedente y no el texto, el que justifica en nuestro derecho la facultad reglamentaria".⁴

Tal vez sería bueno que en una futura reforma constitucional se acometiera la labor de dotar de mejor redacción al texto del artículo 89 fracción I. Se puede tomar en consideración, por ejemplo, el artículo 171 de la Constitución de Cádiz de 1812, que otorgaba al Rey, en ese entonces titular del Poder Ejecutivo y de la administración pública (papel que hoy en día desarrolla el Presidente en México), la potestad de "expedir los decretos, reglamentos e instrucciones convenientes para la ejecución de las leyes". Más claramente todavía

³ Cfr. FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 30a. edic., México, Porrúa, 1990, p. 110, así como el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985*, tercera parte, tesis 404, p. 709.

⁴ *Derecho constitucional mexicano*, 24 edic., México, Porrúa, 1991, pp. 466-467. Como sostiene Raymond CARRÉ DE MALBERG, "cada vez que los autores se ven reducidos a invocar la costumbre para justificar un estado de cosas establecido de hecho, ello equivale a decir que dicho estado de cosas carece de base en derecho", *Teoría General del Estado*, México, FCE, 1948, p. 621.

se expresaba la fracción IV del artículo 87 de las Bases Orgánicas de 1843, que señalaba como facultad del Presidente la de "Expedir órdenes y dar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, sin alterarlas ni modificarlas". Otra carta constitucional que puede servir de ejemplo para una futura reforma del artículo mencionado es la más reciente Constitución española, de 1978, que de forma escueta pero correcta asigna al Gobierno "la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes" (artículo 97).

La importancia de estudiar la facultad reglamentaria resulta obvia si se piensa en la expansión que, tanto cuantitativa como cualitativamente, ha tenido la misma en los últimos años. Cada vez más las leyes se van quedando como las normas que contienen los grandes principios, las decisiones generales sobre determinada materia y los reglamentos son los que recogen las reglas prácticas, las que se aplican de manera inmediata al ciudadano.⁵ Del total de normas que conforman el ordenamiento un gran porcentaje son de tipo reglamentario, de modo que conocer cómo se producen y a qué límites deben sujetarse tantas y tan importantes normas puede resultar interesante para los juristas mexicanos.

Antes de pasar a enunciar las limitaciones de la facultad reglamentaria del Presidente vale la pena detenerse, así sea de forma breve, a estudiar el concepto mismo del reglamento como norma jurídica.

II. EL CONCEPTO DE REGLAMENTO

Aunque en el ordenamiento mexicano también a los poderes Legislativo y Judicial se les haya otorgado facultades de expedir reglamentos para regular lo relativo a su organización interna, lo cierto es que el reglamento típico es el que emana del Poder Ejecutivo,⁶ de

⁵ Vid. sobre las causas de ese fenómeno y las tendencias generales del Estado en las que se inscribe: CABO, Carlos de, *La crisis del Estado social*, PPU, Barcelona, 1986, pp. 71-72, entre otros.

⁶ NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, México, FCE, 1995, p. 81. Por eso se ha definido al reglamento como "toda norma escrita dictada por la Administración", GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T. R., *Curso de derecho administrativo*, t. I, 6a. ed., Civitas, Madrid, 1994 (reimp.), p. 167.

la administración pública en sentido amplio. A él se hace referencia al tratar de formular un concepto de reglamento.

Si se analizan sus características intrínsecas se puede observar que el reglamento, en principio, reúne las mismas que una ley: generalidad y abstracción, es decir, no se dirige a una o más personas en particular y no se crea para regular uno o varios actos determinados sino para todos aquellos que, estando en el supuesto reglamentario previsto de antemano, se sucedan en el tiempo en el que el reglamento permanezca vigente.⁷

Si los reglamentos no fueran generales y abstractos sino particulares y concretos, entonces no se trataría en realidad de reglamentos sino de actos administrativos que agotarían su actuación en una sola aplicación a un caso concreto sin que pudieran servir para aplicarse a casos ulteriores. Su característica de continuidad en el tiempo es lo que diferencia a los reglamentos de los actos administrativos generales, puesto que un acto administrativo general "no tiene ninguna vocación de permanencia, que es lo característico de las normas, y, aunque afecte a grupos numerosos de ciudadanos o, incluso, a todos... se extingue en una sola aplicación".⁸

El constitucionalista Jorge Carpizo define al reglamento como "una norma de carácter general, abstracto e impersonal, expedido por el Presidente de la República en uso de sus facultades constitucionales, y que tiene como finalidad la mejor aplicación de la ley, a la cual está subordinada".⁹

Perfilando un poco más la anterior definición se puede decir que el reglamento es la norma jurídica general y abstracta que emite el Poder Ejecutivo con el fin de llevar a cabo la aplicación de las leyes que se encuentran dentro del ámbito de su competencia.

⁷ Sobre la generalidad y abstracción, *vid.* BOBBIO, Norberto, *Teoría General de Derecho*, Madrid, Debate, 1991, pp. 143 y ss., donde se define a las normas generales como aquellas que son universales respecto del destinatario y a las abstractas como aquellas que son universales respecto de la acción (p. 143). Las primeras se contraponen a las que tienen por destinatario un individuo particular y que se pueden llamar normas concretas, mientras que las segundas se contraponen a las que regulan una acción particular y se pueden llamar normas concretas o más apropiadamente órdenes (p. 144).

⁸ PARADA, Ramón, *Derecho administrativo*, t. I, Parte General, 6a., ed. Madrid, Marcial Pons, 1994, p. 63. *Vid.* también MARTÍN RETORTILLO, Lorenzo, "Actos administrativos generales y reglamentos", *Revista de Administración Pública*, número 490, Madrid, 1963.

⁹ *El presidencialismo mexicano*, 9a. ed., México, Siglo XXI, 1989, p. 107.

Normalmente los reglamentos del Ejecutivo suelen clasificarse en dos, aparte de las clasificaciones más complejas que hacen algunos autores: a) *Reglamentos ejecutivos*, que son aquellos que se dictan con el fin de permitir la mejor aplicación y ejecución de una ley del Congreso y que únicamente detallan, desarrollan o complementan los preceptos legales,¹⁰ y b) *Reglamentos autónomos o independientes*, que son los que crea la misma Constitución sin necesidad de que exista una ley del Congreso para que puedan ser dictados;¹¹ en este caso la relación normativa no se da entre ley y reglamento, sino entre Constitución y reglamento.

En el derecho mexicano los reglamentos son normalmente ejecutivos y sólo excepcionalmente autónomos o independientes, como lo demuestra el texto mismo de la fracción I del artículo 89 constitucional que se ha citado, pues en él se conceptualiza a la facultad reglamentaria como parte del proceso más complejo de "ejecución de las leyes". Un ejemplo de los reglamentos autónomos lo constituye el que se recoge en el párrafo quinto del artículo 27 constitucional en el que se faculta al Presidente para dictar reglamentos referidos a la extracción y utilización de aguas del subsuelo.

Una vez que se han revisado algunas cuestiones generales en torno a la facultad reglamentaria y a los reglamentos como producto normativo de la misma, es momento de empezar el análisis de las limitaciones a las que se encuentra sujeta tal facultad de creación normativa.

III. LÍMITES A LA FACULTAD REGLAMENTARIA

Para su mejor exposición se han dividido en siete las limitaciones a las que se encuentran sometidos los reglamentos: titularidad de la facultad para expedirlos, ámbito material de validez, reserva de ley,

¹⁰ En este sentido *cfr.* SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 14a. ed., México, Porrúa, 1988, t. I, p. 193; OTTO, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1989, p. 217, y GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, t. I, p. 198, entre otros.

¹¹ BAÑO LEÓN, *op. cit.*, pp. 163 y ss., donde se explica la incidencia del reglamento independiente sobre dos principios básicos del Estado de Derecho: la división de poderes y el principio de legalidad de la administración; así como la evolución histórica del concepto de reglamento independiente.

jerarquía normativa, irretroactividad normativa, dependencia respecto de las leyes del Congreso de la Unión y publicidad normativa. Sobre decir que estos son los únicos límites a los que se encuentran sujetos los reglamentos, puede ser que ni siquiera sean los más importantes —o al menos no todos ellos—, pero han sido escogidos en virtud de que representan un marco suficientemente amplio como para poder profundizar en las muchas cuestiones por resolver en torno al tema en posteriores ocasiones.

A) Titularidad de la facultad reglamentaria

En principio y de acuerdo con el texto mismo del artículo 89 fracción I, únicamente el Presidente puede dictar reglamentos, sin que pueda delegar esta facultad en ningún otro órgano. La Suprema Corte de Justicia así lo ha manifestado al sostener que

conforme a nuestro régimen constitucional, sólo tiene facultades para legislar el poder Legislativo y excepcionalmente el Ejecutivo en el caso de la facultad reglamentaria, que únicamente puede ser ejercitada por el titular de ese Poder, sin que en la Constitución exista una disposición que lo autorice para delegar en alguna otra persona o entidad, la referida facultad, pues ni el Poder Legislativo puede autorizar tal delegación.¹²

Este principio se observa matizado en los últimos tiempos debido a que, en algunas leyes, el Poder Legislativo le ha otorgado potestades reglamentarias a los secretarios de Estado, aunque cabe insistir en que, a la luz del texto constitucional, la titularidad exclusiva para dictar reglamentos le pertenece al Presidente de la República,¹³ sin que ello sea obstáculo para que el Poder Legislativo pueda habilitar a otros sujetos para dictar a su vez reglamentos en el ámbito de su

¹² Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, tercera parte, tesis 402, p. 702. La posibilidad de habilitación legal a los ministros para dictar reglamentos se encuentra expresamente recogida en la Constitución Alemana (artículo 80.I).

¹³ En el texto de las constituciones latinoamericanas no se prevé la facultad de los secretarios de Estado o ministros de dictar reglamentos o resoluciones internas, aunque tal facultad se puede considerar implícita según Humberto QUIROGA LAVIE, *Derecho constitucional latinoamericano*, México, IJ-UNAM, 1991, p. 283.

propia competencia.¹⁴ Al respecto la jurisprudencia ha sostenido el siguiente criterio, de significativa importancia para el tema y que por lo mismo se reproduce en su totalidad:

Secretarios de Estado. Sus facultades normativas cuando son autorizados por el legislador para crear nuevas reglas de derecho. Cláusulas habilitantes y los límites de su ejercicio.

En términos del artículo 89 fracción I de la Constitución, los Secretarios de Estado no participan de la facultad reglamentaria. Sin embargo, el gran desarrollo de la actividad administrativa en los últimos años ha provocado una transformación de este estado de cosas debido a la inserción en algunos cuerpos legales de cláusulas delegatorias de facultades normativas generales en favor de quienes hasta entonces no estaban dotadas de ellas, en particular, de los Secretarios de Estado. Se está en presencia de una cláusula de este género cuando a través de una norma formalmente legislativa o reglamentaria, el Congreso de la Unión o el Presidente de la República, respectivamente, habilitan a un órgano de la Administración para regular una materia concreta y específica, sea que ésta haya sido objeto de regulación con anterioridad o que no lo haya sido, de acuerdo con los principios y lineamientos contenidos en la propia norma habilitante. Sin prejuzgar sobre la constitucionalidad de tales cláusulas habilitantes (asunto ajeno a este fallo), parece claro que su adopción por parte del legislador ordinario tiene por efecto esencial y primario un fenómeno de ampliación de las atribuciones conferidas a la Administración en sus relaciones con los gobernados, al permitirle actuar en materias que antes le estaban vedadas, con el consecuente quebrantamiento del principio clásico de división de poderes. Por este motivo, adquiere especial relevancia el control jurisdiccional sobre las normas producidas en ejecución de dichas autorizaciones, control que puede realizarse atendiendo a los límites formales (competencia, procedimiento, jerarquía) o materiales (principios generales de derecho, reserva de ley y garantías individuales) de la propia habilitación.¹⁵

¹⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, señalan que la potestad reglamentaria de los ministros (secretarios de Estado en México) puede ser ejercida en referencia a las cuestiones internas de sus departamentos sin necesidad de habilitación legal, pero si tal potestad tiene incidencia sobre terceros no se le puede concebir como una potestad originaria, sino que tiene que derivar de una específica habilitación legal, *Curso...*, t. I, cit., p. 178 y 191.

¹⁵ Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1986, tercera parte, p. 127.

B) *Ámbito material de validez de los reglamentos*

Esta limitación se refiere a las *materias* en que el Presidente puede dictar reglamentos. Estas materias están determinadas por aquellas áreas cuya ejecución corresponde al Poder Ejecutivo, por lo tanto se limitará exclusivamente al ámbito administrativo. En consecuencia, el Presidente no puede dictar reglamentos de las leyes cuya aplicación corresponda al Poder Judicial o al Poder Legislativo, por ejemplo el Presidente no puede reglamentar la Ley de Amparo, la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal o la Ley Orgánica del Congreso de la Unión.¹⁶

Así lo corrobora la jurisprudencia, según la cual la facultad reglamentaria "por útil y necesaria que sea, debe realizarse única y exclusivamente dentro de la esfera de atribuciones propia del Poder Ejecutivo, esto es, la norma reglamentaria actúa por facultades explícitas o implícitas que se precisan en la ley, siendo únicamente esa zona donde pueden y deben expedirse reglamentos que provean a la exacta observancia de aquella y que, por ello, compartan además su obligatoriedad",¹⁷ aunque le falta mencionar que se trata de leyes que el Ejecutivo tenga a su cargo ejecutar y no a las otras con las cuales no tiene ninguna relación como las que se han mencionado.

Además de lo anterior, el ámbito material de los reglamentos también se encuentra condicionado por aquellas materias que, en virtud del mandato del artículo 124 constitucional, pertenecen a la competencia de las entidades federativas, de modo que los reglamentos del Presidente tampoco podrán regular materias que no tengan atribuidas los poderes federales en el listado que ofrece el artículo 73 de la Carta Magna o alguna otra disposición constitucional en relación con las facultades implícitas de que habla la última fracción del mismo artículo 73.

C) *Reserva de ley*

Esta limitación tiene que ver con la anterior, pero no se determina en tanto al órgano competente para la aplicación de una determinada

¹⁶ En el mismo sentido GARCÍA DE ENTERRÍA y T. R. FERNÁNDEZ, *Curso...*, t. I, pp. 189-192, y BAÑO LEÓN, *op. cit.*, pp. 101-102.

¹⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. VII, p. 83.

ley, sino al *tipo de norma* que la Constitución prevé que deberá regir cierto tipo de conductas.

La reserva de ley en la actualidad tiene que ver con el carácter democrático y pluralista del Estado contemporáneo. Manuel Aragón explica que la reserva de ley se nutre de la idea de que ciertas materias y sus respectivos contenidos sean regulados por un órgano que no solamente sea representativo, pues también el Poder Ejecutivo es elegido por sufragio universal, sino por un órgano plural en el sentido de recoger la opinión de los diversos sectores representados en las Cámaras y principalmente de los minoritarios:

Entendida la democracia como democracia pluralista, el Parlamento como órgano de representación de todo el pueblo y el gobierno sólo como órgano de representación de la mayoría, la reserva a la ley de determinadas materias no significa sólo la reserva al órgano más (directamente) democrático, sino también al órgano que por contener la representación de la pluralidad de opciones políticas permite que todas ellas (y no sólo la opción mayoritaria) participen en la elaboración de la norma.¹⁸

El problema tal vez más grande a que se enfrenta el tema de la reserva de ley no es el de entender cuáles son las materias que se encuentran reservadas, sino el de saber hasta qué punto debe desarrollar el legislador parlamentario una materia reservada y hasta qué punto puede ser "entregada" esa materia al desarrollo o complementación del poder reglamentario del ejecutivo: "Lo que preocupa en el constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial es si el legislador tiene límites para pedir la colaboración del reglamento en las materias reservadas".¹⁹

Con razón se ha señalado que tan ilegítimo es que un reglamento del poder ejecutivo entre a regular una materia reservada en forma absoluta a la ley, como que el propio poder legislativo otorgue competencia reguladora al ejecutivo en aquellas áreas que la Constitución ha querido que sean reservadas a la "efectiva" regulación legislativa.²⁰

¹⁸ ARAGÓN R., Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 126, en el mismo sentido, ZAGREBELSKY, Gustavo, *Manuale di Diritto Costituzionale. Il sistema delle fonti del diritto*, vol. I, Torino, UTET, 1992 (ristampa), p. 54.

¹⁹ BAÑO LEÓN, *op. cit.*, p. 21.

²⁰ *Cfr.*, en el mismo sentido, GUASTINI, Riccardo, *Le fonti del diritto e l'interpretazione*, Milán, Giuffrè, 1993, p. 115. En Italia, sin embargo, tanto la doctrina como

En México, además de la materia penal²¹ (artículo 14 párrafo tercero constitucional) también la materia fiscal se encuentra afectada por reserva de ley (artículo 31 fracción IV de la Constitución) y, en consecuencia, se puede hablar de un principio de legalidad en materia tributaria por lo que hace a la determinación de los elementos de las contribuciones que los habitantes de la República están obligados a aportar para el gasto público (artículo 31 fracción IV constitucional).²² Sobre el tema la Suprema Corte ha sostenido, entre muchas otras, la siguiente tesis:

Impuestos, principio de legalidad que en materia de, consagra la Constitución Federal.

...examinando atentamente el principio de legalidad, a la luz del sistema general que informa nuestras disposiciones constitucionales en materia impositiva y de explicación racional e histórica, se encuentra que la necesidad de que la carga tributaria de los gobernados esté establecida en una ley, no significa tan sólo que el acto creador del impuesto debe emanar de aquel poder que, conforme a la Constitución del Estado, está encargado de la función legislativa, ya que así se satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, sino

la Corte Constitucional han distinguido entre reservas "absolutas" y reservas "relativas" para describir la imposibilidad total o parcial de actuación de normas infra-legales en algunas materias, GUASTINI, *op. cit.*, p. 117. Igualmente el Tribunal Constitucional español ha usado el concepto de "reserva de ley absoluta"; por ejemplo en la STC 25/1984 fundamento jurídico 3 en referencia a la legislación penal.

²¹ El origen de la reserva de ley en materia penal se encuentra en el pensamiento político iluminístico liberal, PAGLIARI, A., "Legge penale. Principi generali", *Enciclopedia del Diritto*, t. XXIII, Varese, 1973, p. 1040. Por ejemplo BECCARIA ya sostenía en su famoso ensayo *De los delitos y de las penas* que "sólo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda la sociedad unida por el contrato social...", trad. de Las Casas (1774), Madrid, Ministerio de Justicia, 1993, p. 14. Iguales conceptos se pueden encontrar en *El contrato social* de J. J. ROUSSEAU. *Cfr.*, además, las observaciones de FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, prólogo de Norberto BOBBIO, trad. de Perfecto Andrés y otros, Madrid, Trotta, 1995, pp. 34-36.

²² Este principio, sin embargo tiene algunas excepciones previstas en el propio texto constitucional, *cfr.* ANDREA, FRANCISCO J. de, y RÍOS ESTAVILLO, J. J., "Artículo 31" en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 5a. ed., México, IJ-UNAM, 1994, p. 155.

fundamentalmente que los caracteres esenciales del impuesto y la forma, contenido y alcance de la obligación tributaria, estén consagrados de manera expresa en la ley.²³

Otra reserva de ley importante en el texto constitucional lo constituye el artículo 90 que reserva a una ley la organización de la administración pública federal.²⁴ Algún autor ha propuesto recientemente la interesante tesis de que también todo lo referido a los derechos humanos se encuentra reservado a una ley.²⁵

En suma, en aquellas materias en que exista una reserva de ley, la facultad reglamentaria no podrá determinar sus supuestos básicos, ni aún si se le delega tal poder por el Legislativo, pues la reserva de ley supone una doble obligación: a) al Ejecutivo para que no regule por vía reglamentaria la materia de que se trate, y b) al Legislativo para que no haga una remisión en blanco al Ejecutivo, sino que debe regular "efectivamente" la materia que la Constitución ha designado para que sea regulada, al menos en sus aspectos esenciales, por una ley y no por alguna otra norma del sistema jurídico.

Así lo ha sostenido, por mencionar un ejemplo, el Tribunal Constitucional español, para el que en el ámbito de la reserva de ley, habrá de ser sólo la Ley la fuente introductora de las normas reclamadas por la Constitución, con la consecuencia de que la potestad reglamentaria no podrá desplegarse aquí innovando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no siendo tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desampoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva.²⁶

²³ *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, primera parte, Tribunal Pleno, p. 158. Sobre la reserva de ley en materia tributaria el Tribunal Constitucional español ha sostenido que "...la reserva de ley hay que entenderla referida a los criterios o principios con arreglo a los cuales se ha de regir la materia tributaria: la creación *ex novo* de un tributo y la determinación de los elementos esenciales o configuradores del mismo, que pertenecen siempre al plano o nivel de la ley y no pueden dejarse nunca a la legislación delegada y menos todavía a la potestad reglamentaria" (STC 6/1983, fundamento jurídico 4).

²⁴ NAVA NEGRETE, *op. cit.*, p. 90.

²⁵ CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, IJ-UNAM, 1996.

²⁶ Sentencias 99/1987, 178/1989 y 47/1990. La idea de la regulación "efectiva" viene de Otto, Ignacio de, *op. cit.*, pp. 151-154.

D) Principio de jerarquía normativa

Por este principio se limita la facultad reglamentaria en el sentido de que no podrá modificar o alterar el contenido de una ley en sentido formal. La jerarquía normativa es una técnica por la cual se ordena el sistema jurídico y que según la tradicional teoría kelseniana hace depender la validez de las normas que lo integran de aquellas otras normas que se encuentran en el escalón jerárquico superior, hasta llegar a la norma última de todo el sistema que ya no encuentra su fundamento en otra superior por lo que tiene que ser presupuesta.²⁷

En el Estado democrático se le suele otorgar una mayor jerarquía a las normas que emanan de los órganos más directamente representativos, como lo son los de tipo parlamentario. La superioridad de una norma sobre otras no es más que la traducción jurídico formal de la preeminencia de un poder del Estado sobre los demás y un criterio para lograr la unidad del sistema jurídico en tanto todo él es reconducible a una norma superior que determina la validez de las demás.²⁸

En este sentido, un reglamento para ser válido debe ir de acuerdo con la ley que está reglamentando, por ser ésta de superior jerarquía y su parámetro de constitucionalidad. La descripción del sostenimiento a la ley por parte de los reglamentos ha sido expuesta con singular claridad por García de Enterría y T. R. Fernández en los siguientes términos: el reglamento "es una norma secundaria, subal-

²⁷ Al respecto puede verse la *Teoría Pura del Derecho* de Hans Kelsen, trad. de Roberto J. Vernengo, México, UNAM-Porrúa, 1991 y las otras obras del autor traducidas al castellano como la *Teoría General del Derecho y del Estado* (trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1988) y los *Problemas capitales de la teoría jurídica del Estado* (trad. de Wenceslao Roces, México, IIJ-Porrúa, 1987), así como el ensayo de MERKL, A., "Prolegomina ad una teoria della costruzione a gradi del diritto" en MERKL, A., *Il duplice volto del diritto. Il sistema kelseniano e altri saggi*, trad. de Carmelo Geraci, Giuffrè, Milán, 1987, entre otros.

²⁸ "La jerarquía es, pues, la consecuencia natural de la diferente posición de la supremacía política o superioridad orgánica de las organizaciones que emiten distintos tipos de normas; estas posiciones se objetivan, transfiriendo la superioridad subjetiva de los órganos a sus respectivos productos normativos", SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Fundamentos de Derecho Administrativo I*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, p. 315.

terna, inferior y complementaria de la Ley... es una norma necesitada de justificación, caso por caso, condicionada, con posibilidades limitadas y tasadas... Su misión a la ley es absoluta en varios sentidos: no se produce más que en los ámbitos que la ley le deja, no puede intentar dejar sin efecto los preceptos legales o contradictorios, no puede suplir a la Ley allí donde ésta es necesaria para producir un determinado efecto o regular un cierto contenido".²⁹

La Suprema Corte así lo ha entendido, expresando que la facultad reglamentaria abarca

la expedición de disposiciones generales, abstractas e impersonales que tienen como objeto la ejecución de la ley, desarrollando y completando en detalle sus normas, pero sin que, a título de su ejercicio pueda excederse al alcance de sus mandatos o contrarias o alterar sus disposiciones, por ser precisamente la ley su medida y justificación.³⁰

E) Principio de irretroactividad normativa

Este principio se aplica con diversos matices y distinto alcance a todas las normas jurídicas de carácter general y abstracto como las leyes y los tratados internacionales, no sólo a los reglamentos. Su razón de ser se encuentra en el hecho de que las normas deben regir para el futuro. Por ello los reglamentos no pueden afectar derechos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor de los mismos, en orden al mandato del artículo 14 primer párrafo de la Constitución,³¹ que aunque usa el término de "ley", se debe entender como toda

²⁹ *Curso...*, t. I, cit., p. 168.

³⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, séptima época, volumen 163-168, p. 7.

³¹ BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 23a. ed., México, Porrúa, 1991, pp. 499-518. En España el Tribunal Constitucional ha sostenido que la prohibición de retroactividad sólo es aplicable a los derechos "consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas (STC 129/1987 fundamento jurídico 5). En otra sentencia ha dicho que una norma debe considerarse retroactiva cuando incide sobre "relaciones consagradas" y "afecta a situaciones agotadas" (STC 227/1988).

norma general y abstracta, y no sólo como las leyes creadas por el órgano legislativo en sentido estricto. La jurisprudencia al respecto ha sostenido que "es principio general de derecho, el que las leyes deben empezar a regir en la fecha en que ellas determinen o en la de su publicación, y con anterioridad, porque pecarían de retroactivas..."³²

Hay que señalar que el problema de la retroactividad (en general, no solamente la de los reglamentos) dista mucho de estar mínimamente resuelto, ya que las fórmulas planteadas por la doctrina y por la jurisprudencia no responden a la enorme serie de posibilidades que se han ido dando en la realidad, de hecho, el concepto mismo de retroactividad no se ha podido delimitar con precisión de modo que a veces no se sabe con certeza cuándo se está frente a la aplicación retroactiva de una norma: "El inmenso despliegue doctrinal —se ha dicho con razón— que el tema de la retroactividad ha merecido en el tiempo y el espacio no ha conseguido decantar siquiera un mínimo de materia indiscutible, todo en él se torna evasivo y controvertible; el propio concepto de retroactividad es el arquetipo mismo de la equívocidad: un concepto elástico y polémico como pocos".³³

F) Principio de dependencia

Por este principio, en caso de que una ley se derogue o abroge, los reglamentos que se hayan expedido en virtud de esa ley también resultan derogados o abrogados, ya que su existencia depende de la vigencia de la ley que les da vida. Existe una excepción al principio de dependencia que se verifica cuando se expida una nueva ley que contenga la misma regulación que la anterior, en cuyo caso sí se podrá seguir aplicando el reglamento emitido con anterioridad a la ley.³⁴ La jurisprudencia ha señalado lo siguiente:

Reglamentos. Cesan de regir cuando es abrogada la ley que los originó

³² *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LXVIII, p. 2297, Adame Melo y coags.

³³ LÓPEZ MENUDO, Francisco, "El principio de la retroactividad de las normas en la jurisprudencia constitucional", *Estudios sobre la Constitución Española en homenaje a Eduardo García de Enterría*, t. I, Madrid, Civitas, 1991, p. 456.

³⁴ Cfr. el Informe del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1977, tribunales colegiados, p. 146.

Como todo reglamento es una norma rigurosamente subordinada a determinada ley, cuyas disposiciones debe desarrollar y pormenorizar, requiere por necesidad una ley preexistente, de tal suerte que abrogada ésta, dejan de estar vigentes los reglamentos fundados en la misma o referidos a ella.³⁵

G) Principio de publicidad normativa³⁶

Este principio, al igual que el de irretroactividad, se aplica no sólo a los reglamentos sino también a otras normas de carácter general y abstracto como la ley y la jurisprudencia.

La publicidad sirve para preservar la seguridad jurídica, pues permite a los habitantes estar en condiciones de conocer las normas que les pueden ser aplicadas y que rigen la vida en sociedad por un lado y establecer la presunción de que todos conocen las normas jurídicas por lo que nadie puede alegar ignorancia del derecho para excusarse del cumplimiento de sus obligaciones, por otro.³⁷ El requisito de la publicidad normativa no lleva la necesidad de que todas las normas sean publicadas, sino únicamente aquellas que se manifiestan por escrito —como es el caso de los reglamentos— y que además sean de carácter general y abstracto; si no fuera así "se podría entender que han dejado de ser fuentes del Derecho las costumbres y los Principios del Derecho, salvo aquellos que resultaran de la propia Constitución o de las leyes".³⁸

La publicación de los reglamentos se deberá hacer justa y precisamente en el lugar y el medio oficial que señale el propio ordenamiento jurídico (en México, como se sabe, es el *Diario Oficial de la Federación*). Sólo habiéndose publicado previamente, y a través del medio indicado, es como un reglamento podrá obligar a los sujetos a

³⁵ Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1976, tercera parte, p. 140.

³⁶ En general sobre este principio PIZZORUSSO, Alessandro, *La pubblicazione degli atti normativi*, Giuffrè, Milán, 1963, con amplísima bibliografía.

³⁷ En este sentido el artículo 21 del Código Civil del Distrito Federal establece que "La ignorancia de las leyes no excusa su cumplimiento"; "La ignorancia del Derecho no supone una amenaza para el status personal de los ciudadanos, sino una cláusula de seguridad jurídica implícita en el sistema axiológico legitimador del Estado de Derecho" dice Antonio Enrique PÉREZ LUÑO refiriéndose a la disposición similar que contiene el Código Civil español, *La seguridad jurídica*, Barcelona, Ariel, 1991, p. 77.

³⁸ Díez-PICAZO, Luis, "Constitución y fuentes del Derecho" en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, t. I, Madrid, IEF, 1979, p. 657.

los que va destinado.³⁹ Al respecto la Suprema Corte ha dicho que "la obligación, para los habitantes del país, de cumplir con la ley no debe existir sino hasta que conozcan los mandatos de la misma",⁴⁰ agregando que "una ley es obligatoria cuando es conocida o se presume legalmente que lo es";⁴¹ en ambas tesis se usa la palabra ley en sentido amplio, es decir, entendiendo por ley toda norma escrita de carácter general y abstracto.

Con la publicación se busca obtener un grado aceptable de certidumbre acerca de las normas que están vigentes en un determinado tiempo y lugar. En tanto mayor sea la difusión de las normas mayor grado de cumplimiento tendrán y, con ello, mayor eficacia para regular las relaciones sociales que contemplan en sus respectivos supuestos: "Todo el ordenamiento jurídico será más o menos eficaz dependiendo del grado de conocimiento que de él tengan sus destinatarios".⁴²

La publicidad de los reglamentos, como ya se ha mencionado, se logra al publicar estos en el *Diario Oficial de la Federación*⁴³ bajo

³⁹ Cfr. BIGLINO CAMPOS, Paloma, *La publicación de la ley*, Madrid, Tecnos, 1993. Esta autora señala que la publicación "constituye un requisito de existencia de la ley", ya que el "texto no publicado carece de relevancia jurídica para el ordenamiento", *op. cit.*, p. 80. Por ello la ausencia de publicación "conduce a la inexistencia de la ley, concebida no como una forma de vicio, sino como una situación de hecho" agrega la misma autora, p. 94. Las mismas consideraciones pueden hacerse respecto del reglamento.

⁴⁰ *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988*, segunda parte, salas y tesis comunes, p. 1752.

⁴¹ *Idem.*, p. 1756.

⁴² BONIFAZ ALFONSO, Leticia, *El problema de la eficacia del derecho*, México, Porrúa, 1993, p. 164. "...sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, la posibilidad de éstos de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas en cuanto tales normas, mediante un instrumento de difusión general que dé fe de su existencia y contenido, por lo que resultarán evidentemente contrarias al principio de publicidad aquellas normas que fueran de imposible o muy difícil conocimiento" ha dicho el Tribunal Constitucional español (STC 179/1989 fundamento jurídico 2).

⁴³ Que es "el órgano del Gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de carácter permanente e interés público, cuya función consiste en publicar en el territorio nacional, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos, expedidos por los Poderes de la Federación en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que éstos sean aplicados y observados debidamente" (artículo 2 de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales publicada en el mismo el 24 de diciembre de 1986); *vid.*, además, el artículo 3 fracción II de la misma ley y el primer párrafo del artículo 4 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA).

modalidades parecidas a las que rigen para la publicación de las leyes, por lo cual también les resulta aplicable la jurisprudencia que sobre el tema ha sostenido la Suprema Corte y que, sin ser abundante sí resulta de interés consultar.⁴⁴

IV. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

De los límites que, de forma meramente enunciativa y no limitativa, se han señalado respecto de la facultad reglamentaria del Presidente, se puede deducir fácilmente la importancia de su existencia así como la necesidad de su debido control por el Poder Judicial Federal. Algunos de esos límites responden a valores esenciales del Estado democrático de Derecho como la seguridad jurídica, la publicidad de las normas, la primacía de la ley dentro del sistema de fuentes y otros indispensables en los ordenamientos jurídicos modernos.

Aun así, son muchos los pasos en los que se puede avanzar para delinear una función normativa reglamentaria más adecuada a los requerimientos del Estado de Derecho. Su propuesta y análisis excede el marco de este breve trabajo por lo que basta mencionar solamente dos cuestiones concretas en las que me parece que se debe insistir para lograr tal objetivo:

A) Se puede abrir el proceso interno de creación de los reglamentos de forma que, aún sin llegar a los niveles de publicidad que tiene el procedimiento legislativo que realizan las Cámaras del Congreso de la Unión,⁴⁵ sí se tenga conocimiento público de los pasos que se han seguido y de las consultas que se han efectuado en el camino de creación de un reglamento; ello añadiría un grado de democraticidad nada despreciable para los reglamentos al hacer participe a la opinión pública de su creación y una mayor confianza de sus destinatarios hacia sus normas. Como ejemplo de esta participación de los interesados en la creación de los reglamentos se encuentra el artículo 105 de la Constitución española, que dispone que "La ley regulará: a) La audiencia de los ciudadanos a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de

⁴⁴ Algunas tesis al respecto se han recogido en CARBONELL SÁNCHEZ, *op. cit.*, pp. 157-158.

⁴⁵ Sobre tal procedimiento se puede ver CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, "Algunos aspectos del procedimiento legislativo en México", *Estudios Jurídicos*, Escuela Libre de Derecho, México, 1994, pp. 45-42 y bibliografía citada.

las disposiciones administrativas que les afecten".⁴⁶ Una disposición parecida ya se encuentra en México en el párrafo segundo del artículo 4 de la LPPA que dispone la posibilidad de publicar en el *Diario Oficial de la Federación* los proyectos de reglamentos, "cuando afecten el interés público... para dar oportunidad a los interesados de formular observaciones sobre las medidas propuestas...".

B) Se puede expedir una ley por parte del Congreso de la Unión, con la correspondiente sanción del Presidente obviamente, para normar todo lo relativo a la creación de los reglamentos. En Italia se ha hecho lo que aquí se propone y parece que el éxito ha sido manifiesto, pues se ha logrado acabar con la dispersión y la incertidumbre que tradicionalmente han acompañado a la creación de este importante tipo de normas jurídicas.⁴⁷ Una ley para regular la facultad reglamentaria tendría la ventaja de poner fin a las zonas de penumbra y a la falta de definiciones que en México se tienen respecto de los reglamentos y de su creación. Por ejemplo, la mencionada ley italiana ha tenido el efecto de dar "una interpretación de las fragmentarias indicaciones constitucionales y una reordenación de las deshilvanadas disposiciones legislativas anteriores concernientes a la potestad reglamentaria del Gobierno".⁴⁸

En todo caso, lo cierto es que la facultad reglamentaria es una forma de creación normativa que debe ser estudiada con detenimiento y entusiasmo por los constitucionalistas y los administrativistas mexi-

⁴⁶ Vid. PARADA, *op. cit.*, pp. 68-70 y EMBID IRUJO, Antonio, "Potestad reglamentaria", *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 29, 1991, p. 111 y ss., para una explicación de la regulación legislativa y jurisprudencial que ha tenido este artículo. Sobre el mismo tema pero para el caso de Estados Unidos, LAVILLA RUBIRA, J. J., *La participación pública en el procedimiento de elaboración de los reglamentos en los Estados Unidos de América*, Civitas, Madrid, 1990.

⁴⁷ Ley 23/1988 de 23 de agosto de "Disciplina de la actividad del Gobierno y ordenación de la Presidencia del Consejo de Ministros". Sobre ella *vid.*, PIZZORUSSO, A., "El poder reglamentario en la nueva ley italiana de ordenación del Gobierno". *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 4, Madrid, septiembre-diciembre de 1989, pp. 89-114; CARLASSARE, Lorenza, "Il ruolo del parlamento e la nuova disciplina del potere regolamentare" y CHELI, Enzo, "Ruolo dell'esecutivo e sviluppi recenti del potere regolamentare", ambos en *Quaderni costituzionali*, año X, núm. 1, abril de 1990, pp. 7-52 y 53-76 respectivamente, entre otros.

⁴⁸ PIZZORUSSO, *ult. op. cit.*, p. 90. Al momento de redactar las presentes líneas —junio de 1996— existe en España un proyecto de ley de ordenación del Gobierno donde también se regula lo relativo a la potestad normativa del poder ejecutivo, en general, y se ordena lo concerniente a la facultad reglamentaria, en particular.

canos ya que su importancia práctica es enorme pero, lamentablemente, todavía no ha sido correspondida por estudios actualizados y novedosos en el plano teórico. Mientras tal situación no cambie seguirá siendo aplicable a los estudios de la materia lo que alguna vez se dijo en referencia a ella en otro país: "Lo que en los libros se cuenta sobre esta potestad (reglamentaria) rara vez se ajusta a la realidad de las cosas".⁴⁹

⁴⁹ SANTAMARÍA PASTOR, *op. cit.*, pp. 688-689.