

VALOR DE MERCADO DE LOS ACTIVOS DE FONDOS DE PENSIONES
PRIVADOS (NO ASEGURADOS) EN LOS EE.UU. (1970 Y 1975)

(Millones de dólares)

	1970	1975
Efectivo	1 800	2 962
Valores del Estado	3 000	11 097
Bonos	24 900	34 519
Acciones preferentes	1 600	892
Acciones comunes	65 500	87 669
Acciones de la propia empresa	6 000	n.d.
Acciones de otras empresas	59 400	n.d.
Hipotecas	3 500	2 139
Otros activos	4 400	6 341
Activos totales:	104 700	145 662

n.d.: No disponible.

FUENTE: S.E.C. (Boletín Estadístico, Vol. 34, Nº 4, abril, 1976).

ACTIVOS DE FONDOS ESTATALES Y LOCALES DE RETIRO DEL
GOBIERNO DE LOS EE.UU. A VALOR EN LIBROS

(Miles de millones de dólares)

	1970	1975
Efectivo	0.6	0.6
Valores del Gobierno Locales y Estatales	2.0	1.9
Bonos	33.9	65.1
Acciones	8.1	24.7
Créditos hipotecarios	6.8	7.2
Activos totales	58.1	106.5

FUENTE: Junta de Gobierno "Federal Reserve System" Sección Flujo de Fondos.

LAS FACULTADES LEGISLATIVAS DEL PRESIDENTE
DE LA REPÚBLICA

FAUZI HAMDAN AMAD

Conferencia sustentada el 12 de noviembre de 1980.

En razón de las conclusiones a que llego, a mi juicio, el título de esta charla debió haberse denominado "las mal llamadas facultades legislativas del Presidente de la República", ya que el título con que se dio a conocer parece indicar como si el Presidente de la República tuviera realmente, en estricto sentido jurídico, facultades legislativas.

Sin embargo, ni aun en los casos de facultades de excepción previstas por los Artículos 29 y 131 de nuestra Constitución, que expresamente se mencionan en el artículo 49, podemos decir jurídicamente que el Presidente goce de facultades legislativas. Nuestra Constitución, influenciada al igual que muchas otras, estructura y organiza el régimen del poder público dividiendo las funciones estatales entre diversos órganos. Nuestro sistema está basado en la Doctrina de Montesquieu, que consiste fundamentalmente en dividir las funciones estatales entre los diversos órganos que integran al poder público. La Doctrina de Montesquieu ha sido matizada y transformada al través del tiempo de tal manera que hoy en día esta doctrina clásica, que sustenta al principio de que el poder contenga al poder, ha sufrido verdaderas atenuaciones en su aplicación práctica.

Las funciones estatales, de acuerdo con esta doctrina que es incorporada a nuestra Constitución, suelen dividirse en tres grandes categorías: la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa o mal llamada también ejecutiva, de tal suerte que estas tres funciones les corresponden realizarlas, respectivamente, al órgano legislativo, al órgano judicial y al órgano ejecutivo. 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 del pueblo del Estado, o sea, establece y fija el orden jurídico general; en cuanto a la jurisdiccional su nota distintiva estriba en la aplicación de la ley a un caso concreto, resolviendo una controversia de los miembros de la comunidad entre sí, o bien, de alguno de los miembros con el Estado, teniendo como fin inmediato mantener o restablecer el orden jurídico violado o quebrantado. En cuanto a la función administrativa, puede ser conceptualizada para los fines de esta charla, como aquella que tiene por objeto fundamental crear situaciones jurídicas concretas o individuales, al ejecutar o aplicar una ley, al igual que la satisfacción, mediante actos materiales

primordialmente, de las necesidades colectivas y de los intereses públicos. Así pues, resumiendo, las tres funciones tienen naturaleza jurídica distinta, en cuanto a su quehacer político y jurídico: la legislativa crea el orden jurídico general que va a imperar en un ámbito material de aplicación (territorio); la administrativa tiene como función primordial, como señalaba, aplicar y ejecutar la ley creando situaciones jurídicas individuales y, por último, la jurisdiccional tiene por objeto dirimir una controversia o disputa suscitada entre los miembros de la comunidad entre sí, o bien, de alguno de ellos con el Estado. Nuestra Constitución, y esta es una de las atenuaciones que ha sufrido la Doctrina de Montesquieu, no sigue escrupulosamente la división de las funciones que la doctrina le ha atribuido, resultando que si bien normalmente el órgano legislativo realiza la función legislativa, sucede que por vía de excepción nuestra Constitución le atribuye otras funciones que por su naturaleza intrínseca corresponden a los otros órganos; así encontramos, por ejemplo, en nuestra Constitución que el órgano legislativo realiza funciones jurisdiccionales, como es el caso de los juicios políticos (Artículos 108 al 111 de la Constitución). Lo mismo cabe decir en cuanto a la función administrativa, ya que hay muchos actos que realiza el órgano legislativo que son materialmente actos administrativos que crean situaciones jurídicas concretas, por ejemplo, tenemos la licencia al Presidente de la República para ausentarse del país, las autorizaciones concedidas a nacionales para prestar servicios a estados extranjeros y, en general, la mayoría de las facultades establecidas en los Artículos 74 y 76 de nuestra constitución, que corresponden, respectivamente, a las facultades exclusivas concedidas a cada una de las Cámaras de Diputados y Senadores. Por razón de la naturaleza diversa de los actos que emanan del órgano legislativo, nuestra Constitución declara, acertadamente, que las resoluciones del órgano legislativo tendrán el carácter de leyes o decretos; leyes cuando crean situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales, y Decretos cuando crean situaciones jurídicas concretas e individuales; lo mismo podemos decir de los otros órganos, el ejecutivo y el judicial. Respecto del órgano judicial, por excepción realiza actos administrativos que no tienen como presupuesto una controversia como sucede con la llamada jurisdicción voluntaria. En cuanto al órgano ejecutivo, por vía de excepción, realiza funciones que excepcionalmente por su naturaleza corresponden a otro órgano. Así encontramos que el Presidente de la República tiene conferida la facultad reglamentaria que por su naturaleza intrínseca crea situaciones jurídicas generales. En efecto el órgano ejecutivo, de acuerdo con el Artículo 89 Fracción I de nuestra Constitución, tiene la facultad de expedir reglamentos para mejor proveer en la esfera administrativa significando con ello que a través de esta facultad desarrolla y detalla una ley emanada por el Congreso de la Unión. El desarrollo, detalle e implementación de la ley, la realiza el ejecutivo en ejercicio de su función administrativa para poder aplicar la ley. El acto reglamentario es un acto intermedio necesario que en muchas ocasiones le exige la naturaleza de la ley emanada del Congreso, para poder proveer de manera efectiva y concreta a la aplicación de la ley. Sin embargo, el regla-

mento aunque por su naturaleza jurídica se le equipare a la ley, en el sentido de que crea situaciones jurídicas generales y abstractas, hay diferencias esenciales entre ambas: el reglamento siempre está supeditado a la ley y nunca puede haber un reglamento que no tenga como sustento y fundamento una ley, de ahí que todos los reglamentos en nuestro sistema jurídico, sin excepción, son calificados como heterónomos por estar vinculados a una ley del Congreso de la Unión de tal manera que siempre es parte de la ley; cualitativamente hablando el reglamento es a la ley lo que la ley es a la constitución en una jerarquía piramidal partiendo de la base última que en nuestro sistema es la Constitución que le da validez, sustento y legitimación a toda la estructura política y jurídica de nuestro sistema; por último, y este es el acertijo que distingue al reglamento de la ley, atribuida a la doctrina alemana, el reglamento no tiene el elemento de *novedad*, el reglamento desarrolla una ley, una situación jurídica ya preexistente, en tanto que la ley, en sentido formal y material, o sea, el emanado del órgano legislativo, tiene el elemento de *novedad*, ya que crea un nuevo orden jurídico; el reglamento no crea un nuevo orden jurídico simplemente desarrolla y detalla el ya preexistente, el ya emanado precisamente por el Congreso de la Unión; de esta suerte la facultad reglamentaria del ejecutivo no es en sentido estricto una facultad legislativa, ya que tiene su límite en la ley sin que pueda contrariar su contenido, alcance y espíritu. Cualquier transgresión, en exceso o en defecto de lo que señala la ley, es evidentemente un acto antijurídico y en consecuencia inconstitucional.

Por ello, equiparar el reglamento a la ley es tergiversar nuestro sistema jurídico, es alterar la división de las funciones otorgadas a los diversos órganos estatales, rompiendo el esquema estructural de nuestro sistema constitucional. Por fortuna, nuestra doctrina en este sentido es unánime y pacífica; acepta que la facultad reglamentaria, aunque por su naturaleza intrínseca crea situaciones jurídicas generales y abstractas, no puede equipararse o igualarse cualitativamente a la ley. Para los efectos de nuestra charla y para ubicar las diferentes clases de reglamentos que la doctrina acepta y que nuestro sistema jurídico también acoge, me he permitido clasificar los reglamentos en tres grandes categorías: los reglamentos heterónomos de ejecución, los reglamentos heterónomos de integración y los reglamentos autónomos. Los reglamentos heterónomos de ejecución son los únicos que admite nuestra constitución, tienen por objeto desarrollar y detallar una ley; los segundos, o sea, los reglamentos heterónomos de integración, corresponden a los casos previstos en los Artículos 29 y 131 constitucionales que más adelante me referiré, y los últimos, los llamados reglamentos autónomos, que son aquellos que no tienen como fundamento o base una ley emanada del Congreso de la Unión y que desarrollan directamente un texto constitucional. En mi opinión, están prohibidos tajantemente por nuestro sistema constitucional tal clase de reglamentos, aun cuando una gran mayoría de los constitucionalistas y administrativistas, incluyendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación, admiten la existencia de los mal llamados reglamentos autónomos.

De lo anterior se colige, que los únicos reglamentos permitidos en nuestra constitución son los reglamentos heterónomos de ejecución y, por excepción, los reglamentos heterónomos de integración para los casos previstos en los artículos 29 y 131 de la Constitución.

No podemos decir que es función legislativa del Presidente su intervención en el proceso legislativo relativo a la iniciativa de leyes, el ejercicio del derecho de veto y el acto de promulgación y publicación para darle eficacia jurídica a la ley emanada del Congreso de la Unión. Estos tres actos son los que en doctrina se conocen como actos periféricos al acto de aprobación del Congreso. Es cierto que el Presidente de la República de acuerdo con el Artículo 71 Fracción I de la Constitución, tiene la facultad de iniciar leyes; es cierto también que el Presidente de la República es el que mayor número de leyes presenta como iniciativas y, por otras razones que no viene al caso señalar aquí, es cierto que al Presidente de la República le son aprobadas la mayoría de las iniciativas de ley que presenta. Sin embargo, el acto de iniciativa de ley es un acto de colaboración temperamental en el proceso legislativo, pero no realiza una función legislativa, toda vez que quien discute y aprueba en definitiva la ley, es el Congreso de la Unión. La iniciativa del Presidente obliga al Congreso de la Unión para discutir en la Cámara de origen la iniciativa del Presidente.

El derecho de veto es el acto por el cual el Presidente impide o pone un valladar para la eficacia jurídica de la ley; no significa un acto de aprobación de la ley, ya que desde que sale del Congreso la ley está aprobada y ahí termina el proceso legislativo, lo que falta es su eficacia jurídica, como dijera Don Manuel Herrera y Lasso. Mediante el ejercicio del derecho de veto, el Presidente pone un valladar, un obstáculo que tiene como consecuencia que la ley regrese de nueva cuenta al Congreso, a la Cámara de origen, y si ésta la vuelve a aprobar por dos terceras partes de los presentes (no de la totalidad de sus miembros), de acuerdo con el quorum de la Ley Orgánica del Congreso, entonces es turnada a la Cámara revisora y si ésta también la aprueba por dos terceras partes de los presentes, el Presidente de la República está obligado a publicar la ley, aun contra su voluntad, de tal manera que el acto de promulgación y publicación de una ley no es insalvable para el Congreso; por ello el derecho de veto no tiene la posibilidad jurídica de truncar el acto aprobatorio del Congreso, sino simplemente impide, dificulta su aprobación ya que en tal caso el quorum es más elevado. El derecho de veto no es un acto legislativo, sino sólo de colaboración.

Por último, la promulgación y publicación, que se usan como sinónimos en nuestra constitución y hay quienes pretenden distinguir ambos conceptos, consiste en comunicar al pueblo del Estado la voluntad soberana para que tenga fuerza y eficacia jurídicas. El acto de publicación tampoco es un acto legislativo sino de colaboración en el proceso legislativo. De lo que llevamos hasta ahora, o sea, la facultad reglamentaria y la intervención del ejecutivo en los tres casos que he mencionado con antelación, el Presidente no realiza una función legislativa en estricto sentido jurídico.

Ahora pasemos a los cinco casos en donde la doctrina y la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación aceptan la mal llamada facultad legislativa del Presidente de la República, cuyos casos a analizarse constituyen el meollo de esta charla.

Decíamos al inicio de esta plática que el reglamento tiene por objeto desarrollar y detallar una Ley del Congreso de la Unión. Los dos casos de excepción que nuestra constitución señala son los previstos en los Artículos 29 y 131 constitucionales, los cuales, están relacionados con el Artículo 49 de la propia constitución que señala expresamente que sólo en esos dos casos se otorgará al ejecutivo, y dice expresamente así: "Facultad para legislar."

Tenemos que partir de esta premisa, el constituyente no usa la terminología jurídica correcta, por lo que de las mismas palabras de la propia constitución ha de salir su interpretación histórica, lógica y jurídica. Corresponde al jurista interpretar su contenido y alcance y desentrañar el sentido que en todo caso quiso el constituyente imprimir en el Código Político.

En el caso del Artículo 29 constitucional, que se refiere a la suspensión de garantías y sin entrar en el análisis de este artículo en cuanto en qué casos procede, sino solamente analizaremos el acto de autorización o de aprobación para conocer la naturaleza jurídica de la intervención del ejecutivo y si es o no facultad legislativa, establece: "Que en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquiera otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros, y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste por la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en algún lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde."

Históricamente, no han deambulado juntas la suspensión de garantías y las facultades extraordinarias a que se refiere este Artículo. La Constitución de Cádiz de 1812 contemplaba la suspensión de garantías más no las facultades extraordinarias; lo mismo aconteció en la Constitución de 1824, a pesar del voto en contrario de Ramos Arizpe. La Constitución centralista de 1836 y las bases orgánicas de 1843 tampoco preveían las facultades extraordinarias, salvo que en esta última, como un caso de excepción, se le podían ampliar las facultades al ejecutivo para suprimir las formalidades constitucionales para la aprehensión de los delincuentes cuando estuviere en peligro la seguridad del país. Fue precisamente en la Constitución de 1857, en el mismo numeral que le corresponde al actual, en donde por primera vez, por una situación de coincidencia que prácticamente es una anécdota constitucional, cuando se le otorga al Presidente de la República la posibilidad de que se le

confieran las facultades extraordinarias para legislar en el caso de suspensión de garantías para hacer frente a las situaciones graves o conflictivas que establece la disposición constitucional; pero como mucho de lo imperante en nuestro Código Político en que la realidad no está acorde con el texto constitucional, hasta 1857 el Presidente nunca tuvo facultades extraordinarias para legislar y, sin embargo, infinidad de leyes fueron expedidas por el Ejecutivo con facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso, careciendo de fundamento constitucional para ello, de modo que el primer requisito de suspensión de garantías, cuando la hubo, históricamente, normalmente se cumplían rigurosamente los preceptos y requisitos constitucionales, mas tratándose de las facultades extraordinarias al Ejecutivo para hacer frente a ésta situación, que no tenía su base en la constitución, le fueron concedidas en situaciones aún ordinarias para legislar sobre cualquier materia. A partir de la Constitución de 1857 se quiso poner una cortapisa al Presidente, a quien se veía la fuerza aglutinadora y poderosa que día a día aumentaba. Sin embargo, poco después de que la constitución salió a la luz el Congreso, en condiciones normales, concedió facultades extraordinarias al Ejecutivo para legislar y, de ahí hasta 1917 la mayoría de la legislación ordinaria que rigió en esa época fue expedida por el ejecutivo en ejercicio de las facultades extraordinarias para legislar. La Suprema Corte de Justicia justificó las facultades extraordinarias para legislar, basado en el argumento del Lic. Ignacio L. Vallarta quien sostuvo en esencia de que la delegación de facultades al Presidente para legislar, fuera de los casos previstos para la suspensión de garantías, no constituía una violación constitucional, pues no se depositaba en un sólo individuo o corporación tal facultad, ya que el Congreso la mantenía como facultad originaria y solamente la delegaba, más no la sustituía. La Suprema Corte hizo suyo el argumento de Vallarta asentado jurisprudencia definida, salvo un período de cinco años aproximadamente cuando dejó la Corte Vallarta en cuyo período la Corte modificó la tesis jurisprudencial sosteniendo lo contrario. Llegó 1917 y el Artículo 29 pasa en términos generales por la Comisión redactora sin mayor trámite y se aprueba la disposición, lo mismo que el correlativo 49 constitucional. No obstante la claridad de la disposición constitucional, siguió imperando la tesis de Vallarta hasta 1938 en que, insólito, se tuvo que hacer una modificación constitucional para romper con el esquema de interpretación que venía prevaleciendo por la Corte y aclararse, por iniciativa del Presidente Cárdenas, de que solamente en los casos del 29, y más adelante en el caso del Artículo 131, por reforma de 1951, que solamente en estos dos casos de excepción se podrá otorgar al Presidente de la República facultades para legislar; en ningún otro caso y por ningún motivo se le podrán conceder al Presidente facultades legislativas. A partir de 1938 cambió la situación rompiendo con la práctica viciosa de otorgar facultades legislativas al Ejecutivo, fuera de los dos casos de excepción a que aludimos.

Así pues, el Artículo 29 Constitucional hoy en día presenta dos facetas: la suspensión de garantías que sólo puede presentarse por iniciativa del Presidente de la República, con acuerdo previo del Consejo de Ministros, y previa

aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente si aquel estuviere en receso. En el Decreto de suspensión de garantías no hay ningún acto legislativo, pero viene inmediatamente la segunda parte del Artículo 29 y dice que se otorgarán por el Congreso de la Unión y solamente por éste las autorizaciones respectivas. Las autorizaciones que otorga el Congreso al Ejecutivo son por medio de una ley. Si bien es cierto que por la situación imprevisible y emergente que tiene que hacer frente no puede el órgano legislativo entrar a un casuismo, a un detalle de los hechos que van a motivar la actuación del ejecutivo, eso no significa que el ejecutivo no deba sujetarse al marco general de la ley emanada por el Congreso. La autorización concedida por el Congreso al Ejecutivo no implica que le conceda facultades legislativas propiamente dichas; tal autorización se hace por vía de ley estableciendo el marco general, aun cuando sea amplísimo, dentro del cual el ejecutivo podrá realizar los actos reglamentarios de la misma para hacer frente a las situaciones anormales; es decir, en la Ley del Congreso se le conceden al ejecutivo facultades discrecionales para lo cual el ejecutivo, en ejercicio de su facultad reglamentaria expide el reglamento o reglamentos de tal ley para completar en detalle la regulación jurídica necesaria o conveniente para combatir los fenómenos sociales, económicos, políticos o físicos que hubieren motivado la suspensión de garantías; en tales casos, el Presidente expide reglamentos de integración, más no propiamente ejerce una facultad legislativa, original, autónoma o desvinculada del legislativo. En este sentido se pronuncia Don Emilio O. Babasa, quien comentado el Artículo 29 constitucional de 1857, en su Libro *El Juicio Constitucional*, señala con todo tino, que propiamente tales autorizaciones que concede el Congreso al Presidente de la República "...No son delegaciones de facultad legislativa, ni las suponen ni las requieren. El Congreso de la Unión no puede delegar, ni total ni parcialmente, su facultad de hacer la Ley pero puede someter la vigencia de ella y la amplitud de su aplicación al arbitrio del Presidente de la República, para mejor regir las contingencias de un futuro apremiante e imprevisible. Condicionar así la norma, no es atribuir la potestad legislativa al poder ejecutivo, sin mantenerlo en su función peculiar, ejercida según la ley para el más eficaz cumplimiento de ella."

A pesar de que el Artículo 49 Constitucional indica que en los casos de los Artículos 29 y 131 se le pueden conceder al Presidente de la República facultades legislativas, ya indicábamos, que para que exista una función legislativa, independientemente del grado de desarrollo y reglamentación del orden jurídico, debe ser un acto originario creador de un orden jurídico nuevo, situación que no acontece en el caso del Artículo 29, puesto que es el propio Congreso, a través de la autorización concedida al ejecutivo, vía ley, el que da los lineamientos y bases, aun cuando sea de manera general, estableciendo el orden y el marco jurídicos dentro de los cuales debe el ejecutivo moverse. Naturalmente, que por tratarse de una situación grave, emergente e imprevisible, la autorización del órgano legislativo no puede llegar a un casuismo detallado instrumentando la manera en que el ejecutivo debe hacer frente a

la situación anómola. Por ello, dentro del marco legal y general, el ejecutivo mediante su facultad reglamentaria de integración establece y fija las medidas pertinentes para restablecer el orden o la situación grave que hubiere puesto en peligro la estabilidad política, social o económica del país. Por ende, rechazamos enérgicamente la posibilidad de hablar técnicamente, en tal caso, de que el Presidente de la República goza de una facultad legislativa autónoma y desvinculada en su fuente y legitimación de un acto del órgano legislativo; creemos más bien encontrar en el acto del ejecutivo, al igual que en el caso del Artículo 131 a que más adelante nos referiremos, como una excepción que la constitución permite al órgano legislativo otorgar al órgano ejecutivo facultades discrecionales amplísimas, más no propiamente dichas facultades legislativas.

El otro caso de excepción previsto en el Artículo 49 Constitucional es el Artículo 131, Segundo Párrafo, que establece la posibilidad de que el Congreso autorice al ejecutivo para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación, importación, así como para crear otras o para restringir o prohibir las importaciones, exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. Sigue mencionando el Artículo en análisis que el Presidente al enviar al Congreso de la Unión someterá a su aprobación el uso que hubiere hecho de las facultades concedidas.

En primer lugar, la autorización concedida al ejecutivo para realizar los actos antes mencionados queda sujeta a la condición resolutoria de que concluido el año fiscal sea aprobado por el Congreso el ejercicio de la facultad que le hubiera sido concedida al ejecutivo. Si el Congreso no aprobara el uso de tales facultades, las consecuencias serían imprevisibles y prácticamente insolubles, pues ello equivale, técnicamente hablando, a que se dejara sin efectos legales los actos que el ejecutivo hubiera realizado en los términos de la autorización concedida en cuanto a tales materias. Al igual que en el Artículo 29 que ya comentamos, en el caso particular del Artículo 131 Constitucional estamos en presencia de una autorización, vía ley. También, en este caso no es correcto hablar de facultad legislativa del Presidente de la República, toda vez que es el propio Congreso de la Unión quien da los lineamientos generales dentro de los cuales, en todo caso, habrá de sujetarse el ejecutivo. Estamos más bien en presencia de una ley que concede facultades amplísimas al ejecutivo (ver Ley Reglamentaria del Artículo 131 Constitucional), mas ello no implica que el ejecutivo tenga una facultad legislativa. La manera en que el ejecutivo ejerce tal facultad es mediante un reglamento de integración, reglamento que está supeditado y limitado al marco general contenido en la Ley emanada por el Congreso de la Unión. De lo anterior, colegimos que también en este caso no estamos en presencia de una facultad legislativa autónoma e independiente.

Los otros tres casos en donde indebidamente también se habla de facultades legislativas del ejecutivo son los reglamentos autónomos gubernativos o de

policía, previstos en el Artículo 21 Constitucional; la segunda parte del párrafo quinto del Artículo 27 Constitucional relativa a la facultad otorgada al ejecutivo federal para reglamentar la extracción y utilización del agua cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos, incluyendo la de establecer zonas vedadas al igual que para las demás aguas de propiedad nacional, y por último, las facultades legislativas en materia de salubridad general de la República.

En cuanto al primer caso, o sea, el de los reglamentos autónomos gubernativos y de policía si bien es cierto que el ejecutivo goza de la facultad reglamentaria, ésta sólo puede ejercitarla para desarrollar y detallar una ley formal y materialmente emanada del Congreso de la Unión. Desde el punto de vista jerárquico el reglamento está supeditado a la ley como ésta a la constitución, de tal suerte que el reglamento está siempre por debajo de la ley sin que pueda alterar su espíritu ni el contenido y alcance de sus disposiciones. Podemos afirmar, sin reservas, que el ejercicio de la facultad reglamentaria del ejecutivo sólo puede realizarse tratándose de reglamentos heterónomos por estar vinculados, en cuanto a su existencia, contenido y alcance, a una ley. Si bien es cierto que la mayoría de los tratadistas de derecho público coinciden en cuanto a quien tiene la facultad reglamentaria, que como decíamos es exclusiva del Presidente de la República, lo cierto es que no existe unificación de criterio en cuanto a la clase de reglamentos que puede expedir el ejecutivo federal. Una gran mayoría de tratadistas mexicanos admiten la existencia de los mal llamados reglamentos autónomos entre los cuales se encuentran los previstos en el Artículo 21 Constitucional que son dictados por el titular del órgano ejecutivo sin someterse a una ley previa emanada por el Congreso de la Unión. Es importante destacar el hecho de que dada la naturaleza del órgano ejecutivo y sus funciones dentro del marco constitucional, la regla general es que sólo puede ejercitar su facultad reglamentaria respecto de una ley formal. Para que pueda expedir el ejecutivo un acto reglamentario, primario, originario o autónomo, que equivale a una función legislativa propiamente dicha, sin ley de por medio del Congreso de la Unión, debe existir disposición expresa en el texto constitucional. En nuestro sistema, solamente se admiten dos casos de excepción, que son los previstos en los Artículos 29 y 131, y aun en esos casos como hemos señalado con antelación, su ejercicio está sujeto a las bases generales que al efecto le hubiere autorizado y fijado el Congreso de la Unión a través de una ley. No obstante lo anterior, por razones que todavía hoy en día no encuentro una justificación ni explicación plena, una mayoría absoluta de constitucionalistas y administrativistas, incluyendo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aceptan, admiten y toleran, a pesar de que con ello queda desarticulada 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, el ejecutivo expide los reglamentos gubernativos y de policía supuestamente fundado en el Artículo 21 Constitucional. Aún más, se ha 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. Si hay algo tan ambiguo, en cuanto a su encuadramiento en el marco legal, es precisamente lo que se entiende por gubernativo y de policía. Y es ahí, precisamente, en donde el ejecutivo ejerce sin cortapisa alguna, salvo las garantías individuales, su facultad reglamentaria colocándose en el mismo rango constitucional que el legislador. De esta suerte resulta que se ha justificado que el ejecutivo, en materias tan importantes y trascendentes que vienen a ser una verdadera limitación y restricción a las libertades individuales como son las materias gubernativas y de policía, prácticamente legisle y califique, a su discreción, qué relaciones, actividades y conductas son gubernativas y de policía, so pretexto de salvaguardar el orden, seguridad, tranquilidad y salubridad públicas. Nada más para darnos una idea del amplísimo campo de acción con que se mueve el ejecutivo en tales materias, basta señalar que en el Distrito Federal existen aproximadamente 84 reglamentos de los cuales tienen el carácter de autónomos más de la mitad de ellos, desconocidos por los demás, aun por los propios abogados, siendo instrumentos que desgraciadamente se utilizan en muchas ocasiones, para dar una apariencia de legalidad a actos arbitrarios, cuyos destinatarios padecen la visita muy a menudo, por cierto non grata, de inspectores que pretextando el cumplimiento de algunos de los muchos reglamentos de esa naturaleza cometen atropellos lesionando los elementales derechos individuales. ¡Qué triste espectáculo contemplar el enjambre de disposiciones con que se pretende regular la actividad de los particulares en aquello que el ejecutivo, aduciendo razones de seguridad, orden, tranquilidad o salubridad públicas, expide tales reglamentos, sin valladar ni control por parte del órgano legislativo! ¡Qué manera tan sencilla de obstaculizar, entre otros factores, una verdadera y auténtica reforma administrativa de la que tanto se ha hablado en este sexenio! La multiplicación alarmante de esta clase de reglamentos y la multiplicidad de relaciones que regulan, excede cualquier intento de control efectivo; sólo conduce a una mayor burocratización y, por ende, al entorpecimiento y lentitud de la actividad gubernamental. Cuantas más leyes y reglamentos, más fácil su quebrantamiento y estado de indefensión a quienes van dirigidos. Si ya de por sí las atribuciones del estado que son muchas, en su actual etapa intervencionista, hacen difícil su cometido, todavía a ello se agrega su actividad fiscalizadora (facultades de policía en sentido lato sensu) dejándose a uno de sus órganos, precisamente el de mayor fuerza y poder aglutinados, precisar el contenido de tal actividad, cuando debiera ser, de acuerdo con la teoría que nutre nuestro sistema constitucional, el órgano legislativo quien determine y fije tales facultades de policía y de buen gobierno. El origen histórico del Artículo 21 Constitucional, fundamento aparente de los reglamentos autónomos gubernativos y de policía, en nada justifica que el ejecutivo pueda expedirlos; igualmente, su interpretación lógica y jurídica nos conllevan a conclusiones totalmente opuestas a las que la práctica ha venido aplicando.

Históricamente, en las constituciones que precedieron a la que está actualmente en vigor, el reglamento ha sido una facultad concedida al titular del órgano ejecutivo como un instrumento necesario para desarrollar los preceptos de la ley. El marco constitucional no ha sido respetado; ha sido una práctica al margen de la Constitución desde el siglo pasado, mas no por ello se justifica que continúe realizándose.

En mi opinión el Artículo 21 Constitucional al referirse a los reglamentos gubernativos y de policía y conceder en consecuencia facultades a la autoridad administrativa de imponer multas o arrestos hasta 36 horas, o bien, permutar la multa no pagada por pena privativa de libertad hasta 15 días, sólo quiso con ello dejar perfectamente establecido la naturaleza de las sanciones que puedan fijarse en los reglamentos de esa naturaleza, como medio para hacer cumplir el propio reglamento y la ley que le sirve de fundamento y justificación. De ahí, no puede concluirse que la disposición constitucional que se comenta autoriza para que el ejecutivo tenga facultades para expedir reglamentos autónomos que prácticamente equivaldría a tener facultades legislativas en esas materias; sólo puede en los reglamentos, y con apoyo en una ley, fijar sanciones (multa o arresto) por faltas a dichos reglamentos. Mas no puede, y ese es el sentido histórico, lógico y jurídico de dicha disposición constitucional, privar de la libertad por faltas administrativas como si fueran o si se trataran de delitos, que precisamente corresponde a la práctica viciosa que el constituyente quiso combatir para evitar continuar privando de la libertad por faltas administrativas, lo que en su tiempo llegó a constituir un escándalo. En una palabra, el fundamento, justificación, de tal garantía individual fue con el propósito de deslindar, de manera clara, el ámbito competencial en cuanto a los delitos, reservando su calificación a la autoridad judicial y la persecución e investigación de los delitos por el Ministerio Público, dejando al órgano ejecutivo, en ejercicio de su función administrativa, señalar la clase y máximo de sanciones que puede imponer por transgresiones a los reglamentos que desarrolla una ley.

En cuanto a la segunda parte del párrafo quinto del Artículo 27 Constitucional, que fue resultado de la reforma efectuada en el año de 1945, y que no se encuentra en ninguno de los ordenamientos constitucionales anteriores que sirva de antecedente a la materia específica, algunos tratadistas pretenden encontrar en tal párrafo facultad del ejecutivo federal para expedir un reglamento, sin ley previa del Congreso de la Unión, para reglamentar el aprovechamiento y utilización, por causas de interés público, de las aguas del subsuelo propiedad de los particulares. En primer lugar, al Congreso de la Unión, en el Artículo 73 Fracción XVII, la Constitución lo faculta para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal, teniendo su antecedente inmediato en la reforma constitucional de 1908 que por primera vez atribuyó al órgano legislativo la facultad antes mencionada.

De la lectura del quinto párrafo del Artículo 27 Constitucional, en donde se otorga el dominio directo de la nación sobre las aguas del subsuelo, quedan federalizadas todas las aguas, salvo aquellas que se encuentran en terreno par-

ticular y que no deriven o formen manantiales del subsuelo. En ejercicio de tal facultad, el Congreso expidió la Ley Federal de Aguas que regula todo lo atinente a tal materia, quedando reservada al ejecutivo su reglamentación en lo relativo al alumbramiento de las aguas del subsuelo pertenecientes a los particulares, siempre y cuando se trate de aguas de jurisdicción federal, pues de lo contrario su regulación corresponde a las entidades federativas por disposición del Artículo 124 Constitucional. En estas condiciones, el ejecutivo, en el caso que se analiza, puede ejercer su facultad reglamentaria con base en dicha ley, más ello no significa que el Congreso de la Unión esté impedido de legislar lo relativo al alumbramiento de aguas del subsuelo propiedad de los particulares. Lo anterior quiere decir que el Presidente de la República no puede reglamentar la segunda parte del quinto párrafo del Artículo 27 Constitucional sin ley de por medio del Congreso de la Unión; sin embargo, el ejecutivo con base en la ley reglamentaria de dicho párrafo, tiene facultades discrecionales para reglamentar el alumbramiento de aguas del subsuelo propiedad de los particulares, cuando así lo reclame el interés público.

También pretende encontrarse fundamento en favor del ejecutivo federal para expedir disposiciones generales, sin ley del Congreso de la Unión, en materia de salubridad general de la República, que constituye, como dijera acertadamente Don Manuel Herrera y Lasso, otra disposición constitucional que altera y modifica el esquema jurídico previsto en todo el cuerpo del Código Político.

En el Artículo 73, Fracción XVI se otorga facultad al Congreso de la Unión para legislar, entre otras materias, sobre salubridad general de la República, sujetándose a las siguientes bases:

"a) El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país;

"b) En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República;

"c) La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país; y

"d) Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán revisadas por el Congreso de la Unión."

En la Constitución de 1857 no existía originalmente la facultad de la federación para intervenir en materia de salubridad, por lo que pertenecía tal facultad, por aplicación del Artículo 117 Constitucional idéntico al 124 de la Constitución actual, reservada a los Estados. Por reforma constitucional en el año de 1908 se otorgó a la federación dicha facultad. En la iniciativa se propuso sólo restricciones a la garantía de libre tránsito para impedir el ingreso al país de extranjeros que no fueran deseables desde el punto de vista de

salud, de la conducta o de la actividad productora. La iniciativa presentada, sólo pretendía reformar el Artículo 11 de la Constitución de 1857 y una adición al Artículo 72 Fracción XXI para legislar sobre salubridad pública de las costas y fronteras. Sin embargo, la Comisión de puntos constitucionales de la Cámara de Diputados produjo un dictamen que alteró substancialmente la iniciativa del ejecutivo, proponiendo, tal como después fue aprobado, una reforma al Artículo 72 Constitucional, en su Fracción XXI, para que el Congreso de la Unión tuviera facultades para legislar en materia de salubridad general de la República, sin restricción ni limitación alguna; de ahí que el Congreso a partir de 1908 adquirió una facultad cuyo alcance sólo puede determinarlo el propio Congreso, toda vez que la constitución no definió ni señaló lo que se entiende por salubridad general de la República. En 1917, un médico constituyente propuso una adición al Artículo 73, Fracción XVI de la Constitución, a fin de que se dieran bases para hacer frente de manera rápida y eficaz a cualquier situación derivada de epidemia, uso de drogas y para combatir el alcoholismo, que según expresión usada por el autor de tal iniciativa, son degenerativas de la raza.

Ante tal perspectiva, desde 1917 el Congreso tiene la facultad de definir lo que se entiende por salubridad general de la República, contrariando así el régimen federal previsto en el Artículo 124 Constitucional en el sentido de que debe ser la propia constitución y no leyes secundarias quien defina el ámbito de competencia de la federación. Igualmente, resulta grave la facultad otorgada a un Departamento de salubridad de imponer medidas preventivas indispensables a que se refiere la primera base del Artículo 73 Fracción XVI, cuyas medidas son dictadas directamente por el Departamento Administrativo sin previo acuerdo del Presidente de la República. De esta suerte resulta que es el único caso en que una Dependencia del Ejecutivo puede actuar de manera autónoma sin el acuerdo previo del Presidente de la República, rompiendo una vez más, la estructura en que la propia Constitución organiza al ejecutivo y estableciendo una excepción al poder jerárquico al que están sujetos y supeditados los órganos secundarios frente al Presidente de la República.

A mi entender, coincidiendo con la tesis sostenida por el Dr. Felipe Tena Ramírez, el concepto de salubridad general de la República sobre el cual puede legislar el Congreso de la Unión, no se restringe a los cuatro casos previstos en las bases señaladas en la Fracción XVI del Artículo 73 Constitucional, sino sólo confiere facultades específicas tanto al Consejo General de Salubridad cuanto al Departamento de Salubridad para los casos y situaciones a que las propias bases se refieren.

Por otro lado, el Congreso de la Unión al legislar sobre tal materia tiene que hacerlo sujeto a las limitaciones contenidas en tales bases, de modo que en la legislación secundaria queden facultados el Consejo General de Salubridad y el Departamento de Salubridad (no existe el Departamento de Salubridad, sino es una Secretaría de Estado) para que tales órganos administrativos realicen la actividad reglamentaria en materias de alcoholismo, dro-

gas y epidemias. De lo anterior no significa que el Departamento de Salubridad (léase correctamente Secretaría de Salubridad y Asistencia) pueda legislar de manera autónoma y desvinculada de la legislación que sobre salubridad general ha emitido el Congreso de la Unión; sólo significa que la Secretaría de Salubridad puede adoptar las medidas necesarias para hacer frente a las situaciones previstas en la base primera de la disposición constitucional que se comenta, facultad que resulta lógica que se le haya atribuido al ejecutivo ya que resulta extremadamente difícil que el legislador pueda prever y señalar en detalle todas aquellas situaciones que se pudieran presentar a fin de que el ejecutivo, en su función administrativa, pueda hacer frente de manera rápida y eficaz a las situaciones de emergencia en materia de salud. Por ello, el órgano ejecutivo debe quedar sujeto a la legislación genérica que dicte el Congreso de la Unión, y en cuanto al ámbito relativo a las medidas de salud previstas en la disposición constitucional se faculta a que las dicte sujeto al marco general previsto en la legislación secundaria expedida por el Congreso de la Unión. Las medidas que dicte en todo caso el Consejo de Salubridad General y el propio ejecutivo a través de la Secretaría de Salubridad y Asistencia corresponden a actos reglamentarios de integración a que aludimos con antelación, sin tener tales actos reglamentarios la misma jerarquía, fuerza y valor de una ley emanada por el Congreso de la Unión. Es cierto que en las cuatro bases señaladas en la susodicha disposición constitucional se altera la estructura constitucional con serio y grave menoscabo de la autoridad directa y supraordenadora que el Presidente de la República tiene con respecto de los demás órganos secundarios que estructuran la administración pública, más ello de ninguna manera debe interpretarse que el ejecutivo pueda dictar medidas sin base en una ley del Congreso de la Unión.

Por último, quisiera hacer alusión a un caso más de los que la doctrina pretende encontrar en el ejecutivo facultades legislativas. Es el caso de los tratados internacionales, en que intervienen en su gestación y conclusión tanto el Presidente de la República, como Jefe de Estado, y el Senado de la República ratificando los tratados y convenios internacionales que el Presidente de la República concierte con los demás sujetos de derecho internacional.

No cabe duda que el Presidente de la República tiene el carácter de representante del estado mexicano frente a los demás sujetos de derecho internacional, por lo que él directamente, o a través de embajadores extraordinarios o plenipotenciarios intervienen en todo lo relativo a la negociación, intercambio de notas diplomáticas o tratados, pactos o convenios internacionales. Sin embargo, cuando el ejecutivo concerta tratados bilaterales o multilaterales de contenido normativo, con cualquier otro sujeto de derecho internacional, y cuyo contenido de tales tratados, una vez ratificado por el Senado de la República va a tener trascendencia en el derecho interno, tal tratado se convierte en ley, razón por la cual se atribuye al Presidente de la República el carácter de copartícipe en la formación de la ley y, en consecuencia, con facultades legislativas en lo atinente a tratados internacionales. A mi entender el Presi-

dente en tales casos no tiene una función legislativa, sino sólo realiza un acto de colaboración para tal efecto, como acontece con los actos de colaboración de iniciativa de leyes, derecho de veto y promulgación y publicación de leyes a que me referí al inicio de esta charla. Precisemos las diversas etapas para la formación y perfeccionamiento de un tratado en el ámbito internacional. En primer lugar, el ejecutivo federal a través de su titular o de embajadores, y como representante del Estado, negocia todo lo relativo a tratados, y una vez firmados, es costumbre internacional que tales tratados queden condicionados a que sean aprobados por el órgano competente interno del país de acuerdo con la legislación del país contratante; en nuestro caso, es el Senado de la República, en los términos del Artículo 76 Fracción I de la Constitución, quien tiene la facultad exclusiva para aprobar tales tratados. Una vez aprobado por el Senado y publicado el tratado que tenga contenido normativo se convierte en ley interna. En consecuencia, la negociación de un tratado en el ámbito internacional lo realiza el ejecutivo sin que tenga el carácter de ley cuando éste lo firma, sino sólo de Contrato entre los diversos sujetos derecho de internacional que intervienen. Tal tratado no vincula a los miembros del Pueblo del Estado hasta en tanto sea aprobado por el órgano legislativo, en este caso, por la Cámara de Senadores. De lo anterior, se advierte que sólo se convierte en ley en tanto que sea aprobado por el Senado de la República, razón por la cual considero que el Presidente de la República realiza un acto de colaboración legislativa, más no propiamente dicha una función legislativa autónoma y desvinculada del órgano legislativo.