



Orden jurídico administrativo federal y mejora regulatoria

Josefina Cortés Campos/ José Ramón Cossío Díaz
Raúl Mejía Garza/ José Roldán Xopa

Esta investigación fue el resultado de la licitación pública nacional 0001005103701, convocada por la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, y ganada por el Instituto Tecnológico Autónomo de México, el 13 de agosto de 2001. Su publicación, de igual forma, fue contratada por la COFEMER en esta revista, de conformidad con la normatividad aplicable.

Los autores agradecen los valiosos comentarios de su titular Carlos Arce Macías, titular de la COFEMER, de Sergio López Ayllón, coordinador general de Proyectos Especiales y de Ricardo Salgado Perillita, coordinador general de Servicios, Agropecuario, Comercio e Industria, ambos de la misma Comisión. Asimismo, la asistencia en la investigación de Alma Luz Beltrán, Mónica Castillejos, Shunashi Morales, Priscila Vera y Doris Yoldi, todas alumnas del Departamento de Derecho del ITAM.



Departamento de Derecho



Introducción

La construcción del Estado de derecho exige que la norma jurídica sea el articulador fundamental de la sociedad. De esta suerte, la definición de los derechos de las personas, los medios de defensa, las condiciones de seguridad para que puedan tomar las decisiones acerca de su persona o sus bienes es decisiva, no solamente para lograr una convivencia civilizada, sino también para establecer las condiciones de desarrollo. El derecho legitima, organiza, faculta y limita al poder público, esto es, el ejercicio del gobierno se expresa también como una función jurídica.

Ahora bien, las transformaciones sociales se han acompañado también con transformaciones del ordenamiento jurídico y de la organización estatal. La sustitución de un "Estado legislativo" por un "Estado administrativo" implicó también una transformación en las formas de expresión normativas; la ley como norma arquetípica de ordenación de las conductas y expresión de la "voluntad general" presentó una crisis en sus pretensiones como ordenadora de la "totalidad". Al paso, y bajo el resguardo de la facultad reglamentaria surgieron una gama de normas de origen administrativo que han ido conformando un sector del ordenamiento cada vez más voluminoso y diverso. A lo anterior, hay que agregar la creciente importancia de los tratados internacionales y las normas administrativas que los desarrollan en el interior del derecho nacional.

El fenómeno anterior ha dado como resultado un ordenamiento jurídico complejo y de difícil operación. Lo anterior, tiene repercusiones tanto para la certeza jurídica de los administrados como para el funcionamiento de la organización estatal, particularmente la administrativa. Si bien, la actuación administrativa tiene fundamento en la norma y en ella su referente para ser controlada, debe cumplir con los cometidos públicos y debe hacerlo bien; la exigencia es que acate la ley y que produzca buenos resultados.

Así pues, a pesar de la presencia de un ordenamiento administrativo complejo, no ha sido objeto de un análisis detenido que ubique los diversos problemas y que contribuya a racionalizarlo. Antes bien, en términos generales las opiniones en la doctrina y en el foro han sido refractarias a las nuevas manifestaciones normativas, en particular, a la diversidad de normas generales expedidas por los órganos administrativos.

El presente análisis tiene por objeto llevar a cabo un diagnóstico del ordenamiento jurídico administrativo compuesto por las normas administrativas generales emitidas por órganos de la administración pública federal y que abarca tanto los reglamentos expedidos por el Ejecutivo como otras normas generales expedidas por otros órganos de la administración centralizada o paraestatal. Una vez precisado el universo normativo, se analizarán las percepciones doctrinales y jurisprudenciales que del mismo se han tenido. Posteriormente, en un ejercicio de análisis crítico se examinarán los diversos problemas de constitucionalidad y legalidad que presentan con vías a esclarecer las dificultades que se encuentran en la perspectiva de la creación de un ordenamiento jurídico coherente y sistemático que brinde certeza jurídica a los gobernados y eficiencia y eficacia a la administración.

El estudio de la facultad reglamentaria en México de ninguna manera puede reducirse a una cuestión de carácter técnico o propia de los abogados. Por el contrario, de su transformación depende la construcción de un orden más democrático para todos. Si las normas administrativas no se transforman, y se mantienen sus condiciones actuales, será imposible que las decisiones de los órganos electos democráticamente (presidente de la República y el Congreso de la Unión) se actualicen en las instancias más concretas de la vida nacional, como son aquellas en las que los sujetos actúan frente a la administración pública.

El ordenamiento jurídico administrativo

El primer paso para llevar a cabo el diagnóstico fue realizar una investigación empírica sobre las normas administrativas generales tal y como son creadas por la administración, para tal efecto se llevó a cabo un muestreo¹ de los sexenios de Carlos Salinas y de Ernesto Zedillo, así como de la totalidad de las normas emitidas en el gobierno de Vicente Fox, desde el inicio de su administración hasta agosto de 2001.

A partir del criterio general adoptado como punto de partida—la consideración de que las normas reglamentarias abarcan al conjunto de normas generales que emite el presidente de la República y los órganos de la administración pública federal, centralizada y paraestatal—, nos es posible, con suficiente amplitud, apreciar la relación fundamental entre ordenamiento y organización administrativa, que ubicó el universo normativo comprendido. Por lo tanto, se localizaron en el desarrollo de la investigación empírica una serie de normas de origen administrativo identificables, en principio, por su denominación y por su función jurídica.

Consecuentemente, una primera tarea de este diagnóstico es enumerar las normas administrativas localizadas, y señalar cuál es su objeto jurídico, es decir, qué contenido normativo es el que presentan. A partir de tal ejercicio descriptivo, será posible apreciar sus peculiaridades normativas en términos de subsistema jurídico administrativo, de manera que en esta fase se analizarán los aspectos funcionales de las normas, considerando sus relaciones jerárquicas; los ámbitos regulados, su relación con la organización administrativa y el diseño institucional, así como la relación que las distintas normas administrativas tienen con los medios de control de legalidad y de constitucionalidad. De este análisis se derivarán los problemas normativos y funcionales que presenta el ordenamiento, para en un segundo ejercicio, establecer elementos para la reconstrucción del sistema y perfilar las orientaciones de política pública que se estiman conducentes para enfrentar los problemas encontrados.

Descripción del objeto de estudio

Normas consideradas

El tener como punto de partida la inclusión de las normas generales emitidas por el presidente de la República y por otros órganos de la administración pública federal, permitió considerar en el estudio empírico una diversidad de normas, haciendo abstracción inicial de sus contenidos, sus procedimientos de creación así como su naturaleza, jerarquía y efectos jurídicos. Esta primera aproximación arrojó un número considerable de material jurídico compuesto por

normas generales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*. La normatividad localizada se ordenó utilizando criterios que permitieran conocer sus diferencias o bien sus notas comunes y específicas. La aproximación al ordenamiento jurídico administrativo, y a la facultad reglamentaria en particular se hizo localizando una diversidad de denominaciones publicadas en el *Diario Oficial*, obtenidas de acuerdo con la vitrina metodológica ya mencionada, extrayendo sus notas fundamentales: personal (emisor y receptor), fundamento de validez (norma que le precede), ámbito material (materia regulada), y jerarquía normativa (innovación normativa). Un segundo paso en el procesamiento de la información obtenida fue la elaboración de matrices considerando la relación que las diversas denominaciones de normas tienen con la materia regulada, los órganos que las emiten, así como su jerarquía normativa (para lo cual se consideró su modalidad horizontal, esto es, la modificación normativa que cada una de ellas realizaba con su emisión, así como la cadena de validez normativa que cada una de las normas presentaba como fundamento), finalmente se tomó en cuenta el efecto que los diversos instrumentos tienen en el interior de la administración o bien hacia terceros. El procedimiento anterior dio los siguientes resultados:

Consolidación en atención al contenido normativo (anexo 1). Muestra, por una parte, la versatilidad normativa o multifuncionalidad de los instrumentos para regular materias; así por ejemplo el "acuerdo" es el instrumento utilizado para regular la mayor cantidad de materias; por otra parte, se muestra la coincidencia que diversos instrumentos tienen en la regulación de la misma materia: por ejemplo, para regular aspectos orgánicos y funcionales se utilizan el acuerdo, el aviso, los convenios y los decretos; o bien para regular especificaciones técnicas se emplean circulares, normas oficiales mexicanas y programas.

Consolidación por órgano emisor (anexo 2). Da como resultado qué instrumentos, con una misma denominación, son emitidos por diversos órganos: el "acuerdo" es el ejemplo más frecuente; así mismo, proporciona información valiosa para conocer el grado de descentralización de la facultad normativa, que va de los rangos de presidente de la República a subdirectores.

Consolidación de resultados por jerarquía horizontal (anexo 3). La información muestra el poder de innovación normativa de cada uno de los instrumentos, en función del ordenamiento modificado con su emisión. Así, un acuerdo modifica autorizaciones y reglas generales; un decreto modifica decretos y reglamentos. Lo anterior nos indica que no existen constantes normativas de las cuales se desprende que un

instrumento solamente pueda ser modificado por otro de su misma "naturaleza" o superior jerarquía ya que la jerarquía es incierta.

Consolidación por jerarquía vertical (anexo 4). Indica cuál es el fundamento que cada uno de los instrumentos refiere, lo que nos proporcionaría información para conocer las cadenas de validez normativa, de manera que el acuerdo se fundamenta en la Constitución, los tratados internacionales, ley, reglamento, decreto, acuerdo, y aun oficios; las circulares se fundan en la Constitución, la ley, el reglamento, el acuerdo y las reglas; los programas en leyes, reglamentos, decretos y resoluciones. Lo anterior nos muestra que al igual que en la jerarquía vertical, no existen constantes en donde la norma que sirve de fundamento sea necesariamente superior.

Consolidación por afectación de derechos (anexo 5). La información indica que los instrumentos son utilizados indistintamente para regular aspectos internos de la organización administrativa (*ad intra*), crean efectos externos (*ad extra*), o bien generan efectos mixtos. Lo que revela también una diversidad de empleos y consecuencias jurídicas.

Asimismo, y en eso es posible desprender consideraciones de política normativa, en los distintos sexenios analizados, qué tipo de instrumentos han sido empleados y si tal empleo señala una constante o bien una variedad de expresiones. Las consolidaciones de resultados, muestran a primera vista que existe una diversidad de instrumentos normativos emitidos por una pluralidad de órganos cuyo rasgo común es la inconsistencia normativa, lo que dificulta la ubicación de cada una de ellas en algún lugar cierto del edificio normativo. Por la pluralidad de órganos que las emiten, sus contenidos normativos, y las variaciones en su fuerza de innovación, muestran un ordenamiento de difícil conocimiento, racionalización, manejo y operación, panorama con el que tiene que trabajar la organización administrativa, expresarse la política pública y ser instrumentada.

Ahora bien, la descripción no se agota en el material normativo en el que se basa el ejercicio empírico, sino que comprende su contraste con la interpretación jurisprudencial que se ha generado al respecto, así como con los conceptos que forman el aparato crítico de la dogmática jurídica nacional correspondiente.

En esta tarea, el análisis se realiza, en consecuencia de la metodología elegida, sobre un conjunto de instrumentos normativos, fundamentalmente publicados en el *Diario Oficial* y cuyo listado de denominaciones enseguida se anota:³

1) Reglamentos, 2) Decretos, 3) Acuerdos, 4) Plan, 5) Programas, 6) Normas generales, 7) Disposiciones generales, 8) Reglas generales, 9) Directivas, 10) Circulares, 11) Normas Oficiales Mexicanas, 12) Resoluciones, 13) Resoluciones Miscelánea, 14) Lineamientos, 15) Avisos, 16) Extractos, 17) Criterios, y 18) Interpretaciones.

La enumeración hecha anteriormente no excluye la existencia de otras normas generales que no son publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, pero que son dictadas por órganos o entidades administrativas y tienen una aplicación real, o porque son emitidas en ejercicio de competencias, o porque provienen de una costumbre administrativa (instruc-

ciones, órdenes, circulares no publicadas, fax-circulares, etc.), pero que no pueden pasar desapercibidas en el análisis del orden jurídico administrativo.

Descripción del ordenamiento jurídico administrativo mexicano

En esta parte del diagnóstico se presenta lo que podría llamarse "el estado de la cuestión", es decir, cómo se presenta el ordenamiento jurídico administrativo considerando su estructura normativa, los problemas de concepción jurisprudencial y doctrinal y las dificultades para concebirlo como un verdadero sistema de normas. Para este propósito se seguirá una línea de jerarquización normativa, atendiendo la ubicación de las normas en una línea de rango, así como las cuestiones de orden constitucional, legal y sublegal que se presentan, para ordenar el material y la discusión. Ello nos ofrece una base relativamente ordenada para emprender, en el camino de perfilar una política pública, la reordenación del ordenamiento jurídico administrativo.

La primera tarea es la precisión de la jerarquía de normas a analizar, pues en el material analizado se localizaron normas generales emitidas por la administración que han sido consideradas como leyes y no como normas sublegales; de manera que se excluyen de la facultad reglamentaria aquellas normas generales que, siendo dictadas por el presidente de la República, tienen la jerarquía de ley, y que de acuerdo con nuestro sistema constitucional, acontece en los casos de facultades extraordinarias establecidas en el artículo 29 constitucional, así como en los casos de legislación delegada, derivada del artículo 131 del mismo ordenamiento.⁴ Es en estos casos en los que en estricto sentido se puede hablar de una "delegación" de facultades legislativas.

Aun cuando ambos casos han sido considerados como excepciones a la regla general de que no se pueden reunir dos poderes en una misma persona u órgano, desafortunadamente no localizamos tratamientos dogmáticos que traten con profundidad cada uno de estos temas, ya que no pueden englobarse como subespecies de un mismo problema; por el contrario, guardan características constitucionales y dogmáticas claras, pues mientras en el caso del artículo 29, la autorización del Congreso se da en caso de facultades extraordinarias, en el caso del 131, opera en condiciones de normalidad constitucional, cuyas implicaciones no han sido extraídas del todo. Así pues, si bien, no es este nuestro objeto de análisis, nos referiremos a esta cuestión normativa en tanto nos sirva de contraste con las normas administrativas sublegales que son nuestra ocupación fundamental.

La precisión de las anteriores notas nos permite entrar en un análisis funcional en el contexto de la apreciación del subsistema administrativo que permita poner en juego las notas de jerarquía, coherencia y consistencia del ordenamiento jurídico administrativo. El análisis se desarrollará siguiendo una línea de jerarquización normativa, analizando el fundamento constitucional, la relación de la facultad reglamentaria con la ley y los tratados internacionales, y posteriormente se

entrará a estudiar la relación existente entre las diversas normas administrativas; se tendrán en cuenta los momentos de desarrollo histórico de dicha normatividad, así como la interpretación jurisdiccional que se ha dado a la misma.

La Constitución y las normas emitidas por la administración pública

Como norma fundamental del sistema de fuentes, la Constitución contiene las bases para determinar los tipos de normas y los órganos facultados para emitirlos. Normas reglamentarias y facultad reglamentaria son los ejes alrededor de los cuales se ha establecido el tratamiento doctrinario y la interpretación de los tribunales. ¿Cuáles son los distintos tipos de reglamentos?, ¿quién ejerce la facultad reglamentaria?, ¿son los reglamentos las únicas normas a cargo de la administración? Son algunas de las preguntas posibles de formular. Para efectos de esta presentación nos centraremos en el tratamiento de los reglamentos de ejecución y los reglamentos autónomos¹ y en las normas derivadas de la planeación.

Facultad reglamentaria y reglamentos de ejecución

A pesar de que la Constitución de 1917, a diferencia de la de 1857 no tiene una mención expresa acerca de la facultad del presidente para emitir reglamentos, lo anterior no es ya objeto de cuestionamiento y se encuentra plenamente reconocido por la jurisprudencia y por la doctrina.² A partir de la interpretación de la parte final de la fracción I del artículo 89 constitucional, que asigna al Ejecutivo la facultad de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión "proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia". Con la facultad reglamentaria surge como expresión mediadora necesaria para la ejecución de la ley que se caracteriza por su generalidad, abstracción e impersonalidad, características similares a la ley, pero subordinadas a ella.³ Sin embargo, tal facultad no tiene su origen en la ley, sino inmediatamente de la Constitución; es así una facultad originaria. Tal es el sentido de la interpretación jurisdiccional como se muestra enseguida y que fue formulada por el autor de derecho administrativo más influyente en la doctrina mexicana, Gabino Fraga: "REGLAMENTOS. FACULTAD PARA EXPEDIRLOS. La facultad reglamentaria constituye una facultad normal del poder Ejecutivo, que no deriva de ninguna delegación legislativa, sino que tiene directamente porque se la otorga el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal."⁴

La consideración de que el Ejecutivo goza de una facultad originaria, tiene una diversidad de implicaciones; la más importante es que puede, *prima facie*, decidir acerca de su ejercicio, esto es, en tanto sea necesario su ejercicio para proveer a la ejecución de la ley; dicho en otros términos, cuenta con un margen de discrecionalidad para emitirlos, y no requiere de habilitación por parte del legislador. No obstante, tal ejercicio en tanto normativa y funcionalmente subordinado a la ley, está sujeto a ella, lo que hace necesario

analizar cómo se ha entendido la relación entre Constitución y reglamento, y posteriormente la relación entre ley y reglamento, cuestión que se retomará más adelante.

Otra de las manifestaciones derivadas de esa facultad originaria es que se haya ubicado la misma en el presidente de la República como órgano unipersonal del poder Ejecutivo, de ejercicio exclusivo y, por tanto, indelegable.

REGLAMENTOS. EL ARTICULO 89 CONSTITUCIONAL NO OTORGA COMPETENCIA A LOS SECRETARIOS DE ESTADO PARA EXPEDIRLOS. DISTINCION ENTRE LEYES Y REGLAMENTOS. En la Constitución Mexicana, como sucede en otros sistemas jurídicos, se reconocen dos niveles de actuación normativa de alcance general: la facultad de legislar propia del Congreso de la Unión (en materia federal) y la facultad de reglamentar exclusiva del presidente de la República. Al Congreso de la Unión corresponde innovar el ordenamiento jurídico (*novum* normativo), es decir, crear nuevas reglas de derecho generales, abstractas e impersonales, cuya eficacia jurídica es absoluta e incondicionada. Al presidente de la República—titular único del Poder Ejecutivo Federal—corresponde la potestad reglamentaria por virtud del artículo 89, fracción I, de la Carta Fundamental, para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes. [...] Adviértase, al respecto, que ninguna de éstas dos potestades es conferida por la Constitución a otros órganos estatales distintos de los nombrados, como serían los secretarios de Estado, de quienes ni siquiera es predicable la facultad reglamentaria dado que está reservada al presidente de la República, como único titular del Poder Ejecutivo Federal con arreglo al artículo 80 de la propia Constitución; en realidad, los encargados de despacho son auxiliares del presidente en el ejercicio de sus atribuciones, a la vez que integrantes de la administración pública federal conforme a lo preceptuado por el artículo 90 del Ordenamiento Fundamental. Sin embargo, lo anterior no significa que se niegue a los secretarios de Estado todo género de facultades normativas puesto que en su carácter de titulares del ramo y superiores jerárquicos, gozan de un poder de mando natural sobre sus inferiores y de organización en el ámbito interno de sus dependencias; desde luego, los efectos del ejercicio de ese poder no pueden trascender a los gobernados, en virtud de que estos funcionarios son simplemente servidores públicos no dotados de supremacía general sobre el pueblo.⁵

El entendimiento de que la facultad reglamentaria reside de manera indelegable en el presidente de la República, crea por la vía de interpretación, una especie de "reserva del presidente", por la cual es este órgano el único competente (en el ámbito de la administración pública federal) para emitir reglamentos, pero además la asignación en exclusiva tiene como correlatos el impedimento para delegar esa atribución a otros órganos, sea por vía administrativa o bien por vía legislativa. La reserva del presidente se convirtió pues en una li-

mitación al mismo y también al órgano legislativo para facultar a otros órganos. En términos de comprensión y operatividad del sistema jurídico, la interpretación se coloca en la perspectiva de un solo centro productor de normas administrativas con lo que su identificación es sumamente simple, concentra el poder y la decisión en una persona, lo que es propio de un sistema presidencialista con una administración monolítica y subordinada. El poder reglamentario se distingue así también del poder de dar instrucciones a la administración. Los reglamentos son los idóneos para generar efectos hacia terceros, las circulares son expresión del poder de instruir a los subordinados dentro de la administración.⁹

No obstante, la complejidad del funcionamiento de la administración, la necesidad de hacer frente de manera más expedita, inmediata y especializada a las diversas áreas de su función, genera el fenómeno de que los órganos diversos al presidente emitieran normas generales que afectaban a terceros, lo que lleva a provocar interpretaciones que fueron moderando las antes citadas y que aceptan que la facultad reglamentaria sea ejercida por órganos secundarios. Una de las primeras, dictada a principios de los setenta, reconoce que la facultad delegada de una Secretaría de Estado proveniente del poder Legislativo es constitucional, en tanto es integrante del poder Ejecutivo:

ACUERDOS DE CARÁCTER OBLIGATORIO. ES NECESARIA SU PUBLICACIÓN. CAMARAS DE COMERCIO E INDUSTRIA. De acuerdo con lo que disponen los artículos 1 y 2 párrafo quinto, de la Ley de Cámaras de Comercio y de las de Industria de 2 de mayo de 1971, la ley otorga al Poder Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Industria y Comercio, la facultad de autorizar, por una parte, los diversos tipos de cámaras de industria, y por otra, determinar qué actividades se encuentran dentro de una rama industrial, sin cuya autorización no podrá operar cualquier cámara que traten los particulares de establecer por consenso privado, atenta la naturaleza de instituciones públicas, autónomas y con personalidad jurídica propia que la ley reconoce en cuanto tiendan a los fines de la propia ley; tal delegación que hace el poder Legislativo a la secretaría indicada como integrante del Poder Ejecutivo de la Unión, como en el caso de los reglamentos, es para evitar el inconveniente de principio para que la propia ley desarrolle y detalle sus preceptos en forma tal que pueda aplicarse sin dificultades, puesto que atendiendo a las condiciones de aplicación de la ley en el medio en que va a actuar no puede regular con precisión necesaria todas las condiciones particulares que por naturaleza propia son cambiantes, lo que determinaría que el poder Legislativo estuviera constantemente modificando las reglas del detalle de ejecución de la propia ley.¹⁰

En la interpretación anterior, el reconocimiento de la validez de la "delegación" legislativa y por otro lado la necesidad de guardar la congruencia con las interpretaciones precedentes llevan al órgano jurisdiccional a una confusión: la

inclusión de una dependencia como "integrante del poder Ejecutivo", creando una unidad orgánica en donde constitucionalmente no la hay, e ignorando la autonomía conceptual y funcional del Ejecutivo como poder del Estado de carácter unipersonal y la administración pública como organización auxiliar de aquél.

En una decisión más reciente de mediados de los ochenta, y entendiendo que cuando se habilita a los secretarios de Estado, se está ante un fenómeno de "delegación" de las facultades normativas generales, la jurisprudencia no se pronuncia sobre la constitucionalidad de las mismas, pero señala los elementos que deben considerarse en el control jurisdiccional, sean estos formales (competencia, procedimiento y jerarquía) o materiales (principios generales del derecho, reserva de ley y jerarquía).

SECRETARÍAS DE ESTADO. SUS FACULTADES NORMATIVAS CUANDO SON AUTORIZADAS POR EL LEGISLADOR PARA CREAR NUEVAS REGLAS DE DERECHO. CLAUSULAS HABILITANTES Y LOS LIMITES. 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 a favor de quienes hasta entonces no estaban dotados 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 autoridad 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 y jerarquía) o materiales (principios generales de derechos, reserva de ley y garantías individuales) de la propia habilitación.¹¹

El reconocimiento y validación se sitúa en el horizonte de la legalidad, sin abordar el tema de constitucionalidad, pero anunciando que es una discusión que tiene sus propias reglas y que la regularidad de la delegación, no conlleva su constitu-

cionalidad. No obstante el anuncio de esta discusión, la jurisprudencia conocida no aborda tal cuestión pero por una vía gradual, cede ante la realidad de la descentralización normativa.

Facultad reglamentaria y reglamento autónomo

Si bien el artículo 89, fracción I, de la Constitución se tiene como el fundamento de la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal, la regulación constitucional de la facultad reglamentaria no se agota en tal disposición, lo que ha dado lugar a considerar que nuestro orden constitucional no solamente comprende a los llamados reglamentos administrativos de ejecución, sino también a los reglamentos autónomos.

La cuestión anterior no está exenta de problemas e implicaciones. El primer aspecto a determinar es si en efecto la Constitución prevé la posibilidad de emisión de reglamentos autónomos. Por reglamento autónomo entendemos el ordenamiento de carácter administrativo dictado por el Ejecutivo, sin que haya una ley a cuya ejecución provea. Los casos en los que se ha aludido la existencia de reglamentos autónomos son el artículo 21 constitucional (reglamentos gubernativos y de policía); el 27 párrafo quinto ("...el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional"), así como en las normas que emita el Consejo de Salubridad General, con fundamento en la fracción XVI del artículo 73 ("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."¹²)

La interpretación jurisdiccional ha aceptado la existencia de reglamentos autónomos. Un ejemplo, es la ejecutoria de la Corte que señala: "En nuestro régimen legal, no están proscritos los reglamentos autónomos, como pueden citarse, por vía de ejemplo, los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno, que encajan perfectamente en tal denominación, y que sin embargo, nadie pone en duda su obligatoriedad, ni tampoco puede tachárseles de inconstitucionales."¹³

No obstante la aceptación de los reglamentos autónomos por parte de los órganos jurisdiccionales, en la doctrina se encuentran opiniones contrarias al respecto, señalando que solamente se encuentran previstos los reglamentos de ejecución.¹⁴ Sin embargo, a nuestro juicio el problema no ha sido suficientemente examinado, pues no basta, para resolverlo, afirmar o negar la constitucionalidad de los reglamentos autónomos sin abundar respecto a las razones para una u otra respuesta, sino establecer de manera mucho más detallada cuáles serían las implicaciones de tal tipo de reglamentos. Uno de los más ilustrativos ejemplos que al respecto se encuentra es jurisprudencia.

ve en los artículos 10 y 21 constitucionales. Se hace pues, necesario, distinguir cuál es la materia o el alcance de estos reglamentos autónomos, para diferenciarlos de los que no pueden expedirse sin ley a reglamentar, porque implicarían el uso de facultades legislativas. Al respecto, este Tribunal considera que cuando el contenido de la reglamentación puede afectar en forma sustancial derechos constitucionalmente protegidos de los gobernados, como lo son, por ejemplo, la libertad de trabajo o de comercio (artículo 5), o su vida, libertad, propiedades, posesiones, derecho, familia, domicilio (artículos 14 y 16), etc., estas cuestiones no pueden ser materia de afectación por un reglamento autónomo (sin ley a reglamentar) del presidente de la República, pues, éste estaría ejerciendo facultades legislativas y reuniendo dos poderes en uno. En cambio, la materia del reglamento sí puede dar lugar a un mero reglamento autónomo de buen gobierno cuando no regula ni afecta en forma sustancial los derechos antes señalados sino que se limita a dar disposiciones sobre cuestiones secundarias que no los vienen a coartar.¹⁵

Como se podrá observar, a diferencia de la jurisprudencia que acepta la existencia de reglamentos autónomos referida al artículo 21 constitucional, la interpretación que antes se transcribe, si bien acepta la existencia de tales instrumentos, establece una serie de condiciones para presentar una facultad reglamentaria autónoma limitada. En tal sentido, los reglamentos autónomos, aun cuando regulen materias en ausencia de ley, no podrán regular contenidos que solamente la ley puede hacer, con ello evita conducir a sus extremos a los reglamentos autónomos y los niega como ordenamientos con plenitud normativa. En otros términos, de acuerdo con dicha interpretación no existiría inmediatez normativa entre Constitución y reglamento, lo que lleva a negar al órgano la afirmación de la que parte. En efecto, la aceptación de los reglamentos autónomos supondría a la vez la aceptación de que los mismos tienen fundamento constitucional y que no requieren de una ley a la que reglamenten, de manera que su contenido no supone una "subordinación material" a la ley en tanto ésta no media para el caso de esos instrumentos, por lo que ante el supuesto de que la Constitución faculta al órgano administrativo para regular una determinada materia, una elemental suposición de eficacia normativa, haría natural considerar que en tal reglamentación existieran los elementos para que la actuación administrativa fuera eficaz, teniendo como límite material la propia Constitución. Sin embargo, la tesis niega el supuesto del cual arranca, señalando que si el reglamento afecta garantías individuales, es inconstitucional ya que el límite del reglamento autónomo se debe restringir a "cuestiones meramente técnicas", y no puede expedir normas que menoscaben "en cualquier forma los derechos constitucionales en relación con su libertad, propiedades y ejercicio del derecho a dedicarse a una actividad lícita". Al definir los ámbitos del reglamento autónomo y los de la ley, establece la exigencia de que sea ésta la que regule "afectaciones a garantías constitucionales", para lo cual señala ámbitos prohibidos

TRANSITO, REGLAMENTO DE, DEL DISTRITO FEDERAL. INCONSTITUCIONALIDAD. [...] Por último, es cierto que la tradición legal de nuestro país ha admitido que existan ciertos reglamentos autónomos, en materia de policía y buen gobierno, cuya fundamentación constitucional se

(los derechos constitucionales) para el reglamento autónomo, y en este supuesto plantea la exigencia de que sea la ley la que los regule y el reglamento cumpla una función de ejecución. La posibilidad de que se emita un reglamento autónomo, al menos en el caso de los llamados gubernativos y de policía, no significa que el mismo regule de manera plena la materia, sino que ciertos contenidos normativos deben ser necesariamente regulados por una ley (libertad y propiedad). Así pues, aun en ausencia de ley, el reglamento está impedido para regular contenidos "reservados" a la ley. Por tal vía, se determina en gran medida el poder normativo del Ejecutivo, convirtiéndolos en reglamentos de ejecución dada la necesaria presencia de una ley que cubra los aspectos "esenciales" de la materia. Los casos restantes, que se han localizado (aguas y salubridad), deben ser examinados con mayor detenimiento, porque a diferencia del artículo 21, la mención expresa de la facultad reglamentaria del presidente o del Consejo son claras y de efectos mucho más precisos. En el primero se establecen limitaciones directas a la conducta de los particulares: reglamentar la extracción y utilización y aun impedir su extracción a través de vedas, decidiendo el modo de utilización de un recurso natural, y por ende sus consecuencias en caso de conductas infractoras. En el caso de salubridad acontece algo similar al señalar la obligatoriedad de las disposiciones generales del Consejo de Salubridad, y que al ser emitidas en los casos de urgencia (epidemias), plantean un contexto social en que la rapidez y eficacia de las medidas son elementos para hacer frente a dichas circunstancias, lo que supone limitaciones de diverso tipo a las conductas de los particulares (limitación al tránsito, requisa de servicios personales, privación de su propiedad, etc.) que suponen actuaciones ejecutivas y que sencillamente ante la falta de ley previa y si se aplicara el mismo criterio transcrito, se condenaría a la ineficacia a un reglamento de tal tipo. La aceptación de que existen ciertas materias expresamente señaladas en la Constitución, y por ello excepcionales, de reglamentos autónomos, tendría su significación más consecuente con la afirmación de que en dichos casos no es oponible la reserva de ley.

A diferencia de otros países (Francia por ejemplo), el reglamento autónomo no ha involucrado la existencia de la llamada reserva de reglamento, esto es materias no susceptibles de ser reguladas por la ley. La emisión de las leyes en las materias mencionadas (Ley de Aguas Nacionales y Ley General de Salud), y la previsión en sus contenidos ha inhibido la manifestación pura del ejercicio autónomo de la facultad reglamentaria y por esa vía se han transformado esos hipotéticos casos en reglamentos de ejecución.

Los instrumentos de la planeación

Las funciones constitucionales de rectoría del desarrollo, de conducción de crecimiento equilibrado del país, de distribución de la riqueza y función social de la propiedad, produjo el surgimiento de instrumentos propios de la planeación (el plan y los programas). Su expresión constitucional se localiza en los artículos 25, 26 y 27 constitucionales y, que si bien son

ordenados bajo el Sistema Nacional de Planeación, tienen, como se verá más adelante, expresiones jurídicas diversas. Lo que nos interesa destacar por ahora es que forman parte importante del ordenamiento administrativo y que tienen efectos institucionales en el interior de la administración como de coordinación hacia otros niveles de gobierno y que hacia los particulares se expresan de manera obligatoria (en particular la planeación territorial que tiene su base en el artículo 27) o de concertación e inducción.

El reglamento y la ley

En el apartado anterior quedó manifiesta la importancia que en el diseño constitucional tiene la ley respecto a la facultad reglamentaria. Si bien esta última tiene un carácter originario, dentro del sistema de fuentes mexicano tiene siempre un carácter subordinado a la ley.

Ahora bien, el paso siguiente de esta parte descriptiva del diagnóstico es examinar cómo se ha entendido la relación entre la ley y el reglamento. La cuestión más inmediata es la subordinación material que coloca a la ley en una posición de primacía, asignando al reglamento el desarrollo y el complemento de aquélla.

FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES. Es criterio unánime, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia, que la facultad reglamentaria, conferida en nuestro sistema constitucional únicamente al presidente de la República y a los gobernadores de los estados, en sus respectivos ámbitos competenciales, consiste, exclusivamente, dado el principio de la división de poderes que impera en nuestro país, en la expedición de disposiciones generales, abstractas e impersonales que tienen por 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 contrariar o alterar sus disposiciones, por ser precisamente la ley su medida y justificación.¹⁶

Tal primacía material, determina el campo del reglamento, sin embargo, salvo que la ley lo determine, no convierte a la ley en generadora del reglamento ya que su comprensión como facultad originaria desplaza a la Constitución su fundamento. Así pues, es posible encontrar dos casos: uno, en el que la ley establezca de manera directa su reglamentación; dos, en el que la ley sea omisa. En cuanto al primer caso, la ley modaliza el ejercicio de la facultad reglamentaria, establece mandatos a la administración, señala condicionantes, en otros términos, provee a su propia ejecución estableciendo una mayor "densidad" normativa al reglamento; en el segundo caso, el carácter originario hace innecesaria la mención en la ley de un reglamento de la misma, por lo que si su ámbito material se refiere al "orden administrativo", sería un criterio de "necesidad" el determinante para el ejercicio por parte del Ejecutivo. Sin embargo, lo anterior no obsta para que la ley establezca expresamente que sus contenidos deban ser desarrollados por algún reglamento. En tal sentido,

la ley como fundamento de validez del reglamento establece una serie de modalidades al ejercicio originario de la facultad reglamentaria: elimina la discrecionalidad del Ejecutivo para decidir si dicta o no un reglamento, y establece en cambio un deber de consecuencias variables (dependiendo de la obligación consignada); tal subordinación funcionalmente proviene de lo siguiente: primero, porque la ley es el límite del reglamento; segundo, porque determina los ámbitos materiales a regular perfilando en mayor medida los contenidos reglamentarios.

La ley cumple una función de jerarquía material, esto es, en la determinación de los contenidos del reglamento. La reglamentación parte de la necesidad de proveer a su cumplimiento, está sujeta a una supremacía material de la ley. Ahora bien, la determinación de los contenidos reglamentarios se ha dado en función de dos criterios, uno negativo y otro positivo. El negativo, está referido a aquellos aspectos que el reglamento no puede regular porque corresponde necesariamente a la ley, o también conocido como reserva de ley; el positivo se refiere a cómo el reglamento debe desarrollar, particularizar y completar a la ley, esto es, cómo debe ser dictado para que se tenga "conforme a la ley".

Lo tratado hasta aquí considera al reglamento como la norma general emitida por el presidente, por lo que, ante el hecho de que es la ley la que con mayor frecuencia establece su desarrollo a través de normas diversas al reglamento emitido por el presidente, encontró en la doctrina administrativa el unánime rechazo y como ya se mencionó una tímida aceptación jurisprudencial. Una de las consecuencias de haber entendido a la facultad reglamentaria como una reserva del presidente condujo a una especie de velo que llevó a no profundizar acerca de la función constitucional de la ley, y del diseño del ordenamiento subordinado a ella. Al mismo tiempo, ante un enfoque generalmente de rechazo, no existen estudios profundos acerca de la profusa normatividad administrativa diversa a los reglamentos. La teoría se quedó en el reglamento y la circular, y rechazó por inconstitucional a la normatividad "parareglamentaria", como podrá examinarse más adelante.

Tratado internacional y reglamentación

Una de las manifestaciones más intensas de la globalización es la incorporación creciente de tratados internacionales al ordenamiento jurídico nacional, y cualitativamente su operatividad como normas de primera mano. Como puede verse en sectores específicos —particularmente en residuos peligrosos y telecomunicaciones— la aplicación de normas internacionales es parte del orden administrativo y de la cotidianidad del sector. La ejecución de tales tratados, acuerdos, etc., enfrenta a la administración ante la necesidad de "proveer" a tal fin. La emisión de normas generales administrativas tiene fundamento en los propios instrumentos internacionales. Sin embargo, lo anterior parece no ser suficiente para justificar la constitucionalidad de la reglamentación de los tratados; pues si bien es posible hallar una primera expresión de regularidad de tales normas en tanto están previstos

en los propios acuerdos, surge la duda respecto a la constitucionalidad de las mismas.

El problema anterior en buena medida tiene su origen en la idea de que la facultad reglamentaria es originaria del Ejecutivo e indelegable. De esta suerte, al recurrir al artículo 89, fracción I, como su fundamento constitucional, se enfrenta a la redacción del mismo, que se refiere a las "leyes que emita el Congreso de la Unión", lo que en estricto sentido no resulta aplicable a los tratados, y mucho menos a los acuerdos institucionales. En consecuencia, el presidente puede emitir reglamentos, pero si solamente está facultado para hacerlo respecto de leyes (lo que en estricto sentido no comprende a los reglamentos), entonces los reglamentos de tratados serían inconstitucionales, y mucho más si son emitidos por otros órganos. En consecuencia, para evitar los conflictos de tipo jurídico, surgiría como una solución inmediata, la necesidad de llevar a cabo una reforma constitucional con la finalidad de salvaguardar la regularidad. Asimismo, esta situación revela la inexistencia de una teoría constitucional del ordenamiento jurídico que explique fenómenos como la función de los tratados internacionales y la necesidad de su regulación administrativa interna. Sin embargo, las dificultades para salvar en el nivel de "legalidad" la constitucionalidad de la reglamentación de acuerdos internacionales plantearía la necesidad de reforma constitucional.

La descentralización de la facultad reglamentaria

Principalmente por vía de la legislación se ha desarrollado una variedad de instrumentos por medio de los cuales la administración (tanto el Ejecutivo como órganos diversos al mismo), han construido una intrincada red de regulaciones en diversas materias. Tal fenómeno, que es una expresión de la crisis que actualmente vive la ley como instrumento ordenador de conductas, uniformemente tachado de inconstitucional por la doctrina.⁹ La apreciación que impugna la constitucionalidad de la normatividad señalada afirma que existe una diferencia entre los reglamentos y las normas parareglamentarias no solamente por el órgano que las emite, sino por sus contenidos; lo que amerita darles un tratamiento distinto y cuya conclusión es que las últimas deben proscribirse del ordenamiento jurídico. En contraposición con la anterior afirmación, y sin que hasta el momento nos hayamos pronunciado acerca de su regularidad constitucional, se parte de una constatación: dichas normas existen, son parte del ordenamiento jurídico, son emitidas por órganos, en principio, con competencia para ello, generalmente son establecidas por la ley y la jurisprudencia se ha pronunciado por su validez.

Así pues, para proceder a realizar el diagnóstico de este fenómeno, partiremos de la constatación de dos situaciones; una, la proliferación de normas generales emitidas por la administración pública federal, localizables bajo una diversidad de denominaciones; dos, la existencia de órganos administrativos creadores, diversos al presidente de la República. De lo anterior, da cuenta suficiente la indagación empírica cuya primera lectura se ha dado ya en los concentrados

expuestos al inicio de este trabajo. Sin embargo, a la observación cuantitativa y todavía general, debe agregarse el análisis de cada uno de los instrumentos listados a efecto de analizar sus complejidades; es necesario describir más detalladamente las diversas normas localizadas dentro del rubro genérico de las normas reglamentarias. Para conocer los factores implicados, se considerarán en cada uno de ellos el fundamento de validez, el órgano que las emite y los ámbitos regulados.

Reglamento

Fundamento de validez. Invariablemente, el fundamento constitucional del reglamento es el artículo 89, fracción 1, de la Constitución; por lo que respecta a la ley, la Orgánica de la Administración Pública es invocada cuando se refiere a materias que corresponden a la administración centralizada, así como a las leyes de la materia. En los dos tipos de fundamentos anteriores se puede localizar una clara jerarquía normativa que en general es observada. No obstante, existen casos en los que el fundamento de un reglamento es un acuerdo (o decreto) del Ejecutivo por el que se crea un órgano desconcentrado en el que se establecen facultades a éste para emitir sus reglamentos (por ejemplo, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico). En tal caso, que si bien es excepcional, el acuerdo se convierte en el ordenamiento que establece la facultad para que órganos diversos del Ejecutivo emitan tales instrumentos, y es a la vez el que determina los ámbitos y por lo tanto los límites del reglamento. En este caso, el acuerdo es superior en jerarquía al reglamento en tanto cumple la función de ser su contraste de regularidad. Sin embargo, la jerarquía no se deriva solamente de la denominación del ordenamiento, sino del carácter subordinado del órgano que lo emite.

Órgano emisor. Lo son el presidente de la República, las secretarías de Estado, los organismos descentralizados y órganos desconcentrados. En el caso de emisión por el Ejecutivo, requiere refrendo.

La emisión de reglamentos por parte de los secretarios de Estado se presenta en el caso de las sociedades nacionales de crédito. El artículo 30, párrafo segundo, de la Ley de Instituciones de Crédito establece la facultad del secretario de Hacienda y Crédito Público para emitir los reglamentos orgánicos de dichas entidades paraestatales. Tal facultad, que también estaba contemplada en la derogada Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, ha sido objeto de debate y origen de dos precedentes por lo demás peculiares ya que, por una parte, se reconoce como un ejercicio válido de la facultad reglamentaria (que detalla la norma legal que reglamenta...), pero por otra parte, en un precedente distinto, pero curiosamente derivado del mismo juicio, se señala que la emisión de reglamentos orgánicos no conlleva el ejercicio de la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción 1, pues se limita a regular la organización y funcionamiento de una persona colectiva. Los precedentes anteriores llaman la atención pues resultan contradictorios entre sí, y muestran la inconsistencia en la interpretación, pero además dan un indicio más de la limitación que la

jurisprudencia refleja para dar una concepción coherente de la facultad reglamentaria.

SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO. LA POTESTAD PARA EXPEDIR SUS REGLAMENTOS ORGÁNICOS DERIVA DE LO DISPUESTO EN LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO, POR LO QUE EL ARTÍCULO 6, FRACCIÓN XV, DEL REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO CONSTITUYE UNA EXPRESIÓN VÁLIDA DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA. No es en el artículo 6, fracción XV, del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de agosto de 1993, de donde deriva la facultad del Secretario de Hacienda y Crédito Público, para expedir los reglamentos orgánicos de las Sociedades Nacionales de Crédito, sino en la ley que reglamenta, esto es, en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la que establece que será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que expedirá el reglamento orgánico de cada sociedad nacional de crédito. Así, el precepto del reglamento interior de que se trata, únicamente detalla la norma legal que reglamenta al personalizar la expedición de los reglamentos orgánicos, con lo que se ejerce válidamente la facultad reglamentaria.

Mientras la anterior interpretación considera al reglamento como ejercicio de la facultad reglamentaria, la siguiente lo niega:

SOCIEDADES NACIONALES DE CRÉDITO. LA EXPEDICIÓN DE SUS REGLAMENTOS ORGÁNICOS NO CONLLEVA EL EJERCICIO DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 89, FRACCIÓN 1, CONSTITUCIONAL, PUES SE LIMITA A REGULAR LA ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE UNA DETERMINADA PERSONA COLECTIVA. En virtud de que los reglamentos orgánicos de las sociedades nacionales de crédito no desarrollan, complementan o pormenorizan ley alguna, en la que encuentren su justificación y medida, no están sujetos al principio de subordinación jerárquica respecto de un acto formal y materialmente legislativo, el cual rige la facultad reglamentaria otorgada por el artículo 89, fracción 1, constitucional, al titular del poder Ejecutivo. Dichos reglamentos son instrumentos estatutarios que rigen la organización y funcionamiento de una sola persona moral y que, incluso, se deben inscribir en el Registro Público de Comercio, según lo dispone el artículo 9 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. Luego, si no son disposiciones generales y abstractas, sino particulares y concretas, y además reciben el mismo trato registral que otros instrumentos de particulares, es claro que su emisión no conlleva el ejercicio de la facultad reglamentaria exclusiva del titular del poder Ejecutivo.¹⁰

Ámbitos regulados. Los ámbitos que son útiles para ubicar los contenidos de los reglamentos son fundamentalmente

aquellos que regulan una materia determinada, entendiendo por tal la regulación de conductas de determinado sentido (reglamentos de materia); y por otra parte, los reglamentos que crean u organizan una dependencia, entidad u órgano de la administración pública (reglamentos orgánicos).

Decreto

Fundamento de validez. La Constitución se refiere a los decretos en el artículo 92 constitucional, y se ha entendido también como parte de la facultad reglamentaria establecida en el artículo 89, fracción I.

Los fundamentos invocados son las leyes de la materia y los acuerdos internacionales (Salinas presenta un caso: el decreto que establece las bases conforme a las cuales se aplicará el Acuerdo de Alcance Parcial entre México y Guatemala 04-12-96), los reglamentos, decretos, acuerdos e incluso oficios.¹⁷ Ahora bien, si se presentan tales antecedentes como fundamento de validez de los decretos, no se puede adelantar un juicio de jerarquía de dichos fundamentos, ya que el decreto, a diferencia del reglamento, observa ámbitos de validez diferenciados, por lo que antes de construir su relación de jerarquía, deben examinarse tales ámbitos.

Órgano emisor. Este es el único instrumento que es emitido en exclusiva por el presidente de la República.

Ámbitos regulados. En cuanto a los ámbitos, es preciso señalar que el decreto es un acto del Ejecutivo que tiene una diversidad de sentidos jurídicos, entre los que se distinguen los siguientes:

Decreto-ley. Si bien esta figura resulta de empleo extraño en la terminología nacional, puede ser la forma más exacta de designar a un acto del Ejecutivo de este tipo que tiene el carácter de ley, y que proviene del artículo 131 Constitucional (por ejemplo el decreto que crea y modifica diversos aranceles de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación), y en que aquél actúa por atribuciones legislativas delegadas. Este es un caso interesante ya que aún cuando se le dé el carácter de ley, el decreto está determinado por la ley de la materia; no operaría en este caso una fuerza activa del decreto respecto de la ley emitida por el Congreso, sino sería entonces una atribución legislativa subordinada. Otra forma de explicación, lo que ligaría esta facultad con la reglamentaria, es la de "delegación recepticia", por la que la ley "se apropia" del contenido de un acto reglamentario (el decreto) para dotarlo de fuerza legal.

Decreto-reglamento. En este caso el decreto cumple funciones similares a las de un reglamento. Tal es el caso de la constitución y organización de entidades estatales, por ejemplo, el decreto que crea un organismo descentralizado, o bien regula de manera general una materia (decreto para el fomento y operación de la industria maquiladora de exportación).

Decreto-acto administrativo. En este caso se crean situaciones jurídicas individualizadas o generales (un decreto expropiatorio, o bien, el decreto por el que se declara área natural protegida). En los casos de efectos generales es relevante determinar cuándo se estaría ante un reglamento o ante un acto administrativo general.

DECRETO EXPEDIDO POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDAD DE SU ESTUDIO A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO. El decreto administrativo es la expresión jurídica de la voluntad del órgano ejecutivo que dicta resoluciones, en el ejercicio de sus funciones, sobre una especie particular de los negocios públicos y tiene su base constitucional en la fracción I del artículo 89 constitucional, de acuerdo con el cual, el presidente de la República tiene facultades para emitir decretos, que desde un punto de vista formal son actos administrativos porque emanan de un órgano de tal naturaleza, pero que desde el punto de vista material, son actos creadores de situaciones jurídicas abstractas, generales e impersonales y que vienen a ser una forma de prever a la observancia de las leyes. Existen decretos que tienen efectos generales y abstractos, que formalmente tienen una naturaleza administrativa y materialmente legislativa, es decir, son actos regla, y por ende, para su impugnación se aplican las reglas de amparo contra leyes.¹⁸

Por otra parte, los efectos del decreto, son *ad intra* y *ad extra*. En cuanto a sus efectos externos, establecen normas que son aplicables tanto a particulares como a otros entes administrativos.

Acuerdo

Fundamento de validez. El acuerdo es un caso de norma que presenta una mayor variabilidad en su fundamentación. A diferencia del decreto, son escasas las referencias a la Constitución y a tratados internacionales como fundamento. Usualmente parten de la ley de la materia, continúan en el reglamento, decretos, normas oficiales mexicanas, leyes estatales y otros acuerdos.

La variabilidad de las normas que le sirven de fundamento al acuerdo, al igual que en el decreto, aunque en este caso con una mayor complejidad, serían referentes engañosos para establecer líneas de jerarquía, ya que el acuerdo tiene una plurifuncionalidad jurídica, como adelante se examina.

Órgano emisor. Presenta un mayor grado de descentralización que los anteriores: presidente de la República, secretarios de Estado, subsecretarios, directores generales, directores y subdirectores, órganos desconcentrados y organismos descentralizados.

Ámbitos de validez. Su empleo es diverso ya que contiene tanto disposiciones generales como individuales, efectos *ad intra* como *ad extra*. Pero además bajo esa denominación se localizaron una diversidad de actos consensuales, de manera que podemos distinguir los siguientes significados:

Acuerdo-convenio. En este caso el acuerdo es la denominación para designar ya no a un acto administrativo, sino a un convenio en el que dos o más partes de derecho público establecen compromisos para la realización de acciones conjuntas (por ejemplo, el Acuerdo de coordinación entre la Semarnap, a través de la Comisión Nacional del Agua y el estado de Michoacán con el objeto de conjuntar y hacer compatibles para su ejecución programas agrícolas, publicado

el 23 de marzo de 1998). El acuerdo, en este caso, es el instrumento de formalización de la coordinación intradiministrativa e interinstitucional. Por el carácter consensual, el acuerdo que lo exprese debe distinguirse de aquel que se emita en ejercicio de la facultad reglamentaria.

Acuerdo-reglamento. El sentido es el de establecer, por una parte, reglas generales así como constituir órganos públicos (funciones similares a los reglamentos de materia o a los reglamentos orgánicos, por ejemplo el acuerdo relativo a la salvaguarda agropecuaria del TILCAN mediante el cual se determinan las mercancías comprendidas en la fracción y con la tasa arancelaria que se indica;²¹ o el acuerdo que crea el Centro de Cultura Ambiental de Semarnap.²²

Acuerdo-acto administrativo. Existen una diversidad de modalidades: actos que crean situaciones jurídicas individualizadas (el destino de un bien del dominio del Estado a una entidad, otorgamiento de condecoraciones, autorización para aumentos de capital social en materia de intermediarios financieros); o bien, generales.

Al no ser solamente un acto administrativo el acuerdo es la norma que tiene una mayor diversidad de usos. En tanto acto reglamentario, regula materia y crea y organiza órganos administrativos; regula aspectos *ad intra* (líneas de jerarquía con los acuerdos de adscripción, distribución de competencias internas, con los acuerdos delegatorios de facultades), *ad extra* y mixtos.

Órdenes

Fundamento de validez. En la Constitución, junto con los decretos, reglamentos y acuerdos se establecen las órdenes y se exige el refrendo como condición de validez (artículo 92). Sin embargo, del muestreo llevado a cabo no se localizaron casos de órdenes, por lo que puede decirse que no es un instrumento empleado para establecer disposiciones generales destinadas a producir sus efectos con su publicación en el *Diario Oficial*, prefiriéndose instrumentos como los acuerdos y los decretos.

Órgano emisor. De acuerdo con el artículo 92, es el presidente de la República y requiere de refrendo.

Ambitos. En principio podrían tener los mismos ámbitos que los acuerdos y los decretos, sin embargo, en tanto facultad constitucional se encuentra en desuso, lo que no quiere decir que en su sentido semántico hayan dejado de emitirse órdenes por parte del Ejecutivo, sin embargo las mismas no se expresan como actos normativos sino como poder de mando.

Plan Nacional de Desarrollo

Fundamento de validez. Es un ordenamiento emitido por una sola vez en el sexenio, durante los primeros seis meses del inicio de la administración, y su origen se encuentra en el Ley de Planeación y en el artículo 26 constitucional. En cuanto a las revisiones, el artículo 31 de la Ley de Planeación establece que el plan y los programas sectoriales serán revisados con la periodicidad que determinen las disposiciones reglamentarias, y los resultados y las adecuaciones serán publicados en

el *Diario Oficial*, una vez aprobados por el Ejecutivo.

Órgano emisor. El único órgano facultado para emitirlo es el presidente de la República; el Congreso tiene solamente una función de opinión.

Ambitos regulados. Para efectos de este trabajo, el plan adquiere una gran importancia atendiendo a los ámbitos material y personal. Por una parte, el plan es la expresión normativa fundamental del Sistema Nacional de Planeación y contiene la explicitación de la política pública del sexenio: "precisará los objetivos nacionales, estrategias y prioridades del desarrollo integral del país, contendrá previsiones sobre los recursos que serán asignados a tales fines; determinará los instrumentos y responsables de su ejecución, establecerá los lineamientos de política de carácter global, sectorial y regional; sus previsiones se referirán al conjunto de la actividad económica y social, y regirá el contenido de los programas que se generen en el Sistema Nacional de Planeación Democrática".

En relación con el orden normativo, el plan desempeña una función de directriz material tanto para los instrumentos del sistema de planeación como de *ratio* para la normatividad que se genere dentro de la administración. Las dependencias y entidades deberán planear y conducir sus actividades con sujeción a los objetivos y prioridades del plan; y por otra parte, los proyectos de iniciativas de leyes, y los reglamentos, decretos, y acuerdos que formule el Ejecutivo, señalarán las relaciones que en su caso existan entre el proyecto de que se trate y el plan y los programas respectivos. La directiva tiene su expresión disciplinaria prevista en la Ley Federal de Responsabilidades de los servidores públicos. Es obligación de los servidores públicos "formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas..." (art. 47, fracción II).

Por otra parte, la obligatoriedad del plan es diferenciada, directa para los órganos, entidades y servidores públicos de la administración pública federal, y condicionada, para entidades federativas y para los particulares. La precisión y exigibilidad de las obligaciones contenidas en el plan es relevante en un contexto de autonomización de órganos administrativos, y se convierte en una norma de conducción y de disciplina institucional.

Programas

Fundamento de validez. Constitución, Ley de Planeación, Plan Nacional de Desarrollo.

Órgano emisor. La Ley de Planeación prevé varios tipos de programas con órganos de emisión diferenciados:

Programas sectoriales: presidente de la República

Programas regionales: presidente de la República

Programas especiales: presidente de la República

Programas institucionales: secretaría coordinadora de sector o Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los casos de entidades no sectorizadas.

Programas anuales: cada dependencia y entidad.

Ambitos regulados. Programa sectorial: contienen los objetivos, prioridades y políticas que regirán el desempeño de las actividades del sector administrativo de que se trate, así como

estimaciones de recursos y determinaciones sobre instrumentos y responsables de su ejecución.

Programa regional: se refieren a regiones que se consideren prioritarias o estratégicas, en función de los objetivos nacionales fijados en el plan, y cuya extensión territorial tebase el ámbito territorial de una entidad federativa.

Programa especial: se refieren a las prioridades del desarrollo integral del país fijados en el plan o a las actividades relacionadas con dos o más dependencias coordinadoras de sector.

Programa institucional: están sujetos al plan y a los programas sectoriales y contienen las actividades de las entidades paraestatales.

Programa anual: contienen los aspectos administrativos y de política económica y social correspondientes; servirán de base para la integración de los anteproyectos de presupuesto anuales que las propias dependencias y entidades deberán elaborar.

De acuerdo con el artículo 30 de la Ley de Planeación, solamente el plan y los programas sectoriales se publican en el *Diario Oficial*.

La planeación territorial

Si bien pudiera generarse la impresión de que la ordenación territorial es una especie de la planeación nacional para el desarrollo, por lo que para comprenderla bastaría remitirse a los instrumentos de planeación arriba anotados, tal impresión sería parcialmente errónea, puesto que jurídicamente existe una diferencia sustancial entre los instrumentos de la planeación derivados del artículo 26 constitucional y los empleados para ordenar el territorio, cuyo fundamento es el artículo 27 constitucional, el cual les imprime una obligatoriedad directa a los sujetos.

En efecto, mientras el plan y los programas requieren de la aceptación de los particulares para que sus disposiciones sean exigibles, no sucede lo mismo con las relativas a la ordenación territorial que son directamente vinculantes. La función social de la propiedad y la posibilidad de establecer limitaciones a ésta son el fundamento constitucional de una gama de instrumentos desarrollados sobre todo en materia de asentamientos humanos (Ley General de Asentamientos Humanos), que tiene un gran desarrollo en el derecho local dado su carácter concurrencial en medio ambiente y recursos naturales.

Reglas generales

Fundamento de validez. Su fundamento es la ley. Se localizan en materias relativas a intermediarios financieros. Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, Ley de Sociedades de Inversión, Ley de la Comisión Nacional Bancaria, Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley del INFONAVIT; en materia de desastres (CONDEN), entre otras.

Órgano emisor. Secretarías de Estado tales como la SHCP y

la Secretaría de Gobernación, órganos desconcentrados como las comisiones Nacional Bancaria y de Valores, de Seguros y Fianzas; organismos descentralizados como el INFONAVIT

Ámbitos regulados. Cumplen funciones típicamente reglamentarias de desarrollo y complementación de las leyes en las cuales se encuentran previstas, sus efectos se dirigen fundamentalmente hacia los sujetos regulados (instituciones financieras) así como a los usuarios de tales servicios. La coincidencia con los reglamentos ha suscitado resoluciones por las que se estiman como inconstitucionales. "[...] la fracción vi del artículo 14 de la ley del, es inconstitucional al delegar en la comisión Nacional bancaria y de valores la facultad de emitir reglas de carácter general."²²

No obstante en reciente interpretación la Corte determinó:

REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS. EL ARTÍCULO 36, FRACCIÓN I, INCISO A), DE LA LEY ADUANERA, VIGENTE EN 1996, QUE AUTORIZA A LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO PARA EXPEDIRLAS EN MATERIA DE IMPORTACIÓN, NO CONTRAVIENE LOS ARTÍCULOS 89, FRACCIÓN I, Y 92 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Al establecer el artículo 36, fracción i, inciso a), de la Ley Aduanera, vigente en 1996, la autorización al secretario de Hacienda y Crédito Público para expedir reglas generales que sirvan para precisar los requisitos y datos que deben reunir las facturas comerciales de las mercancías que se importan a territorio nacional, cuando su valor en aduana se determine conforme al valor de la transacción y la cuantía de dichas mercancías exceda la cantidad que también precisarán esas reglas, no contraviene lo dispuesto en los artículos 89, fracción i y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así, pues con exclusión de las facultades conferidas al presidente de la República en los mencionados dispositivos constitucionales, el Congreso de la Unión puede expedir leyes donde autorice a los secretarios de Estado para dictar reglas técnico-operativas dentro del ámbito de su competencia; esto es, mientras el mencionado órgano legislativo no interfiera en la formación de los decretos, reglamentos, acuerdos u órdenes, que corresponde al titular del poder Ejecutivo, puede otorgar directamente a las secretarías de Estado la atribución de emitir reglas operativas de observancia general dentro del campo de la ley específica.²³

Con la anterior interpretación, por cuyo contenido puede extenderse a otro tipo de normas administrativas generales, la Corte establece una postura, si bien en la misma dirección que apuntaban otros precedentes, con innovaciones consistentes en deslindar a las "reglas técnico operativas" de los reglamentos, acuerdos, decretos y órdenes del presidente.

Normas oficiales mexicanas

Fundamento de validez. Ley Federal sobre Metrología y Normalización, leyes de la materia, Reglamento de la Ley

Federal de Metrología y Normalización.

Órgano emisor. Se localizaron NOM emitidas por secretarías de Estado (dentro de los cuales el nivel de delegación llegó hasta directores) y órganos desconcentrados. La emisión de tales normas por órganos diversos al titular de la Secretaría se ha considerado constitucional.

NORMAS CONSTITUCIONALES MEXICANAS. LA ATRIBUCIÓN CONCEDIDA AL DIRECTOR GENERAL DE NORMAS DE LA SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, PARA EXPEDIRLAS, CONTENIDA EN EL REGLAMENTO INTERIOR DE LA DEPENDENCIA, NO VULNERA LOS PRINCIPIOS CONSAGRADOS EN LOS ARTÍCULOS 16, 49 Y 73, FRACCIÓN X, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los artículos 17, fracción I, del anterior reglamento interior de la secretaría mencionada y 24, fracción I, del mismo ordenamiento reglamentario en vigor (este último publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de octubre de 1995), confieren a la Dirección General de Normas la atribución para formular, revisar, aprobar, expedir y difundir las normas oficiales mexicanas en el ámbito competencial de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial; esta facultad no resulta contraria a los principios de legalidad, reserva de ley y de subordinación que prevén los artículos 16, 49 y 73, fracción X, constitucionales, ni constituye una indebida delegación de facultades legislativas a favor de una autoridad administrativa, tomando en cuenta que en los numerales 1, 2, 3, 39, fracción VI, y 40 de la Ley Federal de Metrología y Normalización, en vigor a la fecha de expedición de tales reglamentos, el propio órgano legislativo federal otorgó a la Secretaría la señalada facultad de expedir las normas oficiales mexicanas de carácter obligatorio en el ámbito de su competencia; por tanto, al establecerse en los citados reglamentos la autoridad específica en quien recae esa atribución, ello no implica más que la debida pormenorización y desarrollo de las citadas disposiciones legales, que en ejercicio de la facultad reglamentaria otorgada por el artículo 89, fracción I, constitucional, debe realizar el jefe del Ejecutivo Federal, mediante la expedición de las normas relativas al establecimiento de los órganos necesarios para la realización de las funciones previstas en la ley a cargo de una secretaría de Estado y en acatamiento, además, a lo señalado en los artículos 14 y 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que prevén que los titulares de las dependencias de la administración pública federal, para el despacho de los asuntos de su competencia, podrán auxiliarse de los funcionarios que determine el reglamento interior, en el que también deben precisarse sus atribuciones.²³

Ámbitos regulados. Las normas oficiales mexicanas tienen como objeto establecer regulaciones técnicas acerca de especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como relativas a terminología, simbología,

embalaje o etiquetado, a su cumplimiento y aplicación.

Aun cuando su ámbito específico es el de establecer regulaciones técnicas, el límite para definir lo técnico respecto de regulaciones de conducta es difícil.

Disposiciones generales

Bajo esta denominación incluimos a una diversidad de instrumentos que se localizan como criterios de aplicación general, lineamientos generales, directivas y metodologías.

Fundamento de validez. Se localizaron como tales, a la ley, reglamentos, decretos y reglas.

Órgano emisor. Secretarías de Estado, subsecretarías, órganos desconcentrados, organismos descentralizados.

Ámbitos regulados. Tienen efectos *ad intra* y *ad extra*, sus normas contienen regulaciones de conducta de particulares, pero también contienen interpretaciones acerca de normas administrativas o legales.

De manera que podemos ubicar a:

Disposiciones generales-reglamentos que contienen normas generales y abstractas dirigidas según sea la materia a los sujetos regulados.

Disposiciones generales-interpretaciones que contienen juicios que expresan criterios o interpretaciones acerca de cuál es la aplicación debida de normas o cuál es la conducta que en determinado caso es la que se considera adecuada a la norma.

Disposiciones generales-reglas técnicas que se refieren a aspectos técnicos, metodologías que deben ser observadas por los sujetos regulados y en donde es difícil distinguir cuál es el lindero entre éstas y las NOM.

Circulares

Fundamento. Se fundan en la Constitución, ley, reglamento, acuerdo y reglas.

Órganos emisores. En la investigación empírica se localizaron como emisores al presidente de la República, subsecretarías y directores. Sin embargo debe señalarse que en la práctica administrativa se emiten circulares prácticamente por quien ejerza funciones directivas, de lo que se deriva una extensa normatividad no publicada en el *Diario Oficial*.

Ámbitos regulados. No hay una regulación uniforme de las circulares, en ocasiones no hay siquiera regulación, pero sí una práctica administrativa, de suerte que pueden expresarse como "instrucciones" o "reglas" emitidas por un órgano administrativo que pueden estar dirigidas hacia el interior de la administración, de manera que no obligan al particular.²⁴ No obstante, también se admite la posibilidad de que las circulares puedan tener efectos externos, mediante su publicación en el *Diario Oficial*, o bien mediante su notificación personal.

La falta de regulación o su regulación contradictoria, ha generado una diversidad de interpretaciones jurisprudenciales variadas y aun contradictorias, pero que sin embargo se derivan de una doble función de las circulares: como normas de carácter general y abstracto emitidas como expresión de la facultad reglamentaria y como expresión del poder de mando

de los superiores hacia los inferiores.

Circular-reglamento. Este efecto ha sido ubicado en interpretaciones jurisdiccionales como las siguientes:

CIRCULARES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. SON DE OBSERVANCIA GENERAL. La circular publicada en el *Diario Oficial de la Federación* no está dentro de los presupuestos a que se contrae el artículo 82 del Código Fiscal de la Federación, que se refiere a simples circulares expedidas por los funcionarios fiscales, para dar a conocer a las diversas dependencias el criterio de la autoridad superior que deben seguir en cuanto a la aplicación de normas tributarias, circulares éstas que, efectivamente no generan obligaciones ni derechos para los particulares; ahora bien, si se trata de una circular publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, tal situación le da fuerza y calidad de obligatoriedad y de observancia general, en los términos previstos en los artículos 3 y 4 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que debe concluirse que dicha circular sí crea derechos y obligaciones para los particulares.²⁷

En su función de reglamentos, las circulares están sujetas a los principios de primacía y reserva de ley.

CIRCULARES. LA C/003/90, DEL 25 DE MAYO DE 1990, EMITIDA POR EL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, ES VIOLATORIA DE LOS ARTICULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPUBLICA.

La circular C/OO3/90, por la que se dan instrucciones a los agentes del ministerio público, en relación al monto de las cauciones que deben otorgar los inculpados en los casos de delitos por imprudencia o no intencionales, para obtener su libertad previa, expedida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* correspondiente al 25 de mayo de 1990, además de dichas instrucciones, contiene normas jurídicas que imponen restricciones y obligaciones a los particulares. Tal es el caso del párrafo segundo del artículo sexto que establece la obligación para los conductores que hayan sufrido daños en sus vehículos con motivo de accidentes de tránsito, de garantizar el monto del daño ocasionado a su contraparte cuando de las pruebas desahogadas en la fase indagatoria no sea posible determinar la probable responsabilidad de alguno de ellos. A través de la disposición antes mencionada se crea una nueva norma general, imperativa y abstracta, que impone deberes y restricciones a los particulares, la cual, de ser aplicada, viola en su perjuicio las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República.²⁸

Circular-instrucción. Los efectos son *ad intra*, la circular no es impugnabile mediante el amparo pues el mismo puede o no someterse a la misma²⁹ y por ello, dichos efectos no pueden servir de fundamento a actos administrativos e importan violación de los artículos 14 y 16.³⁰

CIRCULARES Y ACTOS DEL EJECUTIVO. SU CONCEPTO. Entre las circulares y los actos del presidente de la República efectuados en ejercicio de la facultad reglamentaria constitucional, existe una diferencia, ya que las circulares se dirigen por la autoridad a sus subordinados para el buen gobierno interior de una rama de la administración, y en cambio, los actos del Ejecutivo Federal efectuados en ejercicio de la facultad reglamentaria constitucional, son leyes en el sentido material consuetudinario de esa "palabra".³¹

Resoluciones

Fundamento. Se fundan en ley, reglamento y reglas.

Órgano emisor. En la investigación empírica se localizaron resoluciones emitidas por secretarios de Estado y por titulares de órganos desconcentrados.

Ámbitos regulados. Contienen disposiciones cuyos efectos se dirigen a las dependencias y a terceros. En cuanto a los ámbitos personales, encontramos resoluciones que contienen disposiciones generales o individuales, por lo que debe hacerse esa distinción.

Resolución-reglamento. En estos casos las resoluciones contienen disposiciones generales que proveen a la ejecución de la ley. Un ejemplo claro de estos son las resoluciones de miscelánea fiscal. Estas encuentran su fundamento en la ley (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Código Fiscal de la Federación) y el reglamento (Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público) son emitidas por el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En este apartado se hace necesario destacar que si bien el criterio fundamental de agrupación de una diversidad de instrumentos dentro de la facultad reglamentaria es el carácter general de la norma, cuestión que permite agrupar en ellas a las resoluciones, debe distinguirse a las mismas ya no en los efectos, en lo que pueden ser similares, sino en la causa y en el procedimiento que precede a su emisión. En particular, aquellas resoluciones de carácter general que surgen de procedimientos que suponen conflicto de intereses y están sometidos a reglas similares a las de un juicio. Un caso ejemplificativo es el relativo a prácticas desleales de comercio internacional, y que ante una posible distorsión del mercado, la administración puede actuar emitiendo cuotas compensatorias por medio de disposiciones que tienen efectos generales: "Cuotas compensatorias determinadas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial al emitir su resolución definitiva en el procedimiento de investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional. Son de aplicación general para todos los importadores o consignatarios de las mercancías a que se refiera la resolución, con independencia de que haya intervenido en la investigación respectiva o no."³²

La coincidencia en la generalidad de los efectos suele llevar a la asimilación de las mismas a las normas generales surgidas del poder reglamentario. Sin embargo, tienen una

"naturaleza" distinta; empleando el lenguaje constitucional, las resoluciones mencionadas no "proveen" al cumplimiento de la ley, sino son su ejecución misma. Estas y otras características que se mencionarán adelante llevan a la resistencia a considerarlas dentro de las normas reglamentarias.

Resoluciones-actos administrativos. En atención a las diferencias localizadas entre los diversos tipos de resoluciones, es posible distinguir entre las que son expresión de la facultad reglamentaria y las resoluciones que son actos administrativos generales o individuales; la distinción resulta relevante ya que sujeta a un régimen jurídico distinto, tanto en su formación (sujeción o no al procedimiento de mejora regulatoria), tipo de medios de impugnación, etcétera.

Formatos oficiales

Entre la diversidad de instrumentos de carácter general que se publican en el *Diario Oficial* se localizaron diversos formatos que deben ser utilizados por los administrados para la realización de gestiones o el cumplimiento de obligaciones, y que si bien tienen un carácter técnico, señalan obligaciones para su empleo que no necesariamente están contempladas en la ley (la ley puede establecer una obligación, pero no necesariamente que su cumplimiento se realice a través de un formato). Al respecto se localizó la siguiente interpretación.

FORMAS OFICIALES EXPEDIDAS POR LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. EL ARTÍCULO 18 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN QUE LAS AUTORIZA NO DELEGA LA FACULTAD REGLAMENTARIA A FAVOR DE DICHA DEPENDENCIA. El artículo 18 del Código Fiscal de la Federación al autorizar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la expedición de las formas oficiales que los contribuyentes deben utilizar para realizar sus promociones, no delega la facultad reglamentaria que compete al titular del poder Ejecutivo, primeramente porque esta autorización no implica la creación de normas jurídicas que complementen o detallen el contenido de la ley, sino que se trata de medios técnicos administrativos que tienden a facilitar la recaudación de los impuestos y el cumplimiento de las obligaciones fiscales a cargo de los contribuyentes; y, en segundo lugar, porque dicha función es parte de las tareas asignadas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por el Congreso de la Unión.³⁸

La creación de reglamentos y normas administrativas generales

El establecimiento de un procedimiento "prenormativo" para una diversidad de normas administrativas de carácter general se dio en etapas sucesivas mediante reformas a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. La sucesiva incorporación de regulaciones al subsistema normativo ha presentado una diversidad de problemas debido sustancialmente a que el

ordenamiento en el que se han incorporado tales reformas carece de un origen y función sistematizadores. Dicho en otros términos, la ley mencionada surge como un ordenamiento para regular una de las expresiones de la función administrativa y que es su actuación mediante actos individuales y concretos, sus elementos de validez, los efectos para el caso de irregularidades, el procedimiento para su formación, recursos, infracciones, etc. Sobre tal propósito inicial se ha montado, en cimientos no hechos para tal misión, una serie de disposiciones que tienen la pretensión de racionalizar el subsistema normativo, lo que arroja problemas estructurales a la ley. Siendo éstos a saber:

Confusión de categorías normativas en la función administrativa

En una estructura legislativa hecha fundamentalmente para regular actos administrativos, se introducen disposiciones relativas a procedimientos de creación de normas generales administrativas. La falta de precisión entre tipos de actuación administrativa, origina que ante el elemento común de la "generalidad" se incluyan en la misma actos generales que son propios de la facultad reglamentaria, con actos administrativos generales, lo que ocasiona no solamente una confusión conceptual, sino problemas normativos y dificultades en la operación del ordenamiento, así como confusiones acerca de cuáles son las normas que deben ser sometidas al procedimiento de mejora regulatoria establecido en la ley. La confusión conceptual más evidente se observa en la redacción del artículo 4. "Los actos administrativos de carácter general tales como reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares...", que considera el concepto de acto administrativo como un género que incluye instrumentos reglamentarios, lo que conduce a una serie de problemas de interpretación y de determinación del régimen aplicable.

Aplicación parcial del procedimiento de mejora regulatoria

La introducción de un procedimiento de creación común para reglamentos y normas administrativas generales es reciente en nuestro ordenamiento y alcanza su forma más acabada con la reforma a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de abril de 2000 en materia de reforma regulatoria y por la que se crea la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER). No obstante, debe señalarse que tal procedimiento es aplicable a la administración pública federal, por lo que los reglamentos expedidos por entidades u órganos que no forman parte de ella —y salvo que sus ordenamientos establezcan procedimientos específicos—, carecen de procedimiento prerreglamentario (estarían fuera, en el orden federal, los reglamentos dictados por los poderes Judicial y Legislativo, así como los dictados por organismos autónomos: Banco de México, universidades autónomas por ley, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Instituto

Federal Electoral).

De esta suerte, los reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores, que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal (art. 4, LPPA), así como los proyectos de iniciativas de ley y decretos legislativos deberán someterse al procedimiento de manifestación de impacto regulatorio. Según la disposición anterior, tendríamos una disposición de aplicación general que, sin embargo, debe ser interpretada de acuerdo con el artículo 1 que le precede, en particular de su tercer párrafo, que establece la exclusión de diversas materias: "Este ordenamiento no será aplicable a las materias de carácter fiscal, responsabilidades de los servidores públicos, justicia agraria y laboral, ni al ministerio público en ejercicio de sus atribuciones constitucionales. En relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les será aplicable el Título Tercero A." El artículo 69-A agrega una tercera exclusión tratándose de los actos, procedimientos y resoluciones de las secretarías de Marina y Defensa Nacional.

Ante la diversidad de materias excluidas, una perspectiva de política pública lleva a analizar la pertinencia de mantener o reexaminar el mantenimiento de estas excepciones; al respecto deben tomarse en cuenta las materias actualmente excluidas, su régimen constitucional, y, en su caso, la conveniencia de someterlas a una racionalidad económica como filtro, en particular aquellas como las del ministerio público, institución que a partir de las reformas constitucionales de 1994, dejó de ser parte de la administración pública federal; así como materias donde existen una serie de valores o circunstancias donde la racionalidad económica puede referir con razones de oportunidad y aun equidad: seguridad pública, seguridad nacional, materia agraria y materia laboral. Finalmente, restan materias en las que pueden existir otras razones no explicitadas y que podrían ser sometidas a dicha manifestación: fiscal y responsabilidades de servidores públicos.

Ambigüedades

La apreciación de los problemas que presenta el procedimiento requiere una exposición del mismo a efecto de ir señalando los casos localizados. El problema inicia con la propia determinación de cuáles son los actos o instrumentos sometidos a la manifestación de impacto regulatorio, puesto que el artículo 69-A prácticamente resulta omnicompreensivo: "se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública federal centralizada y de los organismos descentralizados de la administración pública federal..." que es acotada por el 69-H, y que en los casos que aquí estudiamos remiten al 4 de la propia Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Este último precepto como ya se mencionó al establecer como género el concepto "acto administrativo gen-

eral", seguido de una serie de instrumentos, pone como criterio de inclusión al procedimiento la característica de "generalidad", lo que provoca que se incluyan normas que no son regulaciones, sino actos de aplicación normativa con efectos generales. Asimismo, al relacionar dichos "actos" con el efecto de "establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia..." y el requerimiento de su publicación para que produzcan efectos jurídicos, nos da como consecuencia que aquellos actos emitidos en condiciones de competencia no requieren publicarse para que surtan sus efectos, y que aquellos "actos generales" que se emitan en condiciones de competencia no están sujetos a la ley y por ende a la manifestación de impacto regulatorio.

Los anteproyectos de leyes, decretos legislativos y actos a que se refiere el artículo 4 serán presentados por las dependencias y los organismos descentralizados a la COFEMER junto con una manifestación de impacto regulatorio que contenga los aspectos que la propia Comisión determine, al menos treinta días hábiles antes de la fecha en que se pretenda emitir el acto o someterlo a la consideración del Ejecutivo Federal; el plazo anterior tiene como excepciones: a) cuando se trate de modificaciones a disposiciones que deban realizarse periódicamente; b) en situaciones de emergencia, plazo que podrá ser hasta de 20 días hábiles después para una consideración *a posteriori*. La ley no señala cuáles son los casos de urgencia, dejándolo a determinación discrecional de la administración, tampoco establece cuál será el efecto que podrá tener el sometimiento posterior ante la Comisión, por lo que se deriva un efecto de simple conocimiento, que podría servir de base a una opinión que, en su caso, sería tomada en cuenta para su eventual modificación o extinción.

Están eximidos de presentar la manifestación de impacto aquellos anteproyectos que no impliquen costos de cumplimiento a los particulares; sin embargo, deberá consultar a la COFEMER, la que resolverá en definitiva; cuando tal anteproyecto deba ser sometido a firma del Ejecutivo, la resolución definitiva corresponderá a la Consejería Jurídica, previa opinión de la Comisión. En el caso de tratados internacionales tampoco se requerirá tal manifestación, aun cuando sí se tomará en cuenta la opinión de la Comisión.

Una vez presentados el anteproyecto y la manifestación de impacto, se podrán dar dos hipótesis: primera, que la COFEMER manifieste su conformidad, caso en el cual se procederá a su emisión por la dependencia u organismo, o bien a su sometimiento al Ejecutivo Federal a través de la Consejería Jurídica; la segunda hipótesis, a su vez, puede presentar las siguientes vertientes:

Si no es satisfactoria la evaluación del impacto regulatorio, la COFEMER "podrá" solicitar a la dependencia u organismo que lo presente, dentro de los diez días hábiles siguientes a que reciba dicha manifestación, que realice las ampliaciones o correcciones a que haya lugar. No se establece la consecuencia de cuál será el efecto si transcurre ese plazo sin que la Comisión solicite lo anterior; sin embargo, al establecerse como una atribución potestativa para cuyo ejercicio se establece un plazo determinado, la interpretación consecuente es que la COFEMER ha estimado innecesaria la solici-

tud; de lo contrario, significaría dejar en manos de la COFEMER la continuación indefinida del procedimiento prelegislativo, lo que afecta la continuidad de la función pública, y le otorgaría una función no contemplada en la ley de censor legislativo.

Cuando la manifestación siga siendo defectuosa y el proyecto pueda tener un "amplio impacto" en la economía o un "efecto sustancial" sobre un sector específico, "podrá" (sin que señale un plazo en el cual se hará la petición) solicitar a la dependencia u organismo descentralizado que con cargo a su presupuesto efectúe la designación de un experto, quien deberá ser aprobado por la Comisión, y que dentro de los 40 días hábiles a su contratación deberá entregar los comentarios a la Comisión y a su contratante. La ley no establece cuál deberá ser el efecto de dichos comentarios, si los mismos deberán ser incorporados a la MIR y al anteproyecto o simplemente tomados como una referencia. Lo anterior es relevante, ya que acudir a un experto externo a la administración (eso está implícito en la contratación) plantea dar un peso relevante en la toma de una decisión pública a personas, que a título de "expertos", tienen que valorar y procesar, en pocos días una serie de elementos, para los cuales no solamente está en juego una decisión técnica, sino también de conducción social. Es colocar la decisión técnica sobre la política.

La COFEMER, "cuando así lo estime", podrá entregar a la dependencia u organismo descentralizado correspondiente un dictamen parcial o total de la manifestación de impacto regulatorio y del anteproyecto respectivo, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la recepción de la manifestación, de las ampliaciones o correcciones de la misma o de los comentarios de los expertos, y "considerará las opiniones que en su caso reciba de los sectores interesados y comprenderá, entre otros aspectos, una valoración sobre si se justifican las acciones propuestas en el anteproyecto ("promover la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones y que éstas generen beneficios superiores a sus costos y el máximo beneficio para la sociedad", art. 69-E, primer párrafo). De acuerdo con la redacción del precepto, la emisión del dictamen referido es una facultad potestativa de ejercicio temporal, por lo que si transcurre el plazo sin la emisión de tal dictamen puede ser interpretada en el sentido de que la Comisión "no estimó conveniente", y por lo tanto continuarse el procedimiento.

Si la dependencia u organismo descentralizado no se ajusta al dictamen de la COFEMER, deberá comunicar por escrito las razones respectivas a la Comisión antes de emitir o someter el anteproyecto a la consideración del Ejecutivo, a fin de que la Comisión emita un dictamen final dentro de los cinco días hábiles siguientes. A diferencia de la intervención precedente, en este caso la ley parece establecer una obligación a la Comisión para emitir tal dictamen dentro de dicho plazo. Con lo anterior, aun cuando la ley no establece cuál es el efecto final del dictamen de la COFEMER, se deriva que es responsabilidad de la dependencia u organismo la decisión acerca del destino de su anteproyecto y las razones a tomar en cuenta para su presentación, lo que en definitiva es coherente con las funciones constitucionales y legales de las dependen-

cias u organismos descentralizados. De manera que si es atribución de la dependencia u organismo dictar las disposiciones generales, podrá ejercer sus atribuciones, no obstante la oposición de la COFEMER.

Una vez verificadas las hipótesis anteriores, cuando el anteproyecto que se presente deba ser sometido a firma del Ejecutivo Federal, el Consejero Jurídico deberá recabar y tomar en cuenta la manifestación y, en su caso, el dictamen de la Comisión.

Se establece como regla general que la COFEMER publica tan pronto sean recibidas, los anteproyectos y las MIR, así como los dictámenes que emita y las autorizaciones y exenciones, salvo que dicha información pudiera comprometer los efectos que se pretendan lograr con la disposición, lo cual será determinado por la Comisión a solicitud de la dependencia u organismo. Curiosamente, en este caso la decisión de la COFEMER se coloca sobre la de la Dependencia u organismo, pero además tiene sus propios costos. En caso de contradicción, no se prevén mecanismos de solución del conflicto.

Respecto de los anteproyectos que se pretendan someter a la consideración del Ejecutivo, será la Consejería jurídica la que determine, previa opinión de la Comisión.

La publicación de la lista de los anteproyectos y los MIR la hará la Secretaría de Gobernación en el *Diario Oficial*, dentro de los primeros siete días hábiles de cada mes.

En cuanto a la expedición, en los casos que corresponda al presidente de la República, la Consejería Jurídica del mismo es la dependencia facultada para someter a consideración y, en su caso firma del presidente de la República todos los proyectos de iniciativas de leyes y decretos que se presenten al Congreso de la Unión o a una de sus cámaras, así como a la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, y darle opinión sobre dichos proyectos (art. 43, fracc II, LOAPF); dar opinión sobre los proyectos de tratados internacionales (fracc. III); así como revisar los proyectos de reglamentos, decretos, acuerdos, nombramientos, resoluciones presidenciales y demás instrumentos de carácter jurídico, a efecto de someterlos a consideración y, en su caso, firma del presidente de la República (fracc. IV).

De acuerdo con la LOAPF, las dependencias deberán enviar a la Consejería Jurídica, con al menos un mes de anticipación a la fecha en que se pretendan presentar ante las cámaras o ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, los proyectos de iniciativas de leyes o de decretos, salvo que se trate de las iniciativas de Ley de Ingresos o Presupuesto de Egresos, o bien otras de notoria urgencia a juicio del presidente, pero los cuales tendrán que ser sometidos por conducto de la Consejería Jurídica. La ley no establece quién califica la notoria urgencia.

Análisis de los problemas encontrados

No existe una teoría constitucional de la facultad reglamentaria

Quizá la primera manifestación evidente derivada del análisis

llevado a cabo es que no existe un sistema de fuentes administrativo. Se carece de una normatividad que ordene los fundamentos constitucionales de la facultad reglamentaria. Lo anterior ha provocado una interpretación constitucional inconsistente que ha estado impedida para racionalizar esta parte del ordenamiento y que por el contrario ha contribuido a su complejidad. Por otro lado, no existen ejercicios dogmáticos que permitan reconstruir al mismo por los procedimientos doctrinales.

Así pues, la primera tarea para su reformulación, es la de reconstruir el edificio normativo. Tal ejercicio debe partir del entendimiento de la relación entre orden normativo y modelo constitucional de administración. Esa perspectiva histórica permitirá cernir una serie de elementos que se presentan en los diversos materiales analizados, de manera explícita o incorporada a los mismos, y que provienen de una diversidad de etapas históricas y de modelos jurídico-políticos que pueden influir en la construcción de las respuestas. Debe entenderse que el modelo administrativo mexicano no solamente difiere en su origen de otros como el francés formulado en la Restauración y por las monarquías continentales del siglo XIX, en los que el "Ejecutivo dispone de un poder reglamentario general, no necesitado de habilitaciones legales específicas",²¹ sino que el acogimiento histórico del Estado de derecho y del principio de legalidad, superan las explicaciones históricas de la facultad reglamentaria, que colocan su base en aspectos distintos al derecho. "No hay en el orden constitucional un sistema dual de fuentes del derecho, como en la época de la Restauración del siglo XIX cuando se pretendió articular sobre la coexistencia política el principio monárquico y el principio democrático. Aun aceptando los presupuestos de esta tesis, los ámbitos que restaran de las específicas reservas de ley, donde podría entrar ese supuesto reglamento independiente, serían mínimos. Nos permitimos recordar lo que ha ocurrido en Francia, donde la existencia de una explícita reserva constitucional al reglamento ha sido prácticamente desmontada entre el Consejo Constitucional y el Consejo de Estado."²² Lo anterior, tiene para México las siguientes manifestaciones: en el marco de un sistema presidencialista en el que, a diferencia del parlamentario, se da al Ejecutivo una fuente directa de legitimidad electoral y no derivada, expresa un grado diverso de legitimidad en su actuación, amén de la facultad reglamentaria originaria; debe tomarse en cuenta el papel que tiene la ley en el ordenamiento en relación con el Ejecutivo y el reglamento. En tal sentido, la Constitución asigna un papel primario en la determinación del ejercicio de las facultades del Ejecutivo, estableciendo vinculaciones al mismo respecto de la ley, o bien, en el caso de los autónomos la posibilidad de regulación en ausencia de la misma; la capacidad creativa del Ejecutivo se encuentra delimitada por la ley o directamente por la Constitución sea en una función dependiente de la ley, o subsidiaria del legislador.

En el modelo mexicano de administración presidencialista donde el Ejecutivo es el titular y responsable de la administración pública y en el que la administración centralizada y paraestatal es auxiliar de aquél, la facultad reglamentaria no

solamente cumple la función de reguladora de conductas de los administrados, en tanto provee al cumplimiento de la ley; por esta vía también se ordena la acción administrativa, perfilando los sentidos de la aplicación administrativa de la ley, y la disciplina en la actuación de los servidores públicos.

La información analizada proveniente del material normativo, que comprende tanto las normas de carácter legislativo o reglamentario como la jurisprudencia, muestran que la facultad reglamentaria se ha desarrollado dentro del ordenamiento de una manera tal que por vía de hecho, más que por un desarrollo sistemático de la Constitución, ha generado un subsistema de fuentes multiforme y con una diversidad de ramificaciones que genera problemas para su conocimiento, comprensión, operación y control. Asimismo, la jurisprudencia y los precedentes si bien tienen en algunos casos la pretensión de establecer interpretaciones constitucionales de carácter general, como la facultad originaria, la indelegabilidad de la facultad reglamentaria y el reconocimiento de los reglamentos autónomos, tales ejercicios de racionalización se han visto rebasados por el desbordamiento de normas provenientes de la administración y que no obedecen a la interpretación tradicional. A partir de tal fenómeno, ha sido el propio poder Judicial el encargado de desmontar la interpretación aludida, sin que se aprecie detrás de eso una concepción que ofrezca instrumentos para una comprensión sistemática del fenómeno. A contrapelo de lo anterior, las nuevas interpretaciones son fuente de contradicción y de tratamiento parcial de los problemas. Si bien, tales manifestaciones pueden deberse al tipo de proceso de generación de la jurisprudencia que tiene la dificultad de partir de soluciones de caso para formular juicios con pretensión de generalidad (originadas en mayor medida en el amparo), se ha dado una inercia que adapta este tipo de razonamiento a los juicios de constitucionalidad y a las controversias constitucionales, pese a que al ser procedimientos de control abstracto posibilitan ir más allá de los márgenes que impone el caso.

En lo anterior, también se muestra una limitación de fondo y que es la carencia, en la cultura jurídica nacional, de una teoría constitucional de la facultad reglamentaria. Al panorama anterior no ayuda, y por el contrario obstaculiza, la producción dogmática que al respecto existe; salvo excepciones, la literatura jurídica disponible lleva a cabo un tratamiento tradicional y superficial de la facultad reglamentaria. En términos generales, no se detiene a analizar los modernos problemas que presenta la materia tratada y cuando lo hace, en particular el difícil problema de las normas administrativas "parareglamentarias", adopta posturas contestatarias acerca de su discutibilidad constitucional partiendo de criterios clásicos (la indelegabilidad de la facultad reglamentaria), sin que al respecto se encuentren ejercicios de reconstitución de tal parte del ordenamiento.

Además de las anteriores, deben agregarse como dificultades para la comprensión de la facultad reglamentaria, que cada materia ha ido construyendo su propio orden parcial; según se muestra en el análisis de las materias consideradas sectorialmente, no existe un ordenamiento globalizador que le proporcione un sentido sistemático al ordenamiento

llevado a cabo es que no existe un sistema de fuentes administrativo. Se carece de una normatividad que ordene los fundamentos constitucionales de la facultad reglamentaria. Lo anterior ha provocado una interpretación constitucional inconsistente que ha estado impedida para racionalizar esta parte del ordenamiento y que por el contrario ha contribuido a su complejidad. Por otro lado, no existen ejercicios dogmáticos que permitan reconstruir al mismo por los procedimientos doctrinales.

Así pues, la primera tarea para su reformulación, es la de reconstruir el edificio normativo. Tal ejercicio debe partir del entendimiento de la relación entre orden normativo y modelo constitucional de administración. Esa perspectiva histórica permitirá cernir una serie de elementos que se presentan en los diversos materiales analizados, de manera explícita o incorporada a los mismos, y que provienen de una diversidad de etapas históricas y de modelos jurídico-políticos que pueden influir en la construcción de las respuestas. Debe entenderse que el modelo administrativo mexicano no solamente difiere en su origen de otros como el francés formulado en la Restauración y por las monarquías continentales del siglo XIX, en los que el "Ejecutivo dispone de un poder reglamentario general, no necesitado de habilitaciones legales específicas",¹⁸ sino que el acogimiento histórico del Estado de derecho y del principio de legalidad, superan las explicaciones históricas de la facultad reglamentaria, que colocan su base en aspectos distintos al derecho. "No hay en el orden constitucional un sistema dual de fuentes del derecho, como en la época de la Restauración del siglo XIX cuando se pretendió articular sobre la coexistencia política el principio monárquico y el principio democrático. Aun aceptando los presupuestos de esta tesis, los ámbitos que restaran de las específicas reservas de ley, donde podría entrar ese supuesto reglamento independiente, serían mínimos. Nos permitimos recordar lo que ha ocurrido en Francia, donde la existencia de una explícita reserva constitucional al reglamento ha sido prácticamente desmontada entre el Consejo Constitucional y el Consejo de Estado."¹⁹ Lo anterior, tiene para México las siguientes manifestaciones: en el marco de un sistema presidencialista en el que, a diferencia del parlamentario, se da al Ejecutivo una fuente directa de legitimidad electoral y no derivada, expresa un grado diverso de legitimidad en su actuación, además de la facultad reglamentaria originaria; debe tomarse en cuenta el papel que tiene la ley en el ordenamiento en relación con el Ejecutivo y el reglamento. En tal sentido, la Constitución asigna un papel primario en la determinación del ejercicio de las facultades del Ejecutivo, estableciendo vinculaciones al mismo respecto de la ley, o bien, en el caso de los autónomos la posibilidad de regulación en ausencia de la misma; la capacidad creativa del Ejecutivo se encuentra delimitada por la ley o directamente por la Constitución sea en una función dependiente de la ley, o subsidiaria del legislador.

En el modelo mexicano de administración presidencialista donde el Ejecutivo es el titular y responsable de la administración pública y en el que la administración centralizada y parastatal es auxiliar de aquél, la facultad reglamentaria no

solamente cumple la función de reguladora de conductas de los administrados, en tanto provee al cumplimiento de la ley; por esta vía también se ordena la acción administrativa, perfilando los sentidos de la aplicación administrativa de la ley, y la disciplina en la actuación de los servidores públicos.

La información analizada proveniente del material normativo, que comprende tanto las normas de carácter legislativo o reglamentario como la jurisprudencia, muestran que la facultad reglamentaria se ha desarrollado dentro del ordenamiento de una manera tal que por vía de hecho, más que por un desarrollo sistemático de la Constitución, ha generado un subsistema de fuentes multiforme y con una diversidad de ramificaciones que genera problemas para su conocimiento, comprensión, operación y control. Asimismo, la jurisprudencia y los precedentes si bien tienen en algunos casos la pretensión de establecer interpretaciones constitucionales de carácter general, como la facultad originaria, la indelegabilidad de la facultad reglamentaria y el reconocimiento de los reglamentos autónomos, tales ejercicios de racionalización se han visto rebasados por el desbordamiento de normas provenientes de la administración y que no obedecen a la interpretación tradicional. A partir de tal fenómeno, ha sido el propio poder judicial el encargado de desmontar la interpretación aludida, sin que se aprecie detrás de eso una concepción que ofrezca instrumentos para una comprensión sistemática del fenómeno. A contrapelo de lo anterior, las nuevas interpretaciones son fuente de contradicción y de tratamiento parcial de los problemas. Si bien, tales manifestaciones pueden deberse al tipo de proceso de generación de la jurisprudencia que tiene la dificultad de partir de soluciones de caso para formular juicios con pretensión de generalidad (originadas en mayor medida en el amparo), se ha dado una inercia que adapta este tipo de razonamiento a los juicios de constitucionalidad y a las controversias constitucionales, pese a que al ser procedimientos de control abstracto posibilitan ir más allá de los márgenes que impone el caso.

En lo anterior, también se muestra una limitación de fondo y que es la carencia, en la cultura jurídica nacional, de una teoría constitucional de la facultad reglamentaria. Al panorama anterior no ayuda, y por el contrario obstaculiza, la producción dogmática que al respecto existe; salvo excepciones, la literatura jurídica disponible lleva a cabo un tratamiento tradicional y superficial de la facultad reglamentaria. En términos generales, no se detiene a analizar los modernos problemas que presenta la materia tratada y cuando lo hace, en particular el difícil problema de las normas administrativas "parareglamentarias", adopta posturas contestatarias acerca de su discutibilidad constitucional partiendo de criterios clásicos (la indelegabilidad de la facultad reglamentaria), sin que al respecto se encuentren ejercicios de reconstitución de tal parte del ordenamiento.

Además de las anteriores, deben agregarse como dificultades para la comprensión de la facultad reglamentaria, que cada materia ha ido construyendo su propio orden parcial; según se muestra en el análisis de las materias consideradas sectorialmente, no existe un ordenamiento globalizador que le proporcione un sentido sistemático al ordenamiento

ma, y dadas sus condicionantes constitucionales, puede determinar las formas de proveer a su aplicación.

Se debe distinguir respecto de las normas reglamentarias una doble fuente: las que derivan de la facultad constitucional originaria; y las que derivan de la ley, es ésta su fuente subconstitucional. La consideración de que la ley es una norma que cuenta con un poder determinante sobre su propia aplicación no ha sido suficientemente estudiada y sus consecuencias deben ser examinadas en un trabajo como el que ahora se desarrolla.

La cuestión de la indelegabilidad

En una relación inmediata se ha interpretado que como el Ejecutivo cuenta con la facultad originaria, solamente él la ejerce en exclusiva. Ésa había sido la interpretación dominante en la Suprema Corte de Justicia y determinaba que las consideraciones de constitucionalidad reglamentaria, y la marea de la normatividad reglamentaria, fueran por rumbos distintos, con el consecuente riesgo de fragilidad constitucional de esta última. La decisión recientemente tomada por la Corte aceptando la validez de las normas emitidas por órganos de la administración distintos al Ejecutivo marca una nueva dirección en la definición constitucional de la facultad reglamentaria, abriendo a la vez una nueva serie de preguntas. Así pues, una de las primeras derivaciones es que de la aceptación de la facultad originaria del Ejecutivo no se sigue que la misma sea de ejercicio exclusivo por dicho órgano. Sin embargo, por la propia naturaleza de la decisión judicial, la misma está sujeta al mantenimiento o cambio de criterio.

La apreciación constitucional de la "delegabilidad" o "indelegabilidad" de la facultad reglamentaria respecto a órganos diversos al Ejecutivo, parte del carácter que se dé a las atribuciones que el artículo 89 constitucional establece al presidente de la República; es decir, si las mismas deben ser ejercidas necesariamente por él o también pueden serlo por algún otro órgano de la administración pública. Para el caso de la facultad reglamentaria, como se ha dicho, se interpretó en el sentido de que era exclusiva del Ejecutivo y por lo tanto no cabía su delegación. La apreciación anterior parece conducir a la conclusión de que las atribuciones ahí concedidas deben ser ejercidas directamente por el Ejecutivo, lo mismo emitir un reglamento, que declarar la guerra, nombrar a un coronel del ejército, habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas, conceder privilegios exclusivos a los inventores, descubridores o perfeccionadores de algún ramo de la industria, lo que implicaría colocar en un mismo plano a actividades de muy diversa naturaleza y efectos públicos. Creemos que lo anterior sería entender las atribuciones del Ejecutivo de una manera aislada que impediría apreciar un contexto más amplio del diseño constitucional del Ejecutivo y de la administración pública o que impediría contar con criterios que permitan distinguir las diversas funciones presidenciales.

Poner atención en el diseño constitucional lleva a tomar en cuenta que el establecimiento de un régimen presidencialista concibe al Ejecutivo con una serie de funciones constitucionales sea como jefe de Estado, jefe de Gobierno y titular

de la administración pública. La administración pública, en tal tesitura, es una organización auxiliar del Ejecutivo. La apreciación de la totalidad de las facultades en atención a las funciones del Ejecutivo permite discriminar entre una función de Estado —declarar la guerra o convocar al Congreso a sesiones extraordinarias—, de funciones administrativas como otorgar una patente o establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación. Si dentro de ellas se ubican un conjunto de funciones administrativas, cabe la posibilidad de admitir que es posible que sean ejercidas por órganos auxiliares del presidente. El artículo 90 de la Constitución establece que la Ley Orgánica que establezca el Congreso "distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las secretarías de Estado y departamentos administrativos". La consideración de la facultad reglamentaria como un asunto del orden administrativo puede convertir a la misma en una materia que previa determinación legal, concierna a las dependencias del Ejecutivo. Una interpretación del talante anterior permitiría encontrar vías para fundar el ejercicio reglamentario por órganos secundarios de la administración: las secretarías y departamentos administrativos.

La interpretación anterior va en la dirección de aceptar la descentralización orgánica de la facultad reglamentaria, pero por sí misma es insuficiente para racionalizar su producción. Para ello también se requiere que la "Ley Orgánica", juegue una función de norma que regule la fuente de creación.

La cuestión de la "delegación" plantearía una doble vía: la puramente administrativa que derivaría del Ejecutivo hacia órganos secundarios, y la legislativa, por la cual, la ley facultaría a órganos secundarios. En este punto es necesario, sin embargo, aclarar el empleo del término "delegación", ya que nos puede conducir a impropiedades explicativas. Si por delegación se entiende el acto por el cual un órgano faculta a otro para que emita un acto o ejerza una atribución que corresponde al "delegante", tendríamos que precisar que al residir la facultad reglamentaria originaria en el Ejecutivo, el facultamiento a órganos secundarios de la administración siempre será derivado, ya que no podría desprenderse su titular de una atribución dada por la Constitución. El facultamiento dado por reglamento o por ley para que se emitan normas generales que provean a la aplicación de la ley no conllevan una "delegación" de la facultad reglamentaria originaria, sino la creación de facultades reglamentarias según sea la norma que los crea.

La cuestión de los contenidos materiales de la facultad reglamentaria

Un tercer problema de la mayor importancia es si en el orden jurídico mexicano se establecen limitaciones en razón a su contenido material que no puedan ser regulados en un reglamento, y por el contrario que deban ser regulados en una ley. Esto establecería una distinción de carácter material entre una ley y un reglamento; extendida esta cuestión tendría que considerarse, en una distinción de segundo nivel, si es posible encontrar distinciones materiales entre un

reglamento y las normas administrativas generales y su sentido negativo; qué puede regular el reglamento y qué no puede regular que no son más que dos aspectos del problema. La formulación en sentido positivo se plantea por la jurisprudencia en expresiones tales como: "la facultad reglamentaria consiste exclusivamente... en la expedición de disposiciones generales, abstractas e impersonales que tienen por objeto la ejecución de la ley, desarrollando y completando en detalle sus normas, pero sin que, a título de su ejercicio, pueda excederse el alcance de sus mandatos o contrariar o alterar sus disposiciones, por ser precisamente la ley su medida y justificación".²⁸ De tal manera que en la función de "proveer para ejecutar" cabe una diversidad de acciones positivas que serían las de "desarrollar" y "complementar" que asignan a la administración funciones de creación normativa cuya verbalización debe ser desarrollada, esto es, qué se entiende por "desarrollar", y qué por "complementar". Los límites de tales acciones, como se desprende de la tesis que nos sirve de modelo, es la propia ley, que formaliza su estatus normativo de supremacía; el reglamento no puede "exceder" a la ley y establece una supremacía de carácter material. El límite anterior, que no deja de estar formulado en términos sumamente genéricos, tiene una modalidad específica que no está comprendida en el anterior principio de supremacía de la ley y que ha sido conocida como "reserva de ley": el establecimiento en el orden jurídico de ciertas materias cuya regulación debe ser establecida directamente por la ley, lo que excluye de su determinación o decisión jurídica al reglamento, y cuyo alcance es determinable según la materia de que se trate, debido a que si bien tanto la jurisprudencia como la doctrina administrativa en general aceptan la presencia de reserva de ley en el ordenamiento jurídico nacional, su determinación se da caso por caso, por lo que la localización de las materias en las que está presente la reserva de ley es una tarea que tiene un grado de indeterminación y por lo tanto de relatividad.

Los casos que se desprenden del material analizado son:

Tributaria. A partir de la aceptación de que existe una reserva de ley que hace necesaria "una ley formal para el establecimiento de los tributos, lo que satisface la exigencia de que sean los propios gobernados, a través de sus representantes, los que determinen las cargas fiscales que deben soportar, así como que el contribuyente pueda conocer con suficiente precisión el alcance de sus obligaciones fiscales; de manera que no quede margen a la arbitrariedad", la Corte como tribunal pleno en una decisión dividida que no constituye jurisprudencia,²⁹ acogió un criterio doctrinal (que a su vez tiene opiniones contrarias) que distingue entre reserva de ley absoluta y reserva de ley relativa. La primera: "aparece cuando la regulación de una determinada materia queda acotada en forma exclusiva a la ley formal, en nuestro caso, a la ley emitida por el Congreso, ya federal, ya local. En este supuesto, la materia reservada a la ley no puede ser regulada por otras fuentes"; en cambio, la reserva relativa "permite que otras fuentes de la ley vengan a regular parte de la disciplina normativa de determinada materia, pero a condición de que la ley sea la que determine expresa y limitativamente las directrices a las que dichas fuentes deberán ajustarse".

Aun cuando la pretensión del criterio anterior es aclarar el concepto de reserva de ley y su aplicación en materia tributaria, su forma de construcción deja más preguntas que respuestas, su alto grado de abstracción elimina una de las virtudes de la jurisprudencia que es la adecuación a los hechos debatidos; los que en este caso no se asoman, desconociéndose cuál es la *litis* del caso y por lo tanto de qué manera pueden concretarse términos como "líneas esenciales", "principios y criterios", "disciplina general o de principio", lo que le da al razonamiento una gran indeterminación en su aplicación ya que requerirá a su vez de un ejercicio de interpretación para su aplicación. Por otra parte, el argumento judicial supone como absolutas afirmaciones como "la doctrina clasifica la reserva de ley", sin señalar qué doctrina, si la nacional o la extranjera, en qué tipos de materias, quienes son los autores, sin considerar que existen al respecto opiniones encontradas, agregando además que existe una aplicación sin más de la clasificación doctrinaria, sin justificar por qué tales criterios son aplicables a la materia tributaria. Otro de los riesgos en el traslado automático de la doctrina extranjera es el de aplicar al derecho mexicano conceptos detrás de los cuales existen razones de carácter histórico y de ingeniería constitucional y política de un ordenamiento que tiene una historicidad distinta.

Penal. Si bien pudiera pensarse que esta materia es ajena a la reglamentación administrativa ya que no se da en el "ámbito administrativo" y por lo tanto no es susceptible de reglamentarse, debe tomarse en cuenta el fenómeno de las legislaciones modernas, en particular la existencia de leyes administrativas que establecen tipos penales especiales para determinar ciertos aspectos relacionados con los elementos del tipo recurren a normas reglamentarias. Lo anterior, provoca que una norma de este tipo contenga parte de la descripción de la conducta que se ajusta al penal, lo que hace necesario reflexionar acerca de la función y las implicaciones que adquiere la facultad reglamentaria. No existe en México literatura al respecto, sin embargo, el problema ha sido analizado con mayor detenimiento en otros países: en España el autor Baño León señala que en el caso de reserva de ley en materia penal, en el caso español, el Tribunal Constitucional ha manifestado su oposición a que la punibilidad de una acción u omisión esté basada en normas distintas o de rango inferior a las legislativas; sin embargo no sucede lo mismo en el caso de las conductas, esto es, que completen su tipo con remisión a disposiciones reglamentaria (STC 3/1988).³⁰ El mismo criterio se sigue en Alemania.

Sanciones administrativas. Esta materia debe analizarse con cuidado ya que si bien constitucionalmente, todo acto de molestia, privación de derechos y bienes debe estar fundada en ley, lo que en principio exigiría que para el caso de sanciones administrativas, las mismas estuvieran previstas en un ordenamiento de carácter legal, las garantías de legalidad se han interpretado como una remisión genérica a la jurisdicción, lo que plantea una serie de problemas; además, en materia de policía y buen gobierno existe una previsión expresa facultando a la autoridad administrativa para sancionar "las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno", lo

que plantea la posibilidad que sean éstos los que establezcan el ilícito administrativo. Lo mismo acontecería con la posibilidad de emisión de reglamentos autónomos que deben contener los elementos necesarios para su eficacia, incluyendo la amenaza de coacción.

En el caso de ilícitos administrativos, en el derecho español existe la reserva de ley, al precisar las distinciones entre la reserva de ley y el ilícito penal en relación con el administrativo y por tanto los límites de la remisión; el Tribunal Constitucional (STC 42/1987) señala: "el artículo 25.1 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones correspondientes, en la medida necesaria para dar cumplimiento a la reserva de ley", aun cuando menos estricto en el caso de las infracciones administrativas, admitiéndose la remisión, "siempre que quede patente la dependencia del reglamento respecto de la Ley",⁴³ a la vez, imposibilidad de reglamentos independientes.

En el caso mexicano, no existe una base firme al respecto; en los ordenamientos analizados encontramos establecimiento de sanciones tanto en leyes como en reglamentos, y la Constitución tampoco da un sustento firme; por ejemplo, el artículo 21 relativo a la aplicación de sanciones señala que la autoridad administrativa está facultada para sancionar las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, lo que puede ser interpretado en el sentido que los propios reglamentos establecen el ilícito. Asimismo, la reciente decisión del poder Judicial mexicano en materia de responsabilidad de servidores públicos que establece la inaplicabilidad de los principios penales a la sanción administrativa, al menos tratándose de esa materia,⁴⁴ introduce otros elementos de análisis, entre ellos la aplicabilidad general de la reserva de ley en la punibilidad y las conductas ilícitas.

Servicios públicos. La determinación del régimen de servicio público sólo puede hacerse por ley, pero aún más, de acuerdo con la jurisprudencia, no basta que haya previsiones en cualquier ley, sino debe ser en una ley especial (tesis 64, Pleno, apéndice de 1995 ya citada), en el caso de los servicios públicos, no basta para su constitucionalidad, que el legislador emita disposiciones relativas al mismo en cualquier norma de carácter legal, sino que es necesario que la ley regule aspectos relacionados de manera secundaria, que contenga "las normas de funcionamiento regular y continuo del servicio que va a prestarse, para satisfacer las necesidades generales determinantes de la declaración del servicio público, porque de otro modo no se pueden dar los presupuestos de su existencia", lo que evidentemente se da en la ley de la materia y no en otra ley, como se desprende del conflicto que la propia jurisprudencia resuelve.

Policía y buen gobierno. Ya tratada al referirnos a los reglamentos autónomos, y aun cuando su aplicación es fundamentalmente local, este tipo de reglamentos, se ha señalado una peculiar interpretación jurisdiccional que exige que la afectación de derechos individuales se establezca en ley, lo que es un elemento a considerar para las leyes de bases señaladas en el 115 constitucional, así como para el Distrito Federal.

Áreas estratégicas. De acuerdo con el artículo 28 constitucional, además de las expresamente señaladas sólo se pueden establecer otras, mediante ley.

Causas de utilidad pública en casos de expropiación. Según el 27 constitucional, solamente mediante este medio puede establecerlas.

En la doctrina se encuentran autores que comprenden en los casos de reserva de ley, por ejemplo, Sempé Minvielle menciona, sin justificar cada caso, a las garantías individuales, orden público, interés general, público y social, modalidades a la propiedad privada, utilidad pública, patrimonio nacional, zona federal marítima y terrestre, concesión de bienes, servicios públicos, monumentos, profesiones, condición jurídica de los extranjeros, delitos, atribuciones de las secretarías de Estado y departamentos administrativos, así como determinadas atribuciones de los poderes Judicial y Legislativo.⁴⁵

De lo examinado anteriormente, se puede abundar respecto a la relación de ley y reglamento, que la misma no puede explicarse solamente bajo el criterio de subordinación, sino que admite una serie de matices, donde la supremacía de la ley es un principio general. En un segundo grado de distinción, la relación entre ley y reglamento tiene que considerar los casos en los que la Constitución establece una reserva de ley, lo que como se observa tiene dos zonas, una en aquellas materias se puede localizar con una mayor objetividad y otra en la que hay una enunciación doctrinaria, pero cuya definición dogmática acarrea imprecisiones y respecto de las cuales hay un margen de incertidumbre. Una subdistinción dentro de las materias reservadas se establecería, atendiendo a la interpretación judicial antes examinada, entre aquellas en las que existe reserva absoluta y reserva relativa. Y finalmente, aplicando un criterio de exclusión, todas aquellas otras materias en las que no existe reserva de ley. Una vez distinguidos los diversos tipos de materia, cabe profundizar en las relaciones entre ley y reglamento.

Independientemente de que la reserva de ley pudiera entenderse como una garantía de legalidad por parte del gobernado en el ámbito de la construcción del principio de legalidad, esto es, como condición determinante de la regularidad del ordenamiento, la reserva se expresa como técnica de regulación que establece, por una parte, facultades de regulación al Legislativo pero que, por otra parte, establece condicionantes y deberes, en particular el de decidir en la ley la materia reservada (sea absoluta o relativa), y no delegar tal decisión a otros ordenamientos; asimismo, el establecimiento de ese ámbito de decisión legislativa se convierte en un impedimento para que otros órganos y otros ordenamientos diversos a la ley, regulen la materia (reglamentos, tratados internacionales), salvo que exista disposición constitucional que la permita (artículos 29 y 131 constitucionales en materia de facultades extraordinarias al Ejecutivo y delegación tratándose de aranceles al comercio exterior). Por el contrario, en áreas no reservadas, existe una mayor libertad para que el legislador envíe regulaciones a otros ordenamientos (delegaciones expresas) o bien para que en ausencia de regulaciones, otros ordenamientos sublegales la regulen.

Las posibilidades de relación entre ley y reglamentación

no se limitan a la existencia de una facultad originaria que hace posible la reglamentación de una ley por parte del Ejecutivo sin necesidad de un facultamiento proveniente de la misma, y respecto de la cual está sujeto a potestades positivas de desarrollo, complementación y particularización, y a las limitaciones de supremacía de la ley, donde esta cumple un papel de limitador negativo, incluyendo la reserva de ley; existe una diversidad de técnicas legislativas por las cuales se establecen relaciones expresas entre ley y reglamento por las cuales aquella envía a ordenamientos inferiores la regulación de su materia, tales mecanismos son la remisión y la deslegalización, lo que conduce a la formulación de la pregunta ¿cuáles son los límites de la deslegalización y la remisión? El problema ha sido poco estudiado en el derecho mexicano, por lo que acudiremos a fuentes extranjeras, particularmente españolas, para ilustrar los problemas.

El caso de materias reservadas, en el derecho español, según Villacorta, no excluye la posibilidad de remisiones, pero sin que las mismas "hagan posible una regulación independiente". Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que pueden resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un indispensable complemento de la regulación legal sea por motivos técnicos o bien para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley" (jurisprudencia del SSTC 99/1987 y 47/1990. No habría pues la posibilidad de un reglamento de innovación.³⁴

García de Enterría y T. R. Fernández, tienen la teoría del núcleo esencial, que a su vez descomponen en dos partes; en la primera, la remisión cumple la función de dar al reglamento el papel de "complemento" de la ley en aspectos "organizativo y procedimental"; la segunda abarca la "ordenación material, en aquellos aspectos en que pueda requerirse una apreciación técnica o de circunstancias concretas variables que convenga separar de la regulación abstracta propia de la ley". En cualquier caso, la remisión debe contener una expresión de contenido delimitado y, cuando suponga entregar a la decisión reglamentaria regulaciones de fondo, la enunciación de los criterios y principios con los cuales puede llegarse a ella; no sería válida pues, una simple entrega formal, que sería más una simple deslegalización que una remisión...³⁵

Por otro lado, operan los límites negativos, aquello de lo que el reglamento no puede ocuparse: "el reglamento no puede limitar los derechos o situaciones jurídicas favorables que la ley establece, ni tampoco ampliar o endurecer las obligaciones o situaciones desfavorables. Y segundo, el reglamento debe incluir todo lo indispensable para asegurar la correcta aplicación y la plena efectividad de la ley, misma que desarrolla; por otro lado, no puede incluir más que lo estrictamente indispensable para garantizar estos fines."³⁶

En la idea de establecer una serie de criterios que puedan orientar la función del reglamento respecto de la ley, resulta interesante lo afirmado por Santamaría, quien señala que los límites pueden fijarse de acuerdo con los criterios de compli-

rud, de mensurabilidad y de previsibilidad. Según el primero, "el legislador debe regular la totalidad de dicha materia, esto es, la totalidad de los extremos constitutivos de su régimen jurídico sustancial, pudiendo sólo remitir a normas reglamentarias la regulación de los aspectos adjetivos, colaterales o conexos al núcleo de la materia..." En el segundo se deben cumplir tres requisitos: "la remisión ha de ser expresa... ha de ser concreta y específica, esto es, referida caso por caso a aspectos o cuestiones singulares... debe ser delimitada... de modo que precise los límites materiales de la cuestión que se remite a la potestad reglamentaria, de tal forma que su ámbito de actuación quede inequívocamente circunscrito"; el tercero "entraña el deber del legislador de incluir en la norma remitente criterios materiales o directrices finalistas de regulación que condicionen la normativa que por vía reglamentaria habrá de dictarse, de tal manera que las intervenciones que la ley autorice a establecer al reglamento sean en cierta medida previsibles y calculables por el ciudadano" y el cuarto, "el ámbito de la remisión podrá ser más amplio cuando la materia reservada sea de las confiadas al cumplimiento, ejecución o vigilancia administrativa (por ejemplo, el servicio militar); y muy restringido o nulo cuando el cumplimiento, ejecución o garantía de los preceptos de la ley esté, por su propia naturaleza, confiado a los órganos del poder judicial (en materia penal) o directamente a los propios ciudadanos (el derecho de propiedad y el de fundación)".³⁷

El empleo en la interpretación jurisdiccional, que en los reglamentos se ha dado, de los verbos "ejecutar, desarrollar, y complementar", conduce al problema de la amplitud del poder creativo de la administración, pues, por una parte, existe un poder originario de proveer al cumplimiento de la ley y, por otra, la posibilidad de que la ley remita o deslegalice una materia, estableciendo de manera diversa la restricción o la creación de normas a partir de una base genérica. Asimismo, es posible que la ley no emplee estas técnicas pero que requiera de normas para su aplicación, incluso que pueden llegar a entenderse como delegaciones tácitas. Surge un campo diverso y de acotaciones generales en los cuales la administración decidirá cómo "complementa" y "desarrolla" la ley y qué tendría una manifestación diversa en los casos de materias reservadas a la ley o no, y la presencia de remisiones, deslegalizaciones o delegaciones.³⁸

La pluralidad de órganos administrativos con facultades reglamentarias y su significación jurídica

La existencia de una diversidad de órganos administrativos que emiten normas reglamentarias (en sentido amplio), tiene una diversa significación jurídica ya que dado el modelo constitucional de administración pública, desempeñan funciones diversas en el orden jurídico.

Cabe distinguir entre normas reglamentarias emitidas por el presidente de la República o bien por órganos secundarios de la administración. El Ejecutivo tiene el carácter de órgano constitucional fundamental, es el jefe del gobierno y la administración y ostenta una legitimación derivada del proceso democrático para su designación y particularmente, en

materia reglamentaria es el titular de la facultad originaria. En cambio, el resto de la administración se entiende como una organización auxiliar del presidente de la República que juega un papel constitucional subordinado y carece de la facultad reglamentaria originaria, de manera que para el ejercicio de tales atribuciones requiere de una competencia otorgada, esto es, actúa por facultades derivadas del ordenamiento secundario (salvo el Consejo de Salubridad General que parte de una facultad constitucional directa), de la ley o bien de un facultamiento del Ejecutivo.

Lo anterior parte también de una distinción necesaria entre Ejecutivo (presidente de la República) y administración; la confusión entre ambos (aquella también es poder Ejecutivo) conduciría a afirmar que la administración también cuenta con atribuciones originarias, lo que dista de ser su función constitucional.

El reglamento y los actos administrativos generales

Ante la posibilidad constitucional que se abre con la reciente interpretación de la Corte que legitima la constitucionalidad de las "reglas técnicas" y permite una descentralización de las normas con funciones reglamentarias, pierde fuerza el argumento de que determinadas normas emitidas por órganos secundarios "invaden la facultad reglamentaria del Ejecutivo" y por lo tanto violan las garantías de seguridad jurídica, ya que éste no la ejerce en exclusividad. Es cierto que la Corte tuvo cuidado en distinguir que la constitucionalidad de las "reglas técnicas" se sustenta en su distinción de los reglamentos y de la facultad reglamentaria del Ejecutivo, por lo que no implican una "invasión" a tales normas o tal facultad. Sin embargo, lo que es ineludible es que las "reglas técnicas" cumplen en el orden jurídico una función reglamentaria, es decir que a pesar de su carácter técnico (cualquiera que sea su significado) su función es la de proveer a la aplicación de una ley. Dicho en otros términos, las reglas técnicas son también normas reglamentarias.

Entonces, la facultad reglamentaria, en términos genéricos, permitiría una diversidad de normas generales y abstractas que de manera válida pueden regular contenidos de la ley. Sin embargo, la idea de que en ella cabe cualquier norma abstracta y general dictada por la administración, sólo es una afirmación de primera vista, pero insuficiente y aun riesgosa si se toma de manera absoluta, ya que ante la diversidad de normas generales administrativas, y los efectos y procedimientos de los que surgen, comprendería una multitud de ellas y cuya generalización no nos auxiliaría en su racionalización. Uno de los criterios que nos pueden auxiliar es la distinción entre reglamentos y actos administrativos generales, para hacer un deslinde que permita una mayor precisión.

Normas reglamentarias y actos administrativos generales

El derecho positivo al respecto no es autorreferente, no nos da un criterio que nos indique de manera directa el punto de la distinción, por lo que la misma es materia de una construcción racional, y para lo cual nos auxiliaremos de la doc-

trina más autorizada al respecto.

García de Enterría y T. R. Fernández señalan que el reglamento es un *quid aliud* entre la ley material y el acto administrativo general. "La distinción más obvia entre el reglamento y el acto es que aquel forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo 'ordenado', producido en el seno del ordenamiento y por éste previsto como simple aplicación del mismo. El reglamento innova el ordenamiento (deroga otro reglamento anterior, crea normas nuevas, habilita relaciones o actos hasta ese momento no previstos), el acto se limita a aplicar el ordenamiento a un supuesto dado o por dicho ordenamiento previsto."⁹⁰

La distinción innovación/aplicación más allá de su apreciación más objetiva (vista en la derogación, por ejemplo), tiene un aspecto más complejo y una determinación más subjetiva: la habilitación de relaciones, actos no previstos (cuya regulación bien puede concernir a la ley), y requiere además de una determinada concepción teórica de norma jurídica. Así por ejemplo, García Trevijano-Fos expone que el reglamento es un acto normativo, en cambio el acto general "carece de abstracción e impersonalidad, no crea derecho, no es fuente normativa".⁹¹ El criterio de la innovación del ordenamiento ha sido acogido entre nosotros por Fauzi Hamdam, sin embargo es sumamente problemático ya que parte de una distinción material que requiere contestar la pregunta ¿qué es innovar el ordenamiento administrativo? La respuesta requiere de precisar el concepto de norma que se tiene en cuenta y como una segunda tarea señalar ¿cuándo hay innovación del ordenamiento? En términos generales restringen el concepto de norma a las disposiciones generales y abstractas.

Otra vía, en ocasiones complementaria a la anterior, para hacer la distinción es a partir de características formales.⁹²

Las distinciones entre actos administrativos y reglamentos son: 1) difieren en los procedimientos de creación; 2) la validez de los reglamentos está sujeta a su publicación en el medio oficial, lo que no sucede con los actos que se rigen por la notificación y carecen de *vacatio*; 3) los reglamentos están sujetos a derogación, los actos a revocación; 4) los actos son susceptibles de recurso, lo que no sucede con el reglamento, y 5) los actos están sujetos a anulabilidad, los reglamentos a nulidad.

Los criterios anteriores extraídos de la doctrina española, nos parecen elementos formales valiosos que determinan el aspecto fundamental de la distinción: el régimen jurídico al que se sujetan. El empleo de los criterios anteriores, considerando las peculiaridades del orden mexicano, permitiría agrupar a los diversos actos generales, de acuerdo con sus características formales y sus medios de control, como tipos de instrumentos propios de la facultad reglamentaria o bien como actos administrativos generales. Así también, la relación de los instrumentos regulatorios con aquellas normas que componen la facultad reglamentaria en específico. Si bien es posible llevar a cabo un ejercicio que nos permita relacionar instrumentos con notas formales y medios de control, existen zonas de duda respecto de cuáles normas —ante la imprecisión de sus notas— corresponden a la facultad

reglamentaria y cuáles a los actos administrativos generales.

El empleo de las características formales para distinguir reglamentos de actos administrativos generales nos daría una base de distinción más objetiva y permite a su vez, depurar de los reglamentos una serie de actos que pese a su generalidad pueden ser tratados como actos administrativos.

La posibilidad de distinguir entre facultad reglamentaria y actos administrativos generales, permitiría agrupar las diversas normas analizadas en este trabajo en cuatro categorías, una de las cuales sería la facultad reglamentaria: a) las normas que establecen políticas (los ordenamientos de la planeación); b) las normas que componen la facultad reglamentaria originaria y derivada; c) las normas derivadas de actos consensuales, y d) los actos administrativos generales.

El paso de denominaciones a tipos de normas

El procedimiento a seguir se rige por una idea de economía normativa: agrupar a las distintas denominaciones de normas encontradas en tipos que puedan ser ubicables por sus características o funciones jurídicas.

Normas emitidas por el presidente. En principio hay normas generales y abstractas propias de su emisión por el presidente, cuya variación resulta difícil y que deben conservarse: reglamentos, acuerdos, decretos y órdenes, mismos que además deben ser refrendados.

Circulares. Por otra parte, hay normas que han tenido un uso administrativo que ha venido cambiando y que sería importante preservar y regresar a sus orígenes, que es el caso de las circulares y que deberían restringir sus efectos hacia el interior de la administración.

Normas de interpretación. Existen también normas interpretativas, que contienen consideraciones acerca de preceptos contenidos en normas generales que se distinguen por estar presentadas en un lenguaje que expresa razonamientos acerca del sentido debido de preceptos (normas escritas en lenguaje de articulado). Entre estas se encuentran interpretaciones, y en ocasiones lineamientos, instructivos y criterios.

Reglas o disposiciones generales. Existen normas que se encuentran presentada como preceptos (articulado) y que tienen diversas denominaciones: reglamentos; reglas generales; disposiciones generales; directivas; acuerdos generales.

Respecto de las cuales podría considerarse que sean presentadas bajo una sola denominación: reglas generales. Aquí una posible recomendación es que el término *reglamento* se reserve a los dictados por el Ejecutivo y en los casos que constituyan u organicen a órganos o entidades puedan considerarse como estatutos orgánicos.

Criterios para la reordenación administrativa

A partir de la configuración de tipos de normas administrativas, viene la tarea de reordenación de los ordenamientos, en el que se aplican dos criterios:

La construcción de cadenas normativas en las cuales una norma tienen una jerarquía en función de la norma que deriva, por ejemplo, la regla general deriva de un reglamento y

éste de la ley. La determinación de las cadenas de validez se presenta con un problema cuando la ley remite o deslegaliza a una norma general dictada por órganos secundarios, sin referirse a un reglamento del Ejecutivo. ¿El presidente conserva su facultad originaria?, ¿puede emitir un reglamento de la ley?, ¿tendría una jerarquía superior?

La respuesta a estas preguntas pasan por considerar por una parte, la posibilidad de autodeterminación que la ley tiene para regular su propia aplicación, determinando los contenidos y el desarrollo que de sí misma lleven a cabo ordenamientos administrativos, y por otra parte, la facultad originaria del presidente de la República. Una primera respuesta sería considerar que una vez establecido por la ley su desarrollo (a través de reglas generales, directivas, etc.) y creada la competencia legal del órgano de la administración para emitir la regulación, se excluiría la posibilidad de que el Ejecutivo ejerciera su facultad originaria; las consecuencias de tal interpretación serían la imposibilidad (por ser "innecesaria") de la facultad reglamentaria, y la constitución de órganos administrativos con facultades regulatorias propias y que según sus características institucionales, pueden formar regímenes autónomos. Otra interpretación sería que ante la no exclusión expresa de la facultad reglamentaria del Ejecutivo, éste podría ejercerla generando con eso una regulación intermedia entre la ley y la regulación administrativa, fundándose en la interpretación de que el Ejecutivo conserva su facultad. Esta segunda respuesta plantearía para el sistema de fuentes un problema adicional: el de la relación entre reglamento del Ejecutivo y normas generales dictadas por otros órganos administrativos. Asimismo, el presidente contaría con un instrumento de superior jerarquía al que emitan sus órganos subordinados y a través de los mismos podría modificar el sentido de aplicación de la ley.

El segundo criterio es el de la jerarquía de los órganos. Supuesta la competencia de dos o más órganos respecto de los cuales se pueda establecer una línea de jerarquía, la norma general del superior prevalecería sobre la del inferior; por ejemplo, una circular de un subsecretario, sería superior a la de un director general.

En este segundo criterio, ante la posibilidad de que diversos órganos emitan normas generales dentro de una misma materia, la relación jerárquica entre ellos servirá para determinar el ordenamiento que prevalece. No obstante, si se presenta el caso en el que dos órganos que tienen la misma jerarquía y en que exista duda acerca de cuál de ambos es competente para emitir normas en la materia o bien se emiten normas distintas por órganos que estiman tener competencia para ello, tendríamos un conflicto *ex ante* o bien *ex post*; al respecto es necesario revisar las instancia y los procedimientos a los que pudiera recurrirse para que en el interior de la administración se dirima el posible conflicto. El artículo 24 de la LOAPE señala: "En los casos extraordinarios o cuando exista duda sobre la competencia de alguna Secretaría de Estado o departamento administrativo para conocer de un asunto determinado, el presidente de la República resolverá, por conducto de la Secretaría de Gobernación, a qué dependencia corresponde el despacho del mismo". El control previsto

está pensado fundamentalmente para dirimir conflictos de competencia, suscita dos comentarios: primero que con la creación de la Consejería Jurídica del Ejecutivo surge la duda de si la Secretaría de Gobernación es la más adecuada para tratar esos conflictos; segundo, que no es un procedimiento de control normativo.

Orden jurídico administrativo y organización administrativa

El análisis realizado sobre el ordenamiento jurídico administrativo permite también descubrir la diversidad de órganos administrativos que emiten normas reglamentarias al cumplir las funciones que les atribuye el ordenamiento jurídico mexicano. Se trata, en su mayoría, de órganos secundarios que cumplen un papel constitucional subordinado, que carecen de la facultad reglamentaria originaria (que sí corresponde al Ejecutivo), y que actúan a través de una competencia otorgada. Es en este contexto que la descentralización de funciones y las autonomías de los órganos tienden a incrementarse, provocando una serie de consecuencias relevantes que inciden en la construcción de un sistema de fuentes coherente, en el cumplimiento eficaz de los fines constitucionales y legales de la administración, y en la ejecución de las políticas públicas.

Se considera que el fenómeno de la *fragmentación de la facultad reglamentaria*, en los términos descritos, admite una lectura desde la perspectiva de la organización administrativa. Así, mientras en la organización administrativa sistematizada bajo la línea de jerarquía, poder de mando, y centralización, el Ejecutivo y los secretarios ejercen el control directo de las actuaciones de los órganos administrativos subordinados; en un escenario caracterizado por *autonomías encubiertas* (autonomía constitucional, descentralización y desconcentración administrativa) se rompen las líneas de jerarquía y con ellas la ordenación sistémica—orgánica y funcional—a que debe responder el ordenamiento jurídico administrativo.

Obsérvese que en el caso extremo, la descentralización de funciones y el otorgamiento indiscriminado de autonomías podría conducir a escenarios de políticas públicas que, al amparo de las distintas regulaciones, se desempeñarían bajo lógicas contrarias, dificultando la coincidencia de la política del Ejecutivo con las decisiones de los órganos autónomos; o, peor aún, con las de las propias entidades y dependencias. En este sentido, ha de verificarse que el conjunto de competencias asignadas a determinado órgano, entre ellas las normativas, no comprometan en el plano funcional la gobernabilidad del Ejecutivo alterando, a la postre, el propio modelo constitucional; de ahí que resulte indispensable:

La definición del tipo de facultades normativas que deberán ser ejercidas por los órganos de la administración centralizada (Ejecutivo y secretarios, en particular) y los órganos autónomos. En el marco del modelo constitucional previsto para la Administración Pública Federal, la distribución de facultades debe darse en condiciones que garanticen a la administración central la conducción de la función administrativa mediante la definición de políticas públicas y la

determinación de los fines y los medios para conseguirlos.

La precisión de las facultades normativas y administrativas de los órganos autónomos, esto es, si se constituyen como órganos reguladores o bien, si además de sus funciones normativas llevan a cabo la operación administrativa (vigilancia, otorgamiento de autorizaciones, etcétera).

Debe advertirse que a partir de la formulación e implementación de tales reglas podrían presentarse escenarios que, al modificar las relaciones en el interior de la administración pública federal—por ejemplo entre los órganos desconcentrados y la administración centralizada—requerirían de una modificación constitucional que podría dar lugar al establecimiento de figuras como órganos desconcentrados autónomos, administraciones independientes, entre otras. El escenario de reforma constitucional supone una transformación del modelo de administración pública; sin embargo, esto no impide que en las leyes puedan establecerse ya algunas de las reglas previamente mencionadas (*a* y *b*), e incluso algunas estrategias de control ante posibles disfunciones del sistema—por ejemplo, la posibilidad de que los titulares de los órganos desconcentrados puedan ser citados ante el Congreso, rindan informes, o puedan designarse comisiones investigadoras. En todo caso, consideramos que la modificación por ley presenta las siguientes limitaciones: el establecimiento de algunos controles, como el juicio político, podría ser impugnado por los afectados, en tanto que no se encuentran comprendidos en los supuestos del artículo 110 de la Constitución; otra limitación importante podría consistir en que la creación de órganos desconcentrados autónomos, mediante ley y no aceptados de facto y de iure por el Ejecutivo, correrían el riesgo de "extraer" materias propias de la competencia del Ejecutivo, dejando al titular de la administración sin posibilidades de administrar, lo que generaría a la postre una alteración del sistema constitucional de división y equilibrio entre poderes.

A efecto de comprender de mejor manera la relación que hemos expuesto entre la organización administrativa y la facultad reglamentaria, consideramos indispensable profundizar en el análisis de la transformación del Estado y, más particularmente, en el de la administración pública y los órganos reguladores. Con tales propósitos haremos especial énfasis en aquellos sectores que han incorporado, o están en vías de hacerlo, estrategias de liberalización y mercado.

Las políticas de desregulación y liberalización de sectores estratégicos como contexto de justificación de los órganos reguladores

Constituye un lugar común la afirmación de que el derecho y el Estado requieren de una constante renovación y perfeccionamiento del instrumental jurídico de que disponen, o, si se prefiere, de una actualización permanente del *edificio dogmático* que precisa armonizar con las exigencias fácticas sobre las que éste opera.³² Tal aseveración cobra mayor sentido ante los efectos que la globalización, o mundialización económica³³ y la "localización"³⁴ suponen para la concepción que ha de informar al Estado respecto de su labor de configuración

social.

En este contexto, es oportuno recordar que precisamente en la década de los 70 tiene lugar uno de los más fuertes reajustes y cuestionamientos de las políticas económicas estatales, como resultado de las crisis del petróleo de los años 1973 y 1979, y que marcan el fin de los años dorados y del *Estado derrochador*, emergiendo, en consecuencia, un escenario exigente de un nuevo planteamiento ideológico y de una nueva dirección de las políticas públicas. Surge entonces, la denominada "revolución neoliberal" que tiene como escenarios principales al Reino Unido y a Estados Unidos. Margaret Thatcher, en el primer caso, y Ronald Reagan, en el segundo, se convertirían en los protagonistas de este proceso de reorientación de los programas políticos. Para el Reino Unido la apuesta a vencer sería la disolución de los grupos de poder propiciados por las nacionalizaciones y los sindicatos, que tantos problemas ocasionaron a la sociedad británica; la estrategia: un programa de privatizaciones masivas (British Gas, British Telecom), la desregulación y la apuesta por el mercado. En el caso de Estados Unidos la estrategia se tradujo en una fuerte política de desregulación, a la que se sumaron la reducción del gasto y los impuestos, y un aumento en el presupuesto militar; estrategia que hasta hoy, con ciertos matices, ha garantizado a este país su "cuestionada" prosperidad económica.

A su vez, la década de los 80, y más precisamente la de los 90, que anticipa el fin de siglo, se presentan como escenarios marcados por una clara tendencia a la integración supranacional, resultado de la creciente convergencia económica internacional propiciada por la inversión extranjera directa, la tecnología, y la información; se trata de elementos que, en conjunto, han coadyuvado a "la pérdida de la certeza en la disposición del Estado y la sociedad sobre el suficiente y adecuado caudal de capacidad de adaptación y respuesta a las consecuencias de la modernización científico-técnica y económica". Resultando entonces, imprescindible "la transformación radical de los presupuestos sobre los que el edificio del Estado social generaba 'confianza'".⁴⁵

En términos concretos, y respecto de la función que compete al Estado en el proceso económico, el origen y las razones del redireccionamiento estatal pueden encontrarse a la luz de distintos derroteros que comparten, en última instancia, sus dudas respecto de la función estatal de dirección y control de los procesos económicos y sociales. Así, desde una perspectiva teórica son protagonistas del cambio las concepciones de las escuelas austriaca, Friburgo, Chicago y la *public choice*; todas bajo la convicción de que la función empresarial, el mercado y la libre competencia constituyen un mecanismo más eficiente que la dirección burocrática pública cuando se busca una mejor asignación de los recursos económicos. En la misma línea, los dictados internacionales, como producto de acontecimientos concretos,⁴⁶ han incidido directa y constantemente en la transformación estatal referida. Naciones Unidas (a través de la OCDE, el FMI y el Banco Mundial), y en nombre de los procesos de cooperación política y económica que siguieron a la segunda guerra mundial, con motivo del desplome del socialismo real, una vez aconte-

cido el fin de la guerra fría, y ante la mundialización de los mercados y sus implicaciones respecto de los cambios en el concepto de soberanía), considera que el Estado en interés público deberá convertirse en el promotor del funcionamiento eficiente de los mercados. Expresiones contundentes del fenómeno estatal descrito son las organizaciones supranacionales como la Unión Europea y, en el continente americano, Mercosur, el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, y diversos tratados celebrados entre México y la Unión Europea.

Como puede advertirse, son diversos los orígenes y variados los acontecimientos a partir de los que se postula la transformación estatal. Sin embargo, el Banco Mundial ha afirmado que el factor común y determinante de tales sucesos ha sido la eficacia o ineficacia de los poderes públicos; de ahí que aconseje la racionalización del Estado en favor de su eficacia puesto que "la globalización representa una amenaza para los Estados débiles o gobernados caprichosamente. Pero también es una oportunidad para que los Estados eficientes y disciplinados consigan niveles más altos de desarrollo y bienestar económico."⁴⁷

Por lo que se refiere a México, es imposible negar que nuestro país también ha participado directamente en los procesos antes descritos. Al respecto, explica Kessel Martínez que la evaluación del marco regulatorio que rige a los diversos sectores productivos, con alto impacto en la economía nacional, se inicia precisamente a fines de la década de los 80, como respuesta a la redefinición del papel que corresponde al Estado en el proceso económico y en congruencia con las tendencias internacionales. No es casualidad que, también entonces, México experimentara un escenario caracterizado por una fuerte crisis económica que presentaba como constantes a la inflación, desempleo, el alto déficit fiscal, la escasez de exportaciones de productos no petroleros, la ineficiencia de algunas empresas públicas y una pesada deuda externa; elementos que, en conjunto, conducen al Estado mexicano a incorporar en su ordenamiento jurídico figuras tales como la *rectoría económica del Estado y la planificación*. Es precisamente en el contexto de crisis y transformación estatal que inicia la revisión del marco regulatorio que regía a los distintos sectores económicos estratégicos y que apunta también hacia un "nuevo" modelo de desarrollo económico.⁴⁸ Ante la globalización y la nueva economía,⁴⁹ como protagonistas del nuevo siglo, corresponde al Estado promover las condiciones para la inserción competitiva de México en el nuevo orden económico mundial. La participación de México en regímenes de libre comercio y sus vinculaciones económicas y de cooperación multilateral con América Latina, América del Norte, la Cuenca del Pacífico, la OCDE y con la Unión Europea, obligan, en conjunto, a un esfuerzo en el mejoramiento de los programas de desarrollo económico nacional.

En esta línea, y en consideración a las tendencias liberalizadoras que se debaten en la actualidad, y en respuesta a las necesidades propias del país que se inserta en un proceso de globalización, de mercados interdependientes y de creciente competencia, observa De María y Campos que "el proyecto nacional del siglo XXI tendrá que definir el papel que le

corresponde como nación, en el marco de los límites de la soberanía de la era global. Al mismo tiempo, tendrá que definir el papel que le corresponde al Estado, al sector privado y a otros agentes económicos, así como los límites del mercado. El mercado es el foro de la libertad y de la igualdad de derechos; pero requiere de reglas que impidan la marginación, combatan a la ilegalidad, corrijan sus fallas y aseguren en general que el mercado esté verdaderamente al servicio de la sociedad.⁴⁰ En cualquier caso, dentro de un régimen democrático moderno, y en un sistema de economía liberal y flexible, el Estado no pierde el papel de rector responsable del funcionamiento económico; al contrario dentro de un sistema democrático es más claro y transparente cual debe ser su desempeño;⁴¹ la reforma en el papel del Estado no implica la reducción del gobierno a su expresión mínima, sino fortalecer al Estado en las funciones que le competen respecto de la sociedad, en clave de eficacia y eficiencia; y que éste transfiera a los ciudadanos, empresas y organizaciones sociales responsabilidades y derechos plenamente reconocidos en vez de subsidiarlos o controlarlos; es decir, dar a la sociedad, al mercado y al gobierno la capacidad de ejercer sus respectivas funciones.⁴² En síntesis, bajo tales premisas, en el proceso de revisión y replanteamiento de las instituciones públicas mexicanas debe, por un lado, sostenerse el principio constitucional, adecuadamente entendido y ejercido, de la *rectoría del Estado democrático en la economía*; y por otro, debe modificarse el sistema de privilegios y controles excesivos que frustra la creación de la riqueza, la inversión y el crecimiento, por un sistema de igualdad de oportunidades. Esta materia deberá entenderse como una función nacional, que involucre orgánicamente a todos los actores estatales, municipales, privados, económicos y sociales, pues es evidente la necesaria democratización política para acotar los poderes arbitrarios del gobierno y sus burocracias, para fincar, en su lugar, un sistema sólido de libertades y derechos económicos.⁴³

Condiciones institucionales para la eficacia y la eficiencia de los sectores económicos relevantes

El proceso de transformación estatal al que nos referimos encuentra un ámbito propicio de constatación en aquellos sectores económicos de carácter estratégico puesto que, en su mayoría, constituyen factores básicos de crecimiento económico. Pensemos, por ejemplo, en el caso del sector energético (petróleo, gas natural, energía eléctrica) o el de las telecomunicaciones: se trata de sectores en que los términos de "suficiencia-eficacia-competencia", se postulan, cada vez con mayor frecuencia, como las metas a conseguir en contextos globalizados. La "receta" para lograr la máxima eficiencia sectorial, se dice, vendrá dada por la "regulación para la competencia" que ha de aplicarse ante los síntomas de escasa inversión, limitada capacidad de oferta, necesidad de fortalecimiento y modernización. En términos generales, las políticas públicas de vanguardia se han construido a partir de los siguientes ejes:

La liberalización y la defensa de la competencia son los

dos grandes objetivos de ordenación económica.⁴⁴ Es en virtud de estos elementos, que la eliminación de las normas reguladoras ineficientes y el funcionamiento competitivo de los mercados, como objetivos próximos, sustituyen a la política regulatoria de las últimas décadas para dar paso a una estrategia de *desregulación* complementada por una política de fomento y defensa de la competencia. En este sentido, Pettibò Juan considera que la desregulación "supone la eliminación de las normas que regulan la actividad de los sectores y los mercados y la progresiva desaparición de las administraciones públicas del ejercicio o de la intervención en las actividades económicas limitándose a lo que debe ser su verdadera función en el marco de la actividad económica: la tutela del interés público y la defensa de la competencia".⁴⁵

La *regulación para la competencia* busca ofrecer incentivos a las empresas a fin de que operen eficientemente en la protección de las actividades que resultan necesarias para el desarrollo social, toda vez que la regulación debe garantizar la prestación presente y futura del servicio, basada en una ecuación razonable de calidad-precio, y en atención y respeto a los requerimientos sociales. En definitiva, la importancia social de la garantía de tales actividades, el equilibrio de la asimetría entre empresas y usuarios, y la creación de un mercado abierto y transparente serán los objetivos concretos a materializar por la vía regulatoria.

Siguiendo tales postulados, se han establecido diversos mecanismos para garantizar el éxito de la desregulación aplicada a sectores productivos. Desde el punto de vista estructural, la consecución de los objetivos de la regulación se ha planteado a partir de la fragmentación de negocios en manos públicas o privadas con el fin de inducir la multiplicación de sujetos económicos; al efecto, se han confeccionado estrategias como las de desintegración vertical y horizontal, las estructuras tarifarias, los nuevos sistemas de autorizaciones, entre otros. Desde el plano institucional, las estrategias de regulación han operado precisamente en el ámbito de los denominados órgano reguladores; ámbito de especial importancia para los efectos de nuestro estudio.

Explica Dominique Fignon a partir de los postulados de *Coase* y *Williamson*, relativos al ambiente institucional que condiciona las transacciones que se generan a propósito de las reformas estructurales, que a fin de garantizar el adecuado desenvolvimiento de los procesos de liberalización y defensa de la competencia será indispensable un ambiente institucional fuerte que pueda romper las industrias monopolizadas verticalmente integradas. A fin de asegurar el funcionamiento del modelo competitivo a largo plazo, el ambiente institucional debe ser capaz de comprometerse a un no intervencionismo y a una política de fomento competitivo.⁴⁶ De considerar las características precedentes, es obvio que a partir de un modelo tradicional de gobierno y administración caracterizados por el autoritarismo, el intervencionismo y la centralización, el fracaso de las políticas de liberalización y defensa de la competencia estaría garantizado, de ahí que, resulte indispensable una administración descentralizada, participativa, neutral, respetuosa del mercado y de las iniciativas sociales, objetivo que, necesariamente, requiere, *ex ante* de la

configuración del aparato institucional encargado de estas tareas.⁶⁷

En este contexto, dos son fundamentalmente las instituciones que, a la par de la liberalización, sirven como "policía" o, bien, como "jueces" del mercado: por un lado las comisiones reguladoras independientes de los sectores que son desregulados y, por otro, los órganos generales de defensa de la competencia.⁶⁸ Respecto de las comisiones reguladoras como policías del mercado, señala que los objetivos básicos de la *neoregulación* consisten en:⁶⁹ a) prevenir el poder de monopolio de las compañías, tanto en producción como en precios, asegurando, desde la competencia, un servicio suficiente a la colectividad; b) evitar discriminaciones o tratos abusivos entre los usuarios, y c) asegurar un suministro estable.

Explica Fernández Ordóñez, que con frecuencia la consecución y conciliación de tales objetivos resulta harto compleja, lo que requiere de "decisiones dotadas al mismo tiempo de racionalidad técnica y firmeza política", características que han de albergarse en una "autoridad reguladora dotada al mismo tiempo de preparación técnica, independencia política y legitimación democrática."⁷⁰

Los órganos reguladores en el modelo estadounidense

La experiencia de otros países, en especial de origen anglosajón, constata el éxito de encomendar tales cometidos a agencias, comisiones, comités o juntas de regulación de carácter técnico, no político, integradas en su mayoría por expertos profesionales; características que, en conjunto, garantizan la objetividad de las decisiones y la eficacia en la regulación de tales sectores. En términos generales, los poderes ejercidos por las agencias, para el caso de Estados Unidos, pueden agruparse en tres categorías:⁷¹

El poder para sujetar determinada actividad a la emisión de licencias. La agencia controla la entrada a cierta actividad económica; así, por ejemplo, ninguna aerolínea ha de operar o extender sus rutas sin una licencia del Consejo de Aeronáutica Civil, y en el mismo sentido operan las áreas de ferrocarriles, transportes terrestres y marinos, así como tuberías respecto de la Comisión de Comercio Interestatal; sobre servicios públicos a la Comisión Federal de Energía; sobre transmisiones de radio y televisión a la Comisión Federal de Comunicaciones; y sobre inversionistas a la Comisión de Seguros e Intercambios.

El poder para fijar tarifas. La agencia tiene el poder para fijar las tarifas cobradas por las compañías sometidas a su jurisdicción. Esta facultad, por ejemplo, la tienen las agencias encargadas de regular servicios públicos y transportes como la Comisión Federal de Energía, la Comisión Interestatal de Comercio, y el Consejo de Aeronáutica Civil.

El poder sobre prácticas mercantiles. A la agencia le corresponde la autoridad para aprobar o prohibir prácticas concretas empleadas en el comercio.

Obsérvese que la definición y naturaleza de los diversos poderes atribuidos a las agencias es relevante de frente a los medios de control que se ejercen sobre ellas; lo anterior,

puesto que les es aplicable la APA (Administrative Procedures Act) y, en consecuencia, procede la *judicial review* y la competencia de los tribunales. En la materia, se ha determinado que los actos del presidente no son sujetos de revisión bajo la APA, porque el presidente no es una agencia.⁷² Explica Schwartz:

Desde un punto de vista legal, parece que hay poca diferencia entre las dos clases de depositarios de los poderes de regulación: los problemas que surgen debido a las delegaciones de poder, procedimientos administrativos y *judicial review* no difieren básicamente de los casos que envuelven a una comisión reguladora o un departamento ejecutivo ordinario. Es, sin embargo, en el campo de la administración, hablando estrictamente, que las diferencias entre las dos clases de agencias administrativas son significativas. Estas diferencias están, verdaderamente, entre las principales razones para reunir a nuevas comisiones, prefiriéndolas sobre los departamentos ejecutivos ordinarios. La comisión reguladora las crea para cumplir un objetivo específico en un campo limitado, su atención está enfocada a su trabajo particular, y sus miembros son capaces de convertirse en especialistas en él. La posición de la cabeza de un departamento ejecutivo es una muy diferente. Este poder es, sin duda, mejor ejercido en una atmósfera de independencia, que como parte del proceso de ejecución de las normas, expuesta a todas las presiones que actúan sobre las normas políticas. Así, el ciudadano tiene alguna garantía de que su caso no será decidido meramente como mejor le parezca al poder ejecutivo. Es importante darle efecto a esa garantía para salvaguardar al juez de la interferencia ejecutiva. La intención del Congreso (en definitiva) era que las regulaciones comercial y económica deberían ser sacadas de la política.

Por otro lado, y respecto de la delegación de facultades que existe entre el Congreso y estas agencias, Davis se refiere fundamentalmente a la delegación legislativa para "crear el derecho y para decidir discrecionalmente en casos que envuelven a determinadas partes". Explica el autor: "La delegación por el Congreso ha sido reconocida como necesaria a fin de que el ejercicio del poder Legislativo no se convierta en una futilidad". Bajo tales premisas:⁷³

Las agencias federales están situadas en la estructura del gobierno federal -como agencias de gabinete, agencias ejecutivas independientes. Sus procedimientos internos y públicos no varían con su colocación; las funciones que realizan responden difícilmente a la clasificación de "legislativo", "ejecutivo" y "judicial", pero, a la vez, comparten todas estas características.

Todas las agencias, ya sean determinadas ejecutivas o independientes, tienen relaciones con el presidente en las que él no es dominante pero tampoco está indefenso. Todas están sujetas a la dirección presidencial en aspectos significativos y en sus decisiones sustantivas de funcionamiento.

Todas las agencias tienen relaciones de vigilancia con el

Congreso y con el Poder Judicial Federal y estas relaciones generalmente no varían con la clase de agencia utilizada. En todo caso, el presidente está para ser la cabeza de gobierno unitaria y políticamente responsable. Las características de las relaciones de vigilancia entre el presidente y el Congreso con las agencias "ejecutivas" e "independientes" se deben tanto (o más) a la política como al derecho.

Algunas notas relevantes en materia de órganos reguladores bajo la perspectiva del derecho español

La experiencia de órganos reguladores en Europa continental se ha desarrollado con una tendencia parecida al modelo anglosajón. En el caso español, por ejemplo, se ha operado bajo la premisa de que necesariamente debe existir una relación de separación e independencia entre las autoridades públicas y las compañías reguladas, que permita garantizar la imparcialidad del regulador puesto que éste será un árbitro entre los intereses de los consumidores y los de las compañías reguladas, así como de otras partes interesadas tales como las instituciones financieras, los accionistas, los suministradores y los grupos ecologistas.⁷³ Se trata, en definitiva, de auténticos reguladores independientes, o en términos de la doctrina española de *administraciones independientes*, dotadas de *poderes reglamentarios* respecto de los sectores económicos de interés general; sujetos, en todo caso, a la dirección de la acción política, la aprobación de programas sectoriales y la reglamentación general de sectores a cargo del gobierno.⁷⁴ Sin embargo, en diversos estudios la doctrina española ha destacado que a pesar de las ventajas que la especialización e independencia suponen para las Comisiones reguladoras, pueden advertirse algunas desventajas de estos órganos de regulación; en consecuencia, se ha señalado que:⁷⁵

Es necesario el desarrollo de la potestad reglamentaria y la aplicación del principio de la norma previa a fin de limitar la discrecionalidad inherente a tales comisiones.

En tanto que las comisiones carezcan de legitimidad democrática, se considera la posibilidad de articular un sistema de participación pública de los sectores sociales implicados en la operatividad de los servicios públicos. Se ha sostenido que "la administración no es siempre un fiel custodio de tales intereses, que en muchos casos actúa demasiado inclinada a favorecer a los grupos económicos que dominan las empresas"; tal situación, requiere de "una reestructuración de los órganos de dirección y control, dando entrada en éstos, junto a los inversores y directivos, a los grupos sociales afectados: sindicatos, consumidores, cámaras de industria y comercio, asociaciones de usuarios, entre otros"; elementos que, a su vez, dotarían de objetividad y legitimidad a las decisiones adoptadas.⁷⁶

En la medida en que entre reguladores y regulados, se produce frecuentemente una simbiosis peligrosa que en ocasiones conduce a la "captura del regulador",⁷⁷ la legislación creadora de estas comisiones debe poner pues, especial cuidado en el sistema de nombramientos que se disponga.

Por lo que se refiere al método de actuación de estos

entes, basado en un procedimiento de decisión y regulación adaptado a casos concretos, han de considerarse los beneficios que supondrían la formulación de programas, directrices y políticas de largo plazo.

Finalmente, se critica la formulación de procedimientos excesivamente formalizados, casi judiciales, para la toma de decisiones que en su mayoría requieren de flexibilidad y rapidez; dando lugar, incluso, al arbitraje.

Los órganos reguladores en el ordenamiento jurídico administrativo mexicano

Tal y como se ha explicado, México experimenta en el contexto actual de globalización una tendencia proclive a la desregulación de sectores estratégicos (por ejemplo, sector energético —electricidad, gas natural, petróleo— y telecomunicaciones, entre otros). Tal situación, se ha dicho, amerita urgentemente el fortalecimiento y la modernización de dichos sectores, metas que esperan conseguirse a través de una regulación que propicie la inversión y la diversificación de servicios a efectos de lograr la suficiencia, eficacia y competencia sectorial, lo que permitiría, a su vez, la canalización de recursos presupuestales al gasto social.

En esta línea, diversos actores políticos, han señalado propuestas estructurales tales como:

El establecimiento de programas integrales de desarrollo de tales sectores, basados en la implementación de políticas públicas de largo plazo, con el propósito de replantear el modelo de organización industrial a ellos aplicable, para fomentar, así, la inversión.

La desmonopolización sectorial, logrando la compatibilidad entre la empresa pública y la privada, redefiniendo las áreas reservadas en términos de excepción y a través de la segmentación funcional de los procesos productivos.

La implementación racional del concepto de *rectoría del Estado* a fin de propiciar un marco institucional que atraiga la competencia.

El rediseño de la empresa pública.

La redefinición de las funciones del estado en las áreas de regulación, operación y propiedad; y

Los subsidios transparentes.

Asimismo, cada vez con mayor frecuencia se alude a la necesidad de revisar el marco institucional que ha de acompañar a tales procesos de desregulación. Según se advirtió en la parte introductoria de esta sección, es innegable que de hecho, y a pesar de la ausencia de una interpretación doctrinal precisa del fenómeno, el ordenamiento jurídico administrativo mexicano experimenta una ruptura gradual de las diversas formas de expresión de la centralización administrativa, para incorporar, en su lugar, variadas formas de organización administrativa catalogadas bajo los nombres de descentralización, desconcentración y autonomía; esquemas de organización administrativa que inciden, indiscutiblemente, en la configuración institucional de diversos sectores regulados. De ahí que pueda afirmarse que las "agencias", en México, también se han convertido en el modo de administrar la desregulación y la privatización de sectores relevantes bajo la premisa

de que el fracaso de una reforma estructural está garantizado cuando se trata de sistemas administrativos autoritarios, intervencionistas y centralizados; se requiere, en consecuencia, de una administración pública descentralizada, participativa y neutral; en definitiva, de una administración que se caracterice por su firmeza política, legitimación democrática, y racionalidad y preparación técnica. Resulta indispensable proceder al análisis de las diversas formas de organización administrativa previstas por el ordenamiento jurídico mexicano. En todo caso, es preciso advertir que, si bien es cierto que la tendencia aludida no tiene a la desconcentración administrativa como único receptáculo, puesto que además es posible ubicarla en la creación de organismos descentralizados y en los organismos constitucionales autónomos, en un propósito de especialización y en atención al interés que orienta este estudio, se ha decidido estudiar particularmente a la desconcentración administrativa. Tal selección, obedece a que se considera que es precisamente bajo tal forma de organización que se da respuesta, en el contexto jurídico mexicano, al requerimiento de reforma institucional que se plantea en diversos sectores de regulación.

La desconcentración administrativa como respuesta a la desregulación de sectores relevantes

La manera tradicional de analizar la desconcentración administrativa es considerarla como una forma de organización administrativa, con rasgos diversos a la centralización administrativa y a la descentralización administrativa, si se emplea la terminología acuñada por autores como Fraga, Serra Rojas, Acosta Romero;³⁷ o bien distinguir entre la administración centralizada y la paraestatal, si se es fiel a la terminología constitucional y legal. De ahí que, en primer término, deban distinguirse los ámbitos en que se discute el tema, esto es si el discurso de referencia es doctrinal o normativo. Lo anterior, toda vez que la confusión de ambos niveles y la traslación de los términos y las categorías resulta relevante en la medida en que dependiendo del tratamiento que se dé a los órganos administrativos, dependerán los efectos jurídicos derivados.

En estricto apego a la doctrina, se explica desde un plano funcional que: "En los regímenes inrensamente centralizados se han suscitado numerosos problemas con la actuación de ciertos organismos administrativos a los cuales es necesario dotar de una útil libertad de movimiento y responsabilidad. La complejidad creciente de los problemas económicos, el aumento de la burocracia y de la población, las exigencias desorbitadas de las leyes administrativas y el creciente intervencionismo de Estado, obligan al poder público a un desplazamiento o desprendimiento de facultades o poderes de los propios órganos centralizados."³⁸ En congruencia con lo anterior, Serra Rojas señala: "La desconcentración es una técnica de organización que consiste en reconocer importante poder de decisión a los agentes del poder central, colocados a la cabeza de las diversas circunscripciones administrativas o de los diversos servicios." La desconcentración, observa el autor citado, se "caracteriza por la existencia de órganos administrativos, que no se desligan del poder central y a

quienes se les otorgan ciertas facultades exclusivas para actuar y decidir, pero dentro de los límites y responsabilidades precisas, que no los alejan de la propia administración". En definitiva, "la competencia que se les confiere no llega a la autonomía".³⁹

De acuerdo con Sayaguez Lazo la desconcentración consiste en "la transferencia a un órgano inferior o agente de la administración central, de una competencia exclusiva o un poder de trámite, de decisión, ejercicio de los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la relación de jerarquía y subordinación".⁴⁰

En una apreciación más completa, Acosta Romero señala que la desconcentración es "una forma de organización administrativa en la cual se otorgan al órgano desconcentrado, por medio de un acto materialmente legislativo (ley o reglamento), determinadas facultades de decisión y ejecución limitadas, que le permite actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad, así como el tener un manejo autónomo de su presupuesto, sin dejar de existir el nexo de jerarquía, con el órgano superior". Así, a estos órganos se les atribuyen como características las siguientes: son creados por ley o reglamento; son dependientes de la presidencia, de una secretaría o de un departamento de Estado; su competencia deriva de las facultades de la administración central; su patrimonio es el mismo que el de la Federación, aunque, según se verá, también puede tener presupuesto propio; las decisiones más importantes, requieren de la aprobación del órgano del cual dependen; tienen autonomía técnica; no puede tratarse de un órgano superior, puesto que siempre dependen de otro; su nomenclatura es diversa; su naturaleza jurídica es variable, hay que determinarla en cada caso, y en ocasiones tienen personalidad jurídica.⁴¹

Finalmente, para Delgadillo y Lucero las características de los órganos desconcentrados son las siguientes: "a) se crean por disposición del jefe del Ejecutivo; b) son órganos inferiores de un organismo y no tienen personalidad jurídica, ni patrimonio propio; c) se crean con cierta libertad técnica y administrativa, y d) implican transferencias de facultades de decisión y mando." En suma, la desconcentración administrativa como forma de organización se caracteriza porque "las facultades de decisión y mando son transferidas a órganos inferiores. Se encuentran vinculadas por el poder jerárquico con el órgano centralizado del que dependen. Tienen cierta libertad técnica y administrativa. Se crea por ley, reglamento o por decreto administrativo".⁴² Cabe mencionar la creación de estos órganos que, si bien en opinión de Delgadillo y Lucero, los órganos desconcentrados pueden crearse por acto del Ejecutivo, por tratarse de aspectos internos de la administración,⁴³ no necesariamente la doctrina se manifiesta conforme en la materia. Para Serra Rojas, es necesario distinguir dos supuestos distintos. Por una parte la delegación (sea esta administrativa o legislativa) se refiere a un acto de apoderamiento, de facultamiento que realiza un órgano a otro; particularmente en el caso de la delegación administrativa, es un acto de investimento de facultades que hace un órgano dotado de ellas a otro que carece de las mismas. En el caso de la delegación legislativa deben apreciarse dos cues-

ciones: cuando es una ley la que crea el órgano no existe delegación de atribuciones sino un acto originario de creación de facultades, pero si en ellas se dota de atribuciones para que el órgano ejerza un poder regulatorio (y no meramente de individualización normativa) entonces se puede hablar de una "delegación legislativa".

En sentido distinto, tratándose de la desconcentración administrativa, se está en presencia de un modo específico de organización institucional por la cual se asigna a órganos denominados como desconcentrados un conjunto de funciones y un determinado tipo de relaciones con el resto de la organización administrativa. La delegación se refiere a un modo de establecimiento de funciones; la desconcentración, por su parte, a un modo de establecimiento orgánico. En definitiva, la desconcentración se conforma como un modo de organización que se da al seno de la centralización administrativa, en tanto los órganos, por lo general, forman parte de su estructura. La anterior, a nuestro juicio, es además la interpretación constitucionalmente más adecuada, puesto que este ordenamiento, en su artículo 90 alude a la administración centralizada y paraestatal, sin contemplar a la administración desconcentrada. Obsérvese además que las consecuencias de la opinión anterior, son entre otras, comprender los actos de los órganos desconcentrados dentro de los sujetos a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo (LFPA).

Pasando al plano del derecho positivo, al parecer, la desconcentración administrativa se incorporó como figura del derecho positivo con la expedición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en 1976. El artículo 17 del citado ordenamiento, señala que "para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las secretarías de Estado y los departamentos administrativos, podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables". Sin embargo, los antecedentes directos de la incorporación al ordenamiento jurídico de los órganos desconcentrados, parecen encontrarse en el "Acuerdo por el que se establecen las bases para la promoción y coordinación de las reformas administrativas del sector público federal" publicado en el *Diario Oficial* de 1971 y que, más tarde, dio origen al establecimiento de las administraciones fiscales regionales de la SHCT (*Diario Oficial* de 20 de junio de 1973). El propósito de tales reformas consistió en "descentralizar y desconcentrar, geográficamente, ciertas atribuciones y mecanismos operativos, mediante la celebración de convenios de coordinación con las entidades federativas y a través del establecimiento de dependencias regionales, implementando todo un proceso dinámico y flexible, que permita acercar su estructura administrativa para resolver los problemas en su lugar de origen y dentro del marco de las circunstancias que los generen".³³ Posteriormente, un nuevo impulso se presenta en el acuerdo presidencial publicado el 24 de abril de 1974 que dice: "Cuando sea el caso, y de acuerdo con los lineamientos que establezca el Ejecutivo federal, promoverán la creación o modificación de

delegaciones en las distintas regiones o zonas del país, para agilizar los trámites que en ellas deba realizar la población, de acuerdo al Plan Nacional de Desconcentración Territorial de la administración pública federal y tomando en cuenta la opinión de la Coordinación General y de las secretarías". De tales antecedentes, es fácil advertir que la desconcentración surge pues, "para atenuar los inconvenientes de la centralización", y es en su defecto que se ha recurrido a la delegación de facultades, a la desconcentración administrativa y a los convenios de coordinación con las entidades federativas.³⁴

Podría quizás pensarse que no hay mayor novedad si se toma en cuenta que, desde antaño, la desconcentración administrativa ha existido como forma de organización de la administración pública, por lo que si sólo se experimenta un incremento en el número de órganos desconcentrados, no habría mayor novedad a relatar por los estudiosos de la materia. No obstante, debe decirse, y aquí la premisa de este estudio, que el ordenamiento jurídico administrativo mexicano experimenta en la materia que se analiza una innovación que no es nominativa, ni cuantitativa. Se trata fundamentalmente de una transformación de las características tradicionales de los órganos desconcentrados, a grado tal, que se asiste en la actualidad a una reforma de las instituciones públicas que impacta —bajo el nombre de desconcentración administrativa— la forma de gestión de los asuntos públicos, la forma de estructuración y organización de la administración pública, la forma de ejercicio de las funciones administrativas por el Ejecutivo y, en definitiva, el arreglo constitucional de sus poderes, así como la conformación de la relación entre el tipo de personas o elites que integran los órganos y los sectores a los que se regulan. El término que podría expresar y sintetizar el fenómeno anotado, no sin requerir de varias delimitaciones, es el de "autonomía de los órganos". Una autonomía, sin embargo, gradual en cada uno de ellos, pero que permite marcar distancias con los típicos órganos desconcentrados caracterizados, por la doctrina, por la subordinación jerárquica al titular de la dependencia (secretaría de Estado o departamento administrativo) o entidad (organismo descentralizado) en cuya estructura se encuentran.

La autonomía a que se alude, se muestra claramente como una tendencia en el modo de organizar la función administrativa de los últimos regímenes (Salinas, Zedillo, Fox). Así, es posible apreciar como una constante en la explicación que del diseño de tales órganos se da, la idea persistente de que para el mejor funcionamiento de las instituciones públicas debe garantizarse un ámbito de actuación de los órganos que permita llevar a cabo sus tareas en condiciones de ausencia o menor injerencia de la "política", y, por el contrario, un espacio de libertad que permita que la "técnica" sea el ámbito de decisión administrativa.

Para el caso mexicano, el número actual de órganos desconcentrados de la administración pública centralizada es de alrededor de 70, más aquellos de la administración paraestatal. Sin embargo, no todos ellos obedecen a una misma configuración orgánica y funcional.

Ha quedado bastante claro que la idea original de la desconcentración administrativa, fue la de establecer órganos

dotados con competencia para llevar a cabo, por razones de orden territorial las funciones que desempeñaban órganos de las propias dependencias, ubicados preferentemente en la capital del país pero sin romper con las características de la centralización administrativa (nombramiento, mando, revisión, etc.), a tales órganos "originales" podríamos denominarlos "órganos desconcentrados típicos" (los basados en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal); no obstante tales características, si bien se conservan para varios de ellos, dejaron de ser uniformes para órganos de nueva creación, en particular aquellas comisiones que se crearon para hacerse cargo de la regulación y vigilancia de sectores importantes de la economía, o bien que revisten trascendencia por sus características que los hicieron objeto de atención especializada.

Así, la ruptura gradual de las diversas formas de expresión de las características de la centralización administrativa (poderes) lleva a afirmar que estamos ante un nuevo tipo de órganos desconcentrados con grados variables de autonomía que, para fines de identificación, denominaremos "órganos desconcentrados atípicos", que además de tal forma de relacionarse con los órganos centralizados adquieren un cúmulo de atribuciones que no se explican ya por una relación de "delegación" de atribuciones de los poderes centrales a los desconcentrados, sino por haberseles dotado *ex novo* de atribuciones que no correspondían a los órganos centrales y que van reuniendo, también gradualmente, atribuciones legislativas, jurisdiccionales y administrativas.

Con el fin de analizar con mayor particularidad y apreciar así las modalidades a las que se sujeta la desconcentración administrativa se procederá a llevar a cabo el análisis de los aspectos que consideramos decisivos para determinar la atipicidad de los órganos y por ende las diversas manifestaciones y sus efectos. Sin embargo, dado el abundante número de órganos desconcentrados existente, de manera deliberada se ha escogido para el análisis un número parcial de ellos (sin perjuicio de referirnos a los demás, en el desarrollo de este trabajo). Para la elección de los órganos a analizar, se ha considerado por una parte el sector o materia en el que actúan tomando en cuenta que sean aspectos estratégicamente relevantes para la actuación del Estado —economía, seguridad pública, y programas sociales—, así como distintos periodos de gobierno (verificando que la mayoría de ellos han sido creados durante los dos últimos sexenios). Bajo tales criterios se analizarán los siguientes órganos:

- Comisión Federal de Competencia (CFC);
- Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV);
- Comisión Federal de Telecomunicaciones (Cofetel);
- Comisión Reguladora de Energía (CRE); y
- Comisión Federal de Mejora Regulatoria.

Ha de advertirse que la premisa de la que parte este análisis, consiste en afirmar que la característica que hace posible distinguir órganos desconcentrados es una cuestión de grado que se traduce en mayor o menor "autonomía".

La afirmación precedente requiere de una explicación adicional pues la utilización generalizada que se ha hecho del

término autonomía, ligándolo al de desconcentración administrativa, podría acarrear una impresión inicial en el sentido de que la distinción empleada aquí carece de sentido en tanto la autonomía siempre ha estado presente en la desconcentración administrativa. En tal sentido, los tratadistas mexicanos advierten como características de los órganos desconcentrados la subordinación jerárquica, la autonomía técnica —no orgánica—, operativa y financiera;³⁸ sin embargo, en nuestra opinión, más que autonomía, lo que dio origen a la desconcentración administrativa fue el facultamiento a órganos administrativos, dotándolos de ámbitos de competencia espacial, para realizar funciones que hasta entonces realizaban únicamente órganos ubicados en el centro del país, pero que dichos órganos desconcentrados guardaban respecto de los superiores las mismas relaciones de sujeción a los poderes derivados de la relación de jerarquía. Sólo en un primer momento, los efectos de la desconcentración administrativa eran los mismos que una delegación de facultades; de ahí que la referida autonomía técnica no es otra que la misma autonomía con la que cuenta cualquier órgano de la administración que pueda tener por facultamiento de ley, reglamento o acto delegatorio.

El diseño de los órganos desconcentrados y los diversos grados de "autonomía"

Con el propósito de demostrar la autonomía que distingue a los órganos desconcentrados que forman parte de este estudio, resulta procedente revisar, a partir de las particularidades que se presentan en cada uno de los poderes derivados de la relación de jerarquía, los grados de autonomía que a dichos órganos se atribuyen. Con ello se descarta la vía de un análisis terminológico que se encierre en la discusión sobre los conceptos como "autonomía técnica", "autonomía operativa", o "autonomía funcional";³⁹ para así lograr que el significado de los términos anteriores será el resultado del análisis y no su presupuesto.

Hemos señalado en este estudio que el fracaso de una reforma estructural está garantizado cuando de sistemas administrativos autoritarios, intervencionistas y centralizados se trata. Se requiere, en consecuencia, de una administración pública descentralizada, participativa y neutral. De ahí que respecto de los *órganos reguladores*, resulte evidente que sus decisiones habrán de caracterizarse por los siguientes elementos: a) firmeza política; b) legitimación democrática, y c) racionalidad y preparación técnica.

En consecuencia con tales notas distintivas, los criterios que orientan el análisis son los siguientes:

Nombramiento. La designación de los titulares es uno de los elementos más importantes puesto que a través de ella se van integrando los canales o cauces en el ejercicio del gobierno. Quien tiene el poder de nombramiento cuenta con la posibilidad de integrar las elites que ejercen el poder estatal; por esta vía se señalan a las personas que habrán de ejecutar, orientar o decidir las políticas, las regulaciones, los actos de administración pública; además, se integran los equipos, se afianzan los compromisos, se pactan acuerdos, etc. El poder

de nombramiento tiene su máxima expresión cuando quien lo ejerce tiene una libertad absoluta para decidir quién ocupa el cargo, cuáles son sus características personales (edad, profesión, sexo, nacionalidad, etc.) y tiene además un poder absoluto para removerlo; un poder así establecido es el terreno de la más absoluta discrecionalidad. Si bien existen casos en donde la situación anterior se presenta (normalmente en los casos de delegaciones de las secretarías de Estado en las entidades o regiones del país), también se observa una tendencia a limitar el poder de nombramiento a través de diversas formas —por ejemplo dando competencias específicas en los nombramientos al poder Legislativo— llegando a eliminar, incluso, el poder para designar a la totalidad de los integrantes de los máximos órganos de gobierno. Los criterios de nombramiento más comunes son: cualidades o características personales, nombramientos sujetos a ratificación o aprobación, remoción limitada por temporalidad en el nombramiento o sujeto al caso de causas graves que la justifiquen.

Limitaciones en atención a características personales. Se presentan dos situaciones:

Aquellas en donde no se requiere de algún requisito. Este supuesto se presenta cuando el ordenamiento que establezca o regula a los órganos en cuestión no señala específicamente la necesidad de que el titular o integrantes de los cuerpos colegiados del órgano cumplan con algún requisito personal. En tales casos se aplican limitaciones generales, que en el caso federal son las señaladas en la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos, en particular destacan los casos de prohibición del nepotismo.⁷⁰

Aquellas en donde se requiere del cumplimiento de requisitos expresamente señalados. En estos casos pueden referirse a nacionalidad, edad, profesión o experiencia en la materia.

Poder de decisión o mando. Una de las características particulares de la organización administrativa es la existencia de la regla de la instrucción (A. Merkl) existente entre órganos superiores e inferiores. De esta suerte, el órgano superior instruye, ordena, manda, decide, acerca de la actuación de los órganos inferiores, estos últimos tienen, pues, una situación subordinada. Así, por ejemplo, el diseño de los órganos desconcentrados cuyo fundamento es el artículo 17 de la LOAPF es precisamente ése, tales órganos se encuentran subordinados jerárquicamente al titular de cada secretaría de Estado; así, el secretario correspondiente cuenta con atribuciones para instruir a los titulares de los órganos desconcentrados acerca de su actuación. El poder de mando se expresa, en el proceso de creación de los actos de la administración en los cuales la instrucción decide el sentido de los mismos. Otra faceta se da después de la emisión del acto a través de la revisión, revocación o disciplina.

El poder de instrucción o mando se rompe cuando se otorgan atribuciones a los órganos para decidir sus propias resoluciones sin estar sujetos a las instrucciones de los órganos superiores de la dependencia de la cual forman parte.

El fenómeno anterior se presenta con el otorgamiento de competencias propias cuyo ejercicio y decisión compete a los mismos. Así pues, mientras los órganos desconcentrados que hemos denominado típicos "funcionaban" con atribuciones

correspondientes a las propias secretarías —a las cuales la ley les otorgaba su competencia, en los órganos desconcentrados de nuevo tipo sus atribuciones provienen de una fuente originaria: la ley. Su fundamento pues, no es ya el artículo 17 de la LOAPF, sino, generalmente, una norma del mismo rango —así son los casos de la Ley Federal de Competencia Económica, Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, Ley de la Comisión Reguladora de Energía, Ley Federal de Telecomunicaciones, entre otras. Obsérvese que tales disposiciones no contienen la regla expresa de subordinación como sí lo hace la Ley Orgánica de la administración pública federal; cuestión que presenta varios elementos de análisis: la creación de órganos desconcentrados deja de ser una atribución discrecional de los órganos centrales de la administración pública y se convierten en creaciones legislativas; el ámbito de competencia de los mismos, deja de ser una delegación, para ser una competencia originaria, dada únicamente a tal órgano y no a la dependencia a cuya estructura pertenece. El escenario descrito y la peculiaridad en la regulación de los nuevos órganos tienen una serie de efectos que merecen mayor atención y que por el momento sólo adelantaremos: ¿es constitucional, por ejemplo, la asignación de atribuciones a los órganos desconcentrados que de acuerdo con la Constitución corresponden al Ejecutivo, sin que éste pueda instruirlos? ¿Siendo el presidente jefe de la administración, es constitucional que se le prive del poder de mando sobre esos órganos? En relación con este último aspecto, lo cierto es que el diseño institucional que se plantea, tiene como consecuencia que quien tiene el poder de nombrar busque la permanencia (cuando menos a mediano plazo) de políticas públicas adherentes a la suya mediante la designación de personas que comparten signos ideológicos u opciones sociales similares. El escalonamiento en la designación prevé el cambio abrupto en la integración del órgano y en todo caso provoca cambios graduales (la regla de la mayoría está sujeta a los cambios temporales).

En definitiva, para el caso antes planteado, la instrumentación de políticas que finalmente se expresan por regulaciones o decisiones de los órganos desconcentrados no podrá ser por la vía de la instrucción sino por la de la gestión ante tales órganos, sea ésta a través de la que lleven a cabo los integrantes de la administración centralizada que formen parte de tales órganos o bien como sujetos externos a tal órgano. La instrucción es cambiada por el cabildeo. Por su parte, dada la imposibilidad que el presidente de la República o el secretario de Estado tienen para instruir a los órganos originariamente superiores, la vía de expresión de las decisiones, instrucciones o políticas centrales es diversa, según estén integrados por funcionarios sobre los cuales el Ejecutivo tenga libre la vía de la instrucción, o según existan coincidencias en las ideas o en las formas de concepción de las políticas públicas o las decisiones del caso.

Poder de revisión. Este poder se expresa en dos momentos: previo al acto y posterior al acto. En el primer caso se expresa sometiendo a consideración el proyecto de decisión al superior, o bien cuando este lo requiera, y una vez que éste lo haya aprobado el órgano estaría en posibilidad de emitirlo; en

el segundo caso, una vez emitido el acto puede ser revisado por el superior sea por la vía del recurso o incluso de manera oficiosa. En ambos casos el facultamiento del superior debe ser expreso. Una vez más, utilizando el ejemplo de la desconcentración administrativa, existe el antecedente ya señalado de los reglamentos interiores que sujetaban las decisiones de los órganos desconcentrados a la revisión de los órganos centrales. Para conocer la procedencia de medios de revisión por el superior jerárquico en el caso de los órganos desconcentrados (y en su caso derivar la procedencia de un posible recurso en contra de actos de órganos desconcentrados, cuyo conocimiento pudiera corresponder al secretario del ramo), tenemos que considerar en primer término los ordenamientos que regulen la materia de competencia del órgano desconcentrado; y, en segundo término, la posible aplicabilidad de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Este último ordenamiento es aplicable en tanto los órganos desconcentrados son parte de la administración centralizada, y la materia no esté excluida de su aplicación.

Poder disciplinario. En cuanto al régimen de responsabilidades de los servidores públicos de la administración pública deben distinguirse, para efectos de este trabajo, los que se resuelven en sede administrativa y aquellos que se tratan en sede legislativa, que por no derivar de la relación jerárquica quedan fuera del presente estudio.³⁶ En cuanto al régimen de responsabilidad en sede administrativa, el examen abarca los órganos administrativos competentes para conocer de responsabilidades de los servidores públicos y cuál es la ubicación de los órganos de vigilancia y fiscalización.

Poder de información. El asunto es relevante ya que el presidente de la República tiene la obligación de informar por escrito anualmente al Congreso del estado general que guarda la administración pública del país (artículo 69 de la Constitución). Así pues, para cumplir con tal obligación, el Ejecutivo debe estar en condiciones de hacerlo y para ello requiere información tanto a la administración pública central como la paraestatal, los funcionarios de ésta están obligados a proporcionársela (salvo aquella que esté específicamente tutelada por algún deber de confidencialidad).³⁷ En definitiva, si es el caso de que no haya disposición específica en las leyes que regulan a los órganos en cuanto a su obligación de informar, el deber derivaría directamente del precepto constitucional en cuanto norma que obliga, pero también faculta al ejecutivo para requerirla.

Poder presupuestal. La asignación presupuestaria es también una de las decisiones a cargo del presidente de la República y del secretario de Hacienda, respecto de los órganos de la administración pública federal. En esta materia también se observa una tendencia a establecer ciertas garantías de carácter presupuestario a favor de los órganos desconcentrados.

En aplicación de los criterios señalados, es posible construir los siguientes esquemas. Obsérvese, a través de ellos, que es posible localizar distintos grados de "autonomía" funcional de los órganos desconcentrados.

Observaciones generales

El artículo 89, fracción II, de la Constitución señala como facultad del Ejecutivo "nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes". De ahí que sin mayor análisis, se observe un predominio exclusivo del Ejecutivo, en materia de nombramientos. En este sentido, la legitimación democrática de los órganos analizados se torna insatisfactoria. Sin embargo, la pregunta pendiente sería si ¿es procedente incorporar a un órgano del Legislativo, para el nombramiento de miembros encargados de funciones estrictamente administrativas?

En ciertos casos la integración de los órganos de gobierno está diseñada para ser ocupados por quienes tengan algún cargo previamente determinado, o bien su origen sea de alguna específica característica. Así, la justificación del establecimiento de características inherentes al cargo fundamentalmente para garantizar una serie de conocimientos técnicos, creando órganos especializados en la atención de la materia y un conjunto de garantías a los titulares para la estabilidad en el cargo.

En los casos de responsabilidad, cuando el fundamento es la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas, ha de llevarse a cabo el procedimiento de responsabilidad administrativa y en caso de comprobarse la responsabilidad se procederá a la remoción o destitución del cargo; en los casos restantes quien ejerce el poder de nombramiento tendrá la facultad de removerlo fundando y motivando su resolución. La exigencia de ciertas causas se convierte en una garantía de estabilidad para el funcionario, y en caso de que no se reúnan las condiciones de su remoción el mismo podrá demandar la invalidez de la misma.

En estrecha relación con el sistema de nombramientos, se advierte que una decisión presidencial podrá ser adoptada sin mayor problema cuando el órgano desconcentrado esté integrado por miembros de su gabinete, pero probablemente tenga mayor dificultad cuando parte de los miembros de los órganos de gobierno sean designados por órganos autónomos o cuando no hubiesen sido designados por él y no puedan ser removidos por razones de temporalidad o por no tener razón que lo justifique. Así por ejemplo, en los casos de la Comisión Federal de Competencia Económica y de la Comisión Reguladora de Energía, los miembros de la Junta de Gobierno tendrán periodos de nombramiento que comprende tanto el sexenio del presidente que los nombró y probablemente parte o la totalidad del siguiente sexenio (diez y cinco años según sea la Comisión); por lo que podrá verse el caso de que la totalidad o la mayor parte de los comisionados de un órgano sean de una ideología diferente y aun más, opuesta a la del Ejecutivo.

De la revisión del material de los órganos que venimos examinando, es pertinente advertir que ninguno de ellos cuenta con órganos propios de fiscalización por lo que se

debe concluir que están sujetos al régimen previsto para la administración centralizada; esto es, a la vigilancia y fiscalización de las contralorías internas de cada dependencia (que a su vez forman parte de la Secodam), en primera instancia, y en última a la propia Secodam. Cabe mencionar que se está hablando de los funcionarios superiores de los órganos (presidente y comisionados) pues en el caso de los funcionarios menores, pueden, en los casos previstos por la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas, ser sancionados por los superiores del propio órgano de que se trate (así, por ejemplo, el artículo 32, fracción VIII, que faculta a la Dirección General de Administración de la Comisión Federal de Competencia a aplicar —junto con la Dirección General de Asesoría Jurídica— las sanciones administrativas al personal).

Perspectiva funcional de los órganos desconcentrados

Una vez descritas las características orgánicas a que responde la desconcentración administrativa, pasaremos a las funcionales. Hemos de anticipar, en todo caso, que si en el rubro de la organización nos encontramos con diversos problemas, en el de las funciones aumentan las interrogantes.

Si bien es cierto que, en su origen, los distintos órganos desconcentrados tuvieron como finalidad acercar a la población alejada de la capital un conjunto de servicios administrativos (orientaciones, registros, permisos, licencias, trámites, etc.), los órganos desconcentrados de nuevo tipo han ido asumiendo, además de los actos propiamente administrativos, otro tipo de funciones como son la emisión de normas generales administrativas y la solución de controversias entre sujetos involucrados en la materia competencia del órgano. Este escenario, en el que un mismo tipo de órganos reúne funciones administrativas, legislativas y jurisdiccionales, es por sí mismo sintomático del poder creado alrededor de estas instituciones públicas; y revela que en nuestro país la división orgánica entre los poderes no ha correspondido del todo a la clásica idea de división de funciones, pues la Constitución establece los casos de excepción a la vez que también precisa la prohibición de la concentración de poderes.

En todo caso, la apreciación *prima facie* de que se presenta una transgresión a la división de poderes plantea la necesidad de estudiar el tema con mayor profundidad. Con mayor razón cuando no estamos hablando de la discusión clásica que tiene en mente la reunión de más de un poder en alguno de los órganos fundamentales del Estado, sino, que en este caso se trata de órganos administrativos secundarios.

Antes de dar paso a la discusión anterior es prudente conocer con mayor detalle el terreno al que nos referiremos. Para tal efecto se describirán las diversas funciones regulatorias, jurisdiccionales y administrativas a cargo de los órganos desconcentrados. El orden aludido con anterioridad obedece a una razón sistemática de creación y aplicación del ordenamiento, esto es, supone la idea de que las normas generales son materia de adjudicación al caso concreto, y la individualización normativa, sea esta jurisdiccional o administrativa,

procede de una norma general que le sirve de fundamento.

Funciones regulatorias

CNBV. A la Comisión Nacional Bancaria y de Valores corresponde emitir la regulación prudencial de las instituciones de crédito, normas de registro a operaciones, reglas de estimación de los activos y de las obligaciones y responsabilidades de las entidades; normas respecto a la información que deberán proporcionarles las entidades; disposiciones generales que establezcan las características y requisitos que deberán cumplir los auditores de las entidades y sus dictámenes; emitir los criterios acerca de los actos y operaciones que se consideren contrarios a los usos mercantiles, bancarios y bursátiles o sanas prácticas de los mercados financieros; emitir reglas relativas a la forma y términos en que las sociedades emisoras que dispongan de información privilegiada tendrán la obligación de hacerla de conocimiento del público; expedir normas que establezcan los requisitos mínimos de divulgación al público que las instituciones calificadoras de valores deberán satisfacer sobre la calidad crediticia de las emisiones que éstas hayan dictaminado y sobre otros aspectos tendientes a mejorar los servicios que las mismas prestan a los usuarios; emitir reglas a que deberán sujetarse las casas de bolsa al realizar operaciones con sus accionistas, consejeros, directivos y empleados, y emitir las disposiciones necesarias para el ejercicio de las facultades que le otorguen las leyes en las materias de su competencia "para el eficaz cumplimiento de las mismas y de las disposiciones que con base en ellas se expidan".³³

COFECO. Corresponde a la Comisión Federal de Competencia emitir interpretaciones para efectos administrativos en caso de duda, confusión o desacuerdo, sobre disposiciones del reglamento, aprobar los manuales de organización y procedimientos y la normatividad interna de la Comisión.³⁴

CRE. La Comisión Reguladora de Energía expide las metodologías para el cálculo de las contraprestaciones por los servicios en materia de servicios de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural, y servicios de transporte y distribución de gas licuado de petróleo por medio de ductos; asimismo, expide disposiciones administrativas de carácter general, aplicables a las personas que realicen las actividades reguladas.

Cofetel. Al analizar las facultades conferidas a la Cofetel es innegable que a dicho órgano se le dota de facultades reglamentarias en la materia. Así por ejemplo, corresponde a la Cofetel (artículo 2, fracción I del decreto referido), expedir disposiciones administrativas; elaborar y administrar los planes técnicos fundamentales, y expedir las normas oficiales mexicanas en materia de telecomunicaciones. De acuerdo con la fracción séptima, la Comisión está facultada para establecer los procedimientos para la adecuada homologación de equipos, así como para otorgar la certificación correspondiente o autorizar a terceros para que emitan dicha certificación, y acreditar peritos y unidades de verificación en materia de telecomunicaciones. Finalmente, en la fracción XI del mismo artículo se prevé la facultad de establecer obligaciones

específicas, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información, a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica.

COFEMER. A los efectos de promover la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones, corresponde a la Comisión revisar el marco regulatorio nacional, diagnosticar su aplicación y elaborar para su propuesta al titular del Ejecutivo Federal proyectos de disposiciones legislativas y administrativas, así como programas para mejorar la regulación en actividades o sectores económicos específicos. Le corresponde, también, celebrar acuerdos interinstitucionales en materia de mejora regulatoria en los términos de la Ley sobre Celebración de Tratados. Corre a cargo del director de la Comisión, la expedición de manuales, así como la delegación de facultades en el ámbito de su competencia.

De la descripción anterior es posible hacer las siguientes consideraciones: a) diversos órganos desconcentrados cuentan con facultades para emitir normas de carácter general; b) la atribución proviene de la ley que lo regula o bien, del reglamento, decreto o acuerdo que lo crea; c) la competencia para emitir normas se refiere a: la regulación de disposiciones de la ley que se refieren a la materia de su competencia y comprende las conductas de los sujetos regulados, y a la emisión de normas para regular su organización y sus procedimientos.

A partir de tales distinciones es posible establecer las siguientes categorías:

Facultamiento legislativo. La atribución de emitir normas generales proviene directamente del poder legislativo, por lo que éste faculta a un órgano para que "desarrolle", "cumplimente" o "precise" el contenido de la disposición o materia prevista en la ley, regulada de manera general o incompleta por el propio Legislativo. El facultamiento que hace el legislador implica, por vía de remisión, una especie de delegación legislativa en favor del órgano administrativo para que provea en su sede la aplicación de la ley. La limitación de tal atribución es la propia norma regulada administrativamente.

La delegación apuntada genera interrogantes acerca de la legalidad y constitucionalidad de la misma y de las normas administrativas generales creadas. Cabe la duda de si la norma administrativa respeta a la ley y se sujeta al principio de legalidad, particularmente a la primacía y a la reserva de ley; en cuanto a los problemas de constitucionalidad se presentan las interrogantes de si es válido que una ley faculte a un órgano administrativo a regular una ley, si una ley está delegando en tal órgano la facultad reglamentaria del Ejecutivo, privando a éste de la posibilidad de reglamentar la ley o bien, si subsiste la atribución de éste por ser establecida en la Constitución; en este último caso surge además el problema de si dado el caso de que el presidente emitiera un reglamento de la ley, qué situación se presentaría entre los reglamentos del Ejecutivo y las reglas generales emitidas por el órgano desconcentrado.

Facultamiento por reglamento, acuerdo o decreto presidencial. En tales supuestos se plantean claras diferencias puesto que el Ejecutivo al crear un órgano administrativo actúa den-

tro de sus facultades (constitucionales o legales), por lo que la creación del órgano opera preprogramada y no puede extralimitar los supuestos previstos. Así pues, al crear órganos con facultades reglamentarias podrían presentarse dos casos: que las facultades reglamentarias del órgano provengan de la propia ley o bien que el Ejecutivo, le otorgue facultades reglamentarias. En el primer caso el Ejecutivo estaría cumpliendo con la ley, y en el segundo estaría delegando facultades reglamentarias (que, de acuerdo con la interpretación tradicional de la Corte, es inconstitucional).

Materia o relaciones objeto de la regulación administrativa. Es posible establecer el alcance de la materia regulada en atención a los siguientes criterios: cuando la regulación incide en atribuciones internas (creación de órganos internos o procedimientos que los mismos deben observar), los órganos actúan interna y externamente, por lo que podrían afectar a particulares; en consecuencia, ha de considerarse el problema de las formas debidas para crear órganos con competencia para actuar válidamente ante los particulares y los medios idóneos para hacerlo.

Funciones jurisdiccionales

Respecto de las funciones jurisdiccionales de los órganos desconcentrados, consideraremos como tales a las actividades de éstos por medio de las cuales conozcan, como terceros imparciales, de controversias iniciadas por una parte que, con fundamento en un derecho subjetivo, ejerza una acción en contra de otra, de tal forma que se establezca una *litis* entre los intereses de las partes.

A continuación se describirán aquellas funciones que *prima facie* pudieran considerarse dentro de las funciones jurisdiccionales.

CNBV. Hasta la reforma de 1999 contaba con atribuciones para dar atención a las reclamaciones que presenten los usuarios y actuar como conciliador y árbitro, así como proponer la designación de árbitros, en conflictos originados por operaciones y servicios que hayan contratado las entidades con su clientela (artículo 4 frac. X de la LCNBV). Con la creación de la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (organismo descentralizado), ésta absorbió las funciones de conciliación y arbitraje. Lo mismo aconteció con las Comisiones Nacionales de Seguros y Fianzas y del Sistema de Ahorro para el Retiro.³⁸

COFECO. Tiene competencia para conocer las infracciones a la LFCE, en materia de competencia (monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones) y en materia de restricciones interestatales al comercio. Para el tratamiento de los asuntos se establece un procedimiento que se puede iniciar de oficio o a petición de parte. Cuando se inicia a petición de parte la Comisión puede rechazarla cuando sea notoriamente improcedente y una vez que las partes han formulado pruebas y alegaciones y la Comisión ha hecho sus investigaciones emite su resolución, sancionando si se demuestra algún ilícito (multa, órdenes de suspensión o desconcentración) si alguna de las partes sufre algún daño, tiene que reclamarlo por medio de su acción de daños y perjuicios ante una autoridad

jurisdiccional.

CRE. Tiene atribuciones para imponer sanciones administrativas previstas en los artículos 40 y 41 de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, a quienes incurran en los supuestos de las fracciones V y VI del artículo 40; y en el artículo 15 de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 constitucional en el ramo del petróleo por infracciones a las disposiciones de esa ley y de sus disposiciones reglamentarias en las actividades de transporte, almacenamiento y distribución de gas natural, y de transporte y distribución de gas licuado de petróleo por medio de ductos (artículo 30, fracs. XX y XXI). Puede, a su vez, actuar como mediador o árbitro en las soluciones de controversias en las actividades reguladas (artículo 17, frac. XVII de la LCRE).

Cofetel. El decreto de creación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones señala dentro de sus atribuciones, la de *proponer* al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la imposición de sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables. Por su parte, el Reglamento Interno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en su artículo 15, fracción XX, que corresponde al Pleno de la Comisión "resolver sobre los recursos administrativos que interpongan los particulares contra sus resoluciones".

COFEMER. Serán aplicables las sanciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; la Comisión informará, en primer término a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo de los casos en que tenga conocimiento sobre algún incumplimiento a lo previsto en la ley de la materia y su reglamento. La ley señala que los afectados por actos y resoluciones de la administración pública federal centralizada que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer recurso de revisión o intentar las vías judiciales correspondientes.

Con base en la descripción de las facultades jurisdiccionales atribuidas a los órganos señalados, es posible establecer una serie de distinciones.

Procedimientos administrativos iniciados a petición de parte en los que se determina si algún sujeto cometió infracción administrativa

Parecerá extraño a primera vista haber ubicado al procedimiento administrativo sancionatorio dentro de las funciones jurisdiccionales de los órganos que se analiza. La razón de ello es estudiar si tal procedimiento es una función jurisdiccional o administrativa, tomando en consideración que es posible que partes con posturas encontradas acudan ante órganos administrativos y éstos sustancien un procedimiento en forma de juicio y finalmente resuelvan.

Tanto en la academia como en el foro existen posturas que consideran que determinados órganos desconcentrados desempeñan funciones jurisdiccionales, o cuando menos cuasi jurisdiccionales; incluso se ha llegado a sostener como argumento ante los tribunales que las leyes que establecen tales procedimientos transgreden la Constitución al existir

una invasión de poderes. El argumento sustancial que ha operado ante tales supuestos es que al someterse ante la autoridad la disputa de derechos (patrimoniales, morales, etc.), la autoridad que resuelva la controversia debe ser de carácter judicial y no administrativa. El fundamento radica en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional que dispone que "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

En cualquier caso, para analizar el problema precedente, deben examinarse cuidadosamente los siguientes aspectos: cuál es el objeto de los procedimientos (determinar quién tiene el derecho o bien, determinar si se transgredió la ley y se cometió una infracción administrativa); y analizar si cuando el procedimiento se inicia a petición de parte ésta lo hace en ejercicio de algún derecho, y si el procedimiento tiene por objeto restituir a la persona en el goce del mismo.

Para responder a las cuestiones anteriores se ha elegido como caso paradigmático a la COFECO por ser la que presenta una regulación mucho más acabada en materia de procedimiento y un cúmulo de casos relevantes que pueden ser de utilidad. En relación con la materia del procedimiento, la función primordial de la COFECO es evitar que se cometan actos que dañen el proceso de la competencia mediante monopolios, prácticas monopólicas y concentraciones. Para tal fin, la COFECO está facultada para sancionar las infracciones administrativas previstas en la ley. El inicio del procedimiento puede ser de oficio o a petición de parte (artículo 30 de la LFC); cuando es a petición de parte, la intervención de la COFECO puede ser solicitada por cualquier persona cuando sean prácticas monopólicas absolutas, y en los demás casos debe ser directamente el *afectado* (artículo 31 LFC).

Una vez demostradas las infracciones administrativas, se tiene que demostrar en casos distintos a prácticas absolutas que se ha sufrido o puede sufrirse un daño. Las sanciones aplicables pueden ser la suspensión, la corrección o suspensión de la práctica ilícita, la desconcentración parcial o total de lo concentrado, y el establecimiento de multas (artículo 35 de la LFC).

En el caso de las prácticas monopólicas absolutas, la actuación administrativa se genera por la posible existencia de actuaciones de sujetos (agentes económicos) que llevan a cabo acciones que dañan el proceso de la competencia. Así, la competencia en el derecho mexicano es considerada como una situación social que debe ser tutelada. En tal sentido, el artículo 28 impone como obligación a la autoridad actuar reprimiendo las acciones que dañen la competencia, estableciendo que "en los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria. En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento

en una o pocas manos de [...].”

El precepto constitucional citado contiene una prohibición de la que surge un imperativo para la autoridad cuando se presenten las situaciones señaladas. Obsérvese que la obligación de actuar no está sujeta a la condicionante del impulso privado, pues es el interés público el que se revela como fundamento de actuación oficiosa de la autoridad; es decir, como en el impulso inquisitorio.

En los restantes casos, señala la ley, la persona que inicie el procedimiento deberá ser la “afectada”. Puede advertirse, en primer lugar, que el término “afectado” resulta ambiguo ya que conduce a la demostración de la afectación como condición de legitimación procesal para actuar en el procedimiento penal, más no es una condición para la existencia del procedimiento, pues la única razón para no llevarlo a cabo es que exista una denuncia notoriamente improcedente. Lo anterior, no significa una relación directa con la inexistencia de la afectación, sino que el asunto presentado, de manera notoria, no involucre algún asunto en el que de manera notoria no se configure indicio para algún daño al proceso de la competencia, pues si es el caso de alguna denuncia en el que el interesado no acredite sufrir o estar en posibilidad de sufrir el daño, pero se diera la conducta anticompetitiva. Incluso, si por alguna razón el particular que hubiese presentado la denuncia se desistiese de la misma pero el ilícito fuese posible, el procedimiento debe continuar (aunque la LPPA no se considera aplicable en materia de competencia debe establecerse que el procedimiento puede concluir por desistimiento del particular, salvo que involucre daños a terceros o al interés público, y el desistimiento no necesariamente se aplica a procedimientos sancionatorios). Debe distinguirse además el procedimiento administrativo en el que un particular lleva a cabo una gestión en su favor (una licencia, permiso, autorización, concesión), de aquel otro en donde el particular denuncia una infracción. Nótese, en definitiva, que la autoridad administrativa basa su actuación en el interés público y éste no está sujeto a la voluntad de los particulares.

Ahora bien, ¿existe el derecho subjetivo del particular en el procedimiento administrativo? Si, siguiendo el caso de la competencia, la prohibición se dirige a los particulares, la obligación al Estado, el derecho correlativo corresponde, por una parte, a los competidores afectados, y también a los consumidores afectados (éstos, en última instancia, son los afectados por los procesos monopólicos).

Ha de advertirse que, en todo caso, existen distintos derechos: desde derechos “fuertes”, como los derechos subjetivos de los competidores, como intereses generales de la sociedad en la preservación del proceso de la competencia. Sin embargo, cualquiera que sea el derecho presente en el procedimiento administrativo, la intervención tiene como función principal expresar el interés más inmediatamente afectado para aportar a la autoridad los elementos de juicio y acreditar la infracción administrativa, el acto ilícito. La sanción resultante restaura, protege el orden público, el interés público e indirectamente, con la cesación de la práctica sancionada, se protege el interés privado afectado, pero no lo restaura. Si surge alguna reclamación por daños y perjuicios, la indemnización

deberá litigarse ante los tribunales judiciales (nótese que la posible estimación que haga la CFC no es ni siquiera un título ejecutivo, es solamente uno de los elementos de prueba que ha de considerar el juez).

Por lo que se refiere al procedimiento, éste no es un juicio aunque tenga forma de tal (la forma de juicio de procedimientos administrativos está contemplada en la Ley de Amparo). Por lo que toca a las partes, la autoridad administrativa no es imparcial, es una parte interesada en la aplicación de la ley y por eso de su actuación inquisitiva, y el particular denunciante es un coadyuvante de la autoridad administrativa.

Así, puede sostenerse que el descrito no constituye un procedimiento de carácter jurisdiccional, al carecer de los elementos fundamentales de tal categoría.

Procedimientos de arbitraje establecidos con carácter voluntario o forzoso

El arbitraje surge como una vía parajudicial en la que las partes recurren a una o varias personas que tratan el conflicto. El arbitraje, como mecanismo de solución de controversias, tiene diversas ventajas respecto a la justicia pública: es una instancia privada formada *ad hoc* para el procedimiento; las partes eligen al o a los árbitros y determinan el procedimiento (aunque supletoriamente se aplican las normas del Código de Comercio); las partes obtienen bajo tales supuestos una decisión imparcial, dada por especialistas en la materia en la que se plantea el conflicto; se trata de un procedimiento más expedito y que a pesar de su aparente costo, reducen los costos de transacción originados en el proceso.

La visión sintética anterior aplicable al arbitraje privado, tiene sin embargo sus diferencias con los procedimientos de arbitraje previstos para los casos de la competencia de los órganos desconcentrados. Para estos casos, el arbitraje puede ser decidido por las partes o bien, puede tratarse de un arbitraje forzoso.

En el caso del arbitraje voluntario se inicia con el acuerdo entre las partes quienes aceptan ante la autoridad administrativa que ésta funja como el árbitro. Se establecen reglas principales en la ley de la materia y se remite a las reglas generales del Código de Comercio. El arbitraje puede ser de estricto derecho o de amigable composición.

Solución alternativa de disputas

En varios casos, se reúnen a la vez los caracteres de autoridad sancionadora, reguladora, conciliador (CRE) o árbitro (CRE, antes también lo eran la CNBV y la CNSF). Cabe preguntarse si el órgano en cuestión podrá cumplir con la función de un tercero imparcial que va a resolver la disputa de las partes (árbitro); o bien de un tercero que tiene a su cargo acercar a las partes para que de ellas surja una solución, o proponerles alguna.

Por el lado de las partes, de igual manera requieren de confiar en alguien imparcial, para resolver su litigio o para propiciar un entendimiento entre ellas. Si la función sancionatoria atiende principalmente al interés público y las del

árbitro, conciliador o mediador atienden fundamentalmente a las de solución o composición del conflicto ¿pueden las partes confiar el tratamiento de su conflicto a una instancia que a la vez tiene el poder de sancionarlas? ¿Se presenta algún conflicto funcional entre las de autoridad sancionadora y tercero imparcial? ¿Cómo deslindar ambas funciones?

En un arbitraje, las partes tienen una perspectiva estratégica de litigio, cada una de ellas busca colocarse en la perspectiva de ganar venciendo al contrincante. Las pruebas, los argumentos tienen la finalidad de colocar de su lado el mayor peso en la balanza final de la decisión. Presentan con mayor fuerza los argumentos, los datos que los favorezcan y ocultan, relativizan, destruyen los elementos que pudieran perjudicarlos. El árbitro decide las pretensiones de las partes y establece los derechos y las obligaciones de cada una de ellas. Pero en cualquier caso, el árbitro se limita a resolver los derechos controvertidos, sean estos morales o patrimoniales. Ahora bien, si en el desarrollo del procedimiento surge o se demuestra alguna infracción administrativa, un árbitro (que no tenga además el carácter de autoridad administrativa) usualmente no daría parte a la autoridad administrativa (a menos que existiese la obligación legal para hacerlo) pues sería derecho de la parte afectada hacerlo del conocimiento a la autoridad (aun cuando es posible que haya infracciones administrativas que no causen perjuicio a la contraparte). Pero, ¿será eso posible en el caso de que el árbitro fuese a la vez el sancionador?; si las infracciones administrativas constituyen una materia del conocimiento del órgano administrativo, su obligación es la de investigarlas y en su caso sancionarlas; así, del procedimiento de arbitraje tendrían que desprenderse elementos para el procedimiento administrativo.

Finalmente, obsérvese que en cuanto a las funciones de mediador y conciliador el problema es similar, con la particularidad de que, a diferencia de la posición del árbitro, el mediador o conciliador deben observar una posición cooperativa con las partes y carecen de poder decisorio y de cualquier poder coactivo. En tales casos, ha de considerarse que los órganos administrativos son a la vez autoridades, situación que, tal vez, permite garantizar la eficacia directa en la protección de los derechos controvertidos.

Los momentos de racionalización

La reordenación del ordenamiento jurídico administrativo para generar una política pública comprende la reformulación de la regulación positiva del sistema de fuentes, en una ley que comprenda la diversidad de ordenamientos y sistematice su regulación, atendiendo a sus especificidades, y a su regulación en leyes especiales (Ley de Planeación, Ley de Metrología y Normalización, leyes que regulan los sectores, etc.). Además de la regulación de las fuentes, se requiere de procedimientos o instancias que racionalicen el procedimiento de creación de normas y sus efectos normativos. Los procedimientos e instancias tienen dos momentos: prenormativo (*ex ante*) y normativo (*ex post*).

En el momento prenormativo, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece el procedimiento

general de impacto regulatorio, que como se ha dicho se convierte en un procedimiento interno de validez de normas administrativas generales, y salvo las materias excluidas, convierte a la COFEMER en la instancia de la administración que al tener como filtro el impacto regulatorio, posibilita una racionalización fundamentalmente económica.

Asimismo, en el caso de normas cuya expedición corresponda al Ejecutivo, como aquellas que provienen del procedimiento de mejora regulatoria ante COFEMER o las excluidas del mismo, pero necesariamente sometidas a la aprobación presidencial, es la Consejería Jurídica del Ejecutivo la instancia previa y la que somete fundamentalmente a un juicio de validez jurídica a las normas sometidas.

La necesidad de racionalización prenormativa lleva a examinar la idoneidad de los procedimientos e instancias actuales, sea para mantenerlas como están o bien para modificar su diseño. Las posibilidades que se abren se refieren a la inclusión de algunas materias excluidas del procedimiento de impacto regulatorio; una mayor capacidad para las instancias administrativas que sirven como filtros (COFEMER y Consejería, por ejemplo), considerando que la validez jurídica es condición de eficacia normativa (y de análisis inevitable en el impacto regulatorio), trasladar la atribución de resolver conflictos de competencia a la Consejería Jurídica; estableciendo la necesidad de informar a la Consejería Jurídica sobre determinado tipo de normas; estableciendo un término para recibir observaciones, y una especie de *afirmativa ficta* en los casos que no requieran someter a la firma del Ejecutivo.

Una vez que las normas han sido emitidas y tienen vigencia, la racionalización puede darse en dos sedes: administrativa, con la posibilidad de establecer un procedimiento de depuración de contradicciones normativas ante la Consejería Jurídica (esta es una alternativa que requiere examinar los efectos de ese tipo de procedimientos, en particular los efectos jurídicos creados y susceptibles de modificación); y la sede jurisdiccional y dentro de la cual deben distinguirse los procedimientos que se dan en vía ordinaria (Tribunal Federal Fiscal y de Justicia Administrativa) y las diversas vías constitucionales: amparo, y controversia constitucional en particular (en el foro se ha manejado la posibilidad de incluir a los reglamentos entre las normas que podrían ser impugnadas en acción de inconstitucionalidad, cuestión que debe ser analizada cuidadosamente).

Un segundo paso es el examen de los medios de control de acuerdo con su tipo normativo.

Para la determinación de los controles resulta necesario separar los distintos tipos normativos (categorías) que componen el ordenamiento jurídico administrativo y cuyo tratamiento en el control tiene que ser diferenciado.

Las normas del Sistema Nacional de Planeación (las normas que establecen políticas)

En este rubro se comprende el Plan Nacional de Desarrollo así como los programas sectoriales, especiales, regionales e institucionales, que como se ha dicho tienen una obligatoriedad variable según las vertientes que se desarrollen. Las vías

de impugnación se determinan fundamentalmente en función de los efectos del Plan y los programas y los sujetos que se encontrarían legitimados para activar tales medios.

La obligatoriedad es un elemento importante ya que establece una relación jurídica de carácter primario de la que se derivan efectos potencialmente conflictivos. Como es sabido, la planeación es obligatoria para las dependencias y entidades de la administración pública federal. De tal vínculo se derivan dos tipos de relaciones, la primera del carácter orgánico establecido entre la norma y la dependencia o entidad obligada; la segunda es de carácter personal y se traduce en obligaciones a los servidores públicos. La obligatoriedad se expresa entonces en deberes institucionales de ajustar la actuación de los órganos a los sentidos establecidos, programar presupuestos, ejercer el gasto de acuerdo con los contenidos de los programas, etc. La obligatoriedad legal de los planes y programas asigna a los órganos centrales una función de conducción de políticas y en contrapartida se establece una obligación de obediencia hacia los titulares de los órganos regulados por esa vía y cuyo incumplimiento daría lugar a responsabilidades. Que los servidores estén obligados a cumplir con las normas de la planeación origina un doble efecto: que en la emisión de actos exista una adecuación de los mismos con el plan y los programas, con lo que se configurarían como condición de regularidad de los mismos, y susceptibles de valoración en un procedimiento de control de regularidad de los actos; pero, como es una norma que directamente obliga al servidor, pero que es a la vez una condición de regularidad de su acto, la eventualidad de que el mismo genere un perjuicio a los administrados plantea la posibilidad de que si la norma es fundamento o motivación del acto) sea impugnada y puedan plantearse respecto de ella cuestiones de legalidad o de constitucionalidad. La impugnación puede provenir de la hipótesis de que la norma de planeación sea la base para determinar una responsabilidad del servidor público y éste la impugne.

Si bien en nuestro sistema jurídico no hay normas excluidas de los controles de constitucionalidad, la hipótesis acerca de la impugnabilidad de las normas mencionadas, establece un ingrediente peculiar: el control de políticas, lo que abre un debate acerca del control de tal función, específicamente de gobierno, y los límites entre la función de control judicial y la discrecionalidad de la administración para decidir sus políticas como espacios no susceptibles de control.

Si bien forman parte como ordenamientos de la planeación, los convenios de coordinación y de concertación, así como la planeación del territorio, los excluimos de este apartado ya que tienen características formales distintas y es posible ubicarlas en otras categorías normativas.

Normas consensuales

En este apartado se incluyen las diversas normas surgidas de acuerdos entre diversas dependencias o entidades, así como de los que se celebran entre diversos niveles de gobierno, como los convenios y acuerdos de coordinación, de los que se derivan normas generales dirigidas a los órganos, que llegan a

establecer órganos y que pueden llegar a tener efectos ante terceros.

A pesar del constante uso de este tipo de acuerdos, su regulación es diversa, en algunos casos los convenios surgen de regulaciones específicas (Ley de Planeación, Ley de Coordinación Fiscal, etc.), sin embargo existe también una práctica administrativa extendida.

Por su origen, se prevén medios específicos de solución de conflictos surgidos entre las partes. En los casos de convenios de coordinación derivados del sistema nacional de planeación y de coordinación fiscal, es la Suprema Corte de Justicia de la Nación la competente para conocer de controversias.

Normas reglamentarias

De acuerdo con el actual ordenamiento, el control de regularidad se reserva a procedimientos de justicia constitucional (amparo y controversia). La justicia administrativa ordinaria no prevé un control de regularidad de reglamentos. Lo que plantea la posibilidad de diseñar un control ordinario de legalidad, que deberá tener características distintas al control por vía de nulidad previsto para los actos administrativos, asimismo acarrea una serie de problemas conexos relativos a si se trataría de un control de nulidad o de plena jurisdicción, lo que abriría la posibilidad de sustitución de la autoridad administrativa, y por ende si eso podría significar una limitación al órgano de control; si tal procedimiento ordinario tendría efectos *erga omnes* o efectos individuales.

En cuanto a los medios de control constitucional, se plantean actualmente dos vías posibles. En primer término, su tratamiento en amparo es el propio de la impugnación de leyes, con sus peculiaridades de término especial para la promoción de la demanda, excepción al principio de definitividad y acceder a instancias superiores del poder judicial. El segundo procedimiento es la controversia constitucional que plantea conflictos entre órganos o entre órdenes de gobierno. La decisión acerca del uso horario de verano es su expresión más reciente.²⁶

En el caso de actos administrativos generales su tratamiento procesal es, en principio, distinto al de los instrumentos de la facultad reglamentaria, están sujetos a recursos ordinarios, a juicio ordinario de nulidad. E independientemente de sus efectos generales están sujetos al procedimiento previsto para actos administrativos establecido en la LFPA. Están excluidos del amparo contra leyes.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Romero, *Teoría general del derecho administrativo*, Editorial Porrúa, México, 2000.
- Ariño Ortiz, G., *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- , *La regulación económica: teoría y práctica de la regulación para la competencia: hacia un nuevo concepto de servicio público*, en Estudio preliminar sobre Las técnicas de habilitación en el marco de una nueva concepción sobre el servicio público por Juan Carlos Casagüe, Abaco, Buenos Aires, 1996.
- , *Principios de derecho público económico: modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*, Fundación de Estudios de Regulación, Comares Editorial, Granada, 1999.
- Armstrong, M., Cowan, S. & Vickers, J., *Regulatory Reform: Economic Analysis and British Experience*, MIT Press Cambridge, Massachusetts, Londres, 1995.
- Arteaga Nava Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, UNAM/ Coordinación de Humanidades, México, 1994.
- A. Arthur, Andersen Consulting y Cambridge Research Associates, "Energía eléctrica en Europa: tendencias...", en *Presente y futuro del sector eléctrico*, IEE, Madrid, 1992, pp. 87-111.
- Baño León, *Los límites constitucionales de la facultad reglamentaria*, Civitas, Madrid, 1991.
- Banco Mundial, "El Estado en un mundo en transformación", en *Gestión y análisis de políticas públicas*, núm. 9, 1997, pp. 133-152.
- Bernard Schwartz, *Administrative law*, Little, Brown and Company, 1991.
- , "En el umbral del siglo XXI", Informe sobre el desarrollo mundial 1999-2000, Mundi Prensa, 1999.
- Comandría, J. R., *Derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1996.
- De La Cruz Ferrer, J., *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico: modelo y análisis de la Ley 54/1997*, Marcial Pons/Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1999.
- De la Fuente, A., "¿Convergencia real? España en la OCDE", *Moneda y crédito*, núm. 207, 1998, pp. 11-58.
- Fernández Ordoñez, M.A., "La desregulación de los monopolios y su relación con las políticas de liberalización y defensa de la competencia", en *Anuario de la competencia*, 1996, Fundación ICCC/ Marcial Pons/ Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1998.
- Fignon Dominique, "Why divertisty will persist in the European Electricity System?", II Conferencia Internacional de Organización Industrial: La liberalización del sector Eléctrico, Universidad Carlos III de Madrid, 1998.
- Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, Editorial Porrúa, México, 2001.
- Frecker, J., et. al., *Towards a modern federal administrative law*, Administrative Law Series, Consultation Paper, Law Reform Commission, Canadá, 1987.
- Galetovic, A. y Sanhueza, R., *Regulación de servicios públicos: ¿hacia dónde debemos ir?*, Universidad de Chile, Sociedad de Fomento Fabril, s/p, 1999.
- García Enterría, *Curso de derecho administrativo*, Editorial Porrúa, Madrid, 1991.
- García Trevijano-Fos, *Los actos administrativos*, Editorial Civitas, Madrid, 1991.
- Hamdan, Fauzi, "Breves reflexiones sobre la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos autónomos gubernativos y de policía", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, IED, México.
- Hesse, M.O., "Regulación del sector eléctrico: objetivos y principios. Observaciones en la American Power Conference, de 27 de abril de 1987", *Revista del Instituto de Estudios Económicos*, 1991.
- Jones, D. P. y De Villars, A.S., *Principles of Administrative Law*, Carswell, Canadá, 1985.
- Kuhn, K., Regibeau, P., Brandts, J. (comp.), *¿Ha llegado la competencia? un análisis económico de la reforma de la regulación en el sector eléctrico en España*, CMC, Instituto de Análisis Económico, Universidad de Barcelona, 1998.
- Lane, J. E., *Public sector reform: rationale, trends and problems*, Sage, Londres, 1997.
- López Ayllón, S., "Globalización, Estado nacional y derecho", *Isonomía*, Instituto Tecnológico Autónomo de México, núm. 11, México, 1999.
- Maña Díez, M., *Manual de derecho administrativo*, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, tomo I, 1997.
- Martín Mateo, R., *Liberalización de la economía. Más Estado menos administración*, Trivium, Madrid, 1988.
- Miguez Macho, L., *Los servicios públicos y el régimen jurídico de los usuarios*, Cedecs/ Derecho Administrativo, Barcelona, 1999.
- Muñoz Machado, S., *Servicio público y mercado. I. Los fundamentos*, Editorial Civitas, Madrid, 1998.
- OCDE, "La transformación de la gestión pública: las reformas en los países de la OCDE", Ministerio de Administraciones Públicas, *Boletín Oficial del Estado*, Madrid, 1997.
- Parejo Alfonso, L., "El reto de la eficaz gestión de lo público", *Sistema*, núm. 149, 1999, pp. 3-23.
- , "El Estado social y la Administración Prestacional", 2000.
- Petitbó Juan, A., "El Tribunal de la competencia y la promoción de la competencia en España", *Anuario de la Competencia 1996*, op. cit.
- Santamaría Pastor, J.A., *Fundamentos de derecho administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.
- Sempe Minvielle, Carlos, *Técnica legislativa y desregulación*, Editorial Porrúa, México, 1997.
- Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional*, Editorial Porrúa, México, 2000.
- Tovar Landa, R. V., *Reforma estructural del sector eléctrico*, ITAM/ Editorial Porrúa, México, 2000.
- , *Lecturas en regulación económica y política de competencia*, ITAM/ Editorial Porrúa, México, 2000.
- Tribunal Español de Defensa de la Competencia, *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, Madrid, 1994.
- Villacorta Mancebo, Luis, *Reserva de ley y Constitución*, Dykinson, Madrid, 1994.

las denominaciones incluidas en las consolidaciones de resultados se deben a que por la singularidad con la que se publican algunas de ellas (plan y programas, por ejemplo), o su menor frecuencia (misceláneas), pudieron no ser captadas en el levantamiento, pero que derivan del propio análisis normativo.

¹ El carácter de ley ha sido considerado por los criterios jurisprudenciales. "Séptima Época 2. Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo: 68 Primera Parte. Página: 34. "LEYES DE EMERGENCIA, CONSTITUCIONALIDAD DE LOS IMPUESTOS FIJADOS EN LAS".

² Séptima Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Tomos: 151-156. Tercera Parte. Página: 117. "DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE".

³ Aun cuando en la doctrina encontramos referencias a los reglamentos de urgencia o necesidad, así como a los reglamentos independientes, para efectos de este trabajo no nos referiremos a ellos, en primer término porque en algunos casos pueden ser comprendidos dentro de los reglamentos de ejecución o bien como reglamentos autónomos (al menos en la terminología empleada por la jurisprudencia nacional). Así, los reglamentos de urgencia o necesidad han sido identificados como aquellos dictados en los casos de suspensión de garantías, en ocasiones confundidos con las leyes que dicta el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias, lo que propiamente constituye emisión de leyes, y en los casos en que emita reglamentos, la existencia de ley previa los hace "de ejecución" o bien "autónomos" si según la Constitución no requieren ley previa (véase al respecto Arteaga Nava Elisur, *Tratado de derecho constitucional*). Por otra parte, el empleo de reglamento independiente no es un término que haya tenido recepción en la legislación jurisprudencia o doctrina, y por la significación que se le ha dado en otros países se le asimilará lo que entre nosotros se conoce como reglamentos autónomos o bien a los reglamentos que se emiten *procter legem*. Y cuyo tratamiento lo haremos en relación con alguno de los dos tipos de reglamentos que se analizan como parte de la discusión subordinada. No obstante, no se desconoce la necesidad de examinar con mayor detenimiento la potestad normativa de la administración en los casos de necesidad o urgencia así como las peculiaridades que podrían llegar a presentar los reglamentos independientes en aquellos aspectos no considerados en los autónomos.

⁴ En algún momento adquirió relevancia doctrinal el desacuerdo entre Gabino Fraga y Felipe Tena acerca del fundamento; por una parte Fraga afirmaba que reside en la facultad de "proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia", pues significa "la competencia para la realización de los actos que facilitan la ejecución, pero que no son la ejecución misma y no pueden serlo porque esta última queda ya comprendida en el segundo concepto de la fracción (la ejecución)...". "El sentido gramatical de la palabra "proveer" es el de poner los medios adecuados para un fin: en el caso, para facilitar la ejecución de las leyes", Fraga, Gabino (2001:110). Tena Ramírez (2000:464-469) en cambio, recurre a un argumento de carácter histórico.

⁵ Para Fraga (2001:104), el reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el poder Legislativo.

⁶ Amparo Administrativo en revisión 6294/42. Barragán Zaldivar, Fernando. 11 de noviembre de 1942. Relator Gabino Fraga. Quinta Época, Segunda Sala, SJF, LXXIV, p. 3 895.

⁷ Amparo en Revisión 167/86, Upjohn, S.A. de C.V., 14 de octubre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Séptima Época, TCC, SJF. Tomo 205-216, Sexta Parte, p. 417.

⁸ La explicación del ordenamiento administrativo, durante mucho tiempo se restringió a explicar someramente la facultad reglamentaria y hacer la distinción con las circulares. Cfr. Fraga, Gabino (2001:105/114). Véase Amparo de revisión 72/69 Agencias Marítimas del Pacífico, S.A. y coagraviados. 12 de septiembre de 1969. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Gómez Díaz. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Séptima Época, TCC, SJF. Tomo 9, Sexta Parte, p. 41.

⁹ Amparo en revisión RA 187/72 Cámara Nacional de la Industria de Transformación. 19 de julio de 1972. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Ortega Calderón. Séptima Época. Tribunales Colegiados de Circuito, SJF.

Tomo 43, Sexta Parte p. 15.

¹⁰ Séptima Época. TCC, SJF. Tomos 205-216. Sexta Parte, p. 464. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en revisión 167/86, S. A. de C. V., 14 de octubre de 1986. Unanimidad de votos, ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

¹¹ Las facultades del Consejo no son solamente normativas, la previsión constitucional va más allá, le otorga facultades ejecutivas y para dictar medidas extraordinarias de carácter preventivo en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país.

¹² SJF. Tomo 88, pp. 2138.

¹³ Entre los autores que sostienen esta postura se encuentran Andrés Serrandrés Serra (1982: 212); Fauzi Hamdan, "Breves reflexiones sobre la inconstitucionalidad de los llamados reglamentos autónomos gubernativos y de policía", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, ELD, México: Acosta Romero (1993: 884)

¹⁴ Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Séptima Época. Tesis 764, Apéndice de 1995, tomo III, parte TC. P. 372 (los amparos en revisión fueron resueltos en marzo de 1977).

¹⁵ Séptima Época, segunda Sala, SJF. Tomo 163-168, Tercera Parte, p. 77. Revisión Fiscal 59/81, Playa Sol Vallarta, S.A., a 4 de octubre de 1982. Cinco votos. Ponente Carlos del Río Rodríguez. Integrado jurisprudencia 2ª/J 47/95, SJF, Novena Época, septiembre de 1995, p. 293.

¹⁶ Véase Acosta Romero, Miguel (1993:891-938) quien los califica de "fenómeno aberrante o mutación del derecho"; por su parte, Fauzi Hamdan los califica de Inconstitucionales, "Algunas consideraciones en torno a la constitucionalidad de las disposiciones administrativas generales que dictan los órganos de la administración pública federal y sus diferencias con los reglamentos propiamente dichos", *Revista de Investigaciones Jurídicas*, ELD, México, p. 257.

¹⁷ Novena Época, Segunda Sala, SJF, Tomo IX, mayo de 1999, Tesis 2ª. LXIV/99, p. 513. Amparo en revisión 2439/98. Café El Marino, S.A. de C. V. 16 de abril de 1999. Cinco Votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

¹⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo IX, mayo de 1999, p. 512.

¹⁹ En el cuadro de Consolidación de resultados se destaca este último caso.

²⁰ Octava Época, TCC, SJF, tomo XII, nov. de 1993, p. 333, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo Directo 453/93, Sport Vil, S.A. de C. V. 11 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosalba Becerril Velásquez.

²¹ Publicado el 10 de noviembre de 1998.

²² Publicado el 21 de diciembre de 1998.

²³ Novena Época, TCC, SJF, tomo V, enero de 1997, tesis II. 1ª. P.A. 26 A. p. 499. Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Segundo Circuito. Amparo directo 314/96, Grupo Hyrt, S.A. de C.V. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Pérez de la Fuente. Secretario: Jaime Arturo Cuayahuilit Orozco.

²⁴ Tesis número XIII/2002, emitida por el Pleno el 10 de octubre de 2001; en relación a los amparos directos 40/2001 y 88/2001 a 91/2001, Mayoría de cinco votos, votos en contra de Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Olga María del Carmen Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguitano y José de Jesús Gudilho Peláyo, Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: María Antonieta del Carmen Torpey Cervantes.

²⁵ Novena Época, Segunda Sala, SJF, tomo IX, enero de 1999, Tesis 2ª. V/99, p. 116. Amparo en revisión 1763/98, Herramientas Truper, S.A. de C.V. 27 de noviembre de 1998. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Guirón. Secretaria: Fortunata Florentina Silva Vázquez.

²⁶ Amparo directo 326/76. Antonio Vigorito Pérez. 26 de agosto de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: Alejandro Luna Ramos. Séptima Época, TCC, SJF, Tomos 91-96, Sexta Parte, p.52.

²⁷ Amparo en revisión 3676/24, Cia de Gas y Combustibles "Imperio", S.A. Unanimidad de cuatro votos. Quinta Época, Segunda sala, SJF, 139-144. Tercera parte, p. 195.

²⁸ Octava Época, TCC, SJF, tomo VII, abril de 1991, p. 15, Tercer

Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Amparo en Revisión. Originales Galileo, S. A. De C. V., 19 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Valeria Lily Gómez Frode.

¹⁰ Tesis 411. Quinta Época, Segunda Sala, Apéndice de 1995, p. 303 (integrada en los años 1946-1947): "Circulares de la Secretaría de Hacienda".

¹¹ Amparo en revisión 2431/52. Compañía Carbonífera de Sabinas, S.A. y coags. 8 de febrero de 1963. Cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos. Sexta Época, Segunda Sala, SJF, Tercera Parte LXVIII, p. 51.

¹² Amparo directo 685/81. Lusomex S.A. 11 de febrero de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Gómez Díaz. Secretario: Margarita Beatriz Luna Ramos. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Séptima Época, TCC, SJF, Tomo 157-162, Sexta Parte, p. 42.

¹³ SJF, Novena Época, tomo XII, septiembre de 2000, p. 736.

¹⁴ Octava Época, Pleno, Apéndice de 1995, Tomo I, Parte SCJN, Tesis 139, p. 143 (amparos en revisión resueltos en febrero de 1992). En el mismo sentido la tesis P/J 18/92.

¹⁵ García de Rentería, y T.R. Fernández, *op. cit.*, p.239.

¹⁶ *Ibid.*, pp. 239 a 240.

¹⁷ García de Rentería y T. R. Fernández, *op.cit.*, p. 170.

¹⁸ Cfr. Schwartz, Bernard (1991: 41 y ss).

¹⁹ Véase la Tesis 24/J.47/95, Novena Época, Segunda Sala, SJF, tomo II, septiembre de 1995, p. 293.

²⁰ Véase la Tesis P. CXLVIII/97, SJF, Tomo VI, noviembre de 1997, p. 78.

²¹ Baño León (1991:110)

²² *Ibid.*, p. 119

²³ "RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL SISTEMA DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS QUE REGULA LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO DEBE ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LAS SANCIONES PENALES, DADA SU DIVERSA NATURALEZA, RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL ÁMBITO SANCIONADOR EN MATERIA ADMINISTRATIVA NO OPERA LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LOS ORDENAMIENTOS PENALES QUE PREVÉ EL ARTÍCULO 45 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL RELATIVA TAMBIÉN SE RIGEN POR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY QUE IMPERA EN LAS DE CARÁCTER PENAL, AUN CUANDO SEAN DE DIVERSA NATURALEZA. Los anteriores precedentes son del Amparo en Revisión 2164/99- Fernando Ignacio Martínez González- 29 de junio de 2001 - Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela, Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Aida García Franco.

²⁴ Véase Sempe Minvielle, Carlos (1997:45-106).

²⁵ Villacorta Mancebo, Luis (1994).

²⁶ *Op. cit.*, p. 270.

²⁷ Santamaría Pastor, Juan Alfonso (2000:327).

²⁸ *Op. cit.*, p. 324.

²⁹ *Op. cit.*, pp. 192 y 193.

³⁰ *Op.cit.*, p. 173.

³¹ García Trevijano-Fos (1991:214).

³² Véase al respecto al propio Trevijano Fos, *op. cit.*, 29 a 33, y a Santamaría Pastor, *op. cit.*, p. 293.

³³ *Ibid.*, pp. 293 y 294.

³⁴ Desde esta perspectiva observa Marrín Mateo, R. (1988:20-24) que el Estado ha experimentado en su evolución inflexiones en el funcionamiento institucional de sus poderes y en el propio alcance de sus posibilidades ordenadoras. Para el autor, los elementos que confirman este proceso y que caracterizan el sistema de división de poderes son la posición hegemónica del poder Ejecutivo en detrimento del principio de legalidad; la heterodoxia de la producción normativa; el replanteamiento del concepto de soberanía, y la propia crisis del imperium estatal ante la influencia de los grupos de poder.

³⁵ La globalización o "mundialización", supone la aparición de procesos sociales que se desarrollan fuera de los ámbitos de organización temporal y espacial propios del Estado moderno, ocupando también a sus mecanismos de control y coordinación. En estos términos, y respecto del ámbito económico, se ha dicho que la globalización pone en entredicho la capaci-

dad estatal para generar y controlar las variables ligadas al crecimiento económico, pues la distribución de los centros de poder y decisión en los países desarrollados se sitúan fuera del Estado nacional; la existencia de flujos de capital queda fuera del control de cualquier Estado y, por último, la existencia de organismos intergubernamentales cuya dinámica de operación conduce a convertirlos en entidades "semiautónomas" de decisión. López Ayllón, S. (1999: 7-22).

³⁶ El Banco Mundial (1999:2-4), en su último informe ha señalado que "el panorama del desarrollo está en plena transformación, lo que obliga a las autoridades competentes a afrontar nuevos retos a nivel tanto mundial como local". Así, la "localización", como expresión del "creciente deseo de la sociedad de hacerse escuchar en los círculos gubernamentales, se manifiesta en la reivindicación de las identidades regionales. En consecuencia, los gobiernos nacionales tienen que descender al nivel de las regiones y ciudades, como medio más eficaz de enfrentar los cambios registrados en la política interna y en las pautas de crecimiento"; es precisamente en este contexto que la descentralización, tras suponer la modificación del sistema de gobierno, la creación de nuevas instituciones políticas, fiscales, reglamentarias y administrativas, a favor de los gobiernos subnacionales, se postula como una de las políticas de mayor eficacia para acrecentar la capacidad de respuesta del sector público, al permitir el acercamiento entre los órganos de decisión y los destinatarios de las políticas públicas. En suma, señala el Banco Mundial, que "en el nivel tanto supranacional como subnacional, las instituciones con competencia en los ámbitos de la administración, las negociaciones, la coordinación y la reglamentación contribuirán de forma decisiva a promover un nuevo equilibrio entre los diversos países y dentro de cada uno de ellos y a instaurar un entorno estable que posibilite la ejecución de programas de desarrollo".

³⁷ Parejo Alfonso, L. (1999:4).

³⁸ El Banco Mundial (1997), señaló como acontecimientos que aceleraron el replanteamiento sobre las funciones del Estado: el desplome de las economías dirigidas de la antigua Unión Soviética y de Europa central y oriental; la crisis del Estado de bienestar en la mayoría de los países con tradición industrial; el importante papel desempeñado por el Estado en el "milagro económico" de algunos países del Asia oriental; y el desmoronamiento del Estado y la multiplicación de las emergencias humanitarias en varias partes del mundo.

³⁹ El Banco Mundial (1997), pone especial atención en señalar que "la clave para la aplicación de las políticas en forma previsible y coherente es la armonía entre la capacidad de las instituciones estatales y su actuación". Advierte, en consecuencia, que "los Estados con un nivel suficiente de desarrollo suelen tener una considerable capacidad administrativa, y sus sistemas institucionalizados de pesos y contrapesos impiden la adopción de medidas arbitrarias al mismo tiempo que brindan a las organizaciones estatales la flexibilidad necesaria para realizar su cometido"; por el contrario, "los Estados con instituciones más débiles quizá prefieran pecar de falta de flexibilidad y exceso de control a través de normas autorrestrictivas y acuerdos de negociación".

⁴⁰ Por muchas décadas la idea rectora de la política comercial de México había sido típicamente mercantilista, cuyo propósito es acrecentar el poderío de una entidad geográfico-política, además de concebir al comercio internacional como una competencia casi bélica ("un juego de suma cero") en el que las exportaciones son "buenas" y las importaciones son "malas", y por tanto, en el que una balanza comercial con un excelente superávit es el resultado deseable y para conseguirlo, el gobierno establece trabas de toda índole a las compras de productos provenientes del exterior y fomenta las ventas de productos nacionales ("su penetración") en los mercados mundiales. Este enfoque se racionalizó y popularizó con el nombre de "modelo de desarrollo" basado en la sustitución de importaciones.

Este modelo implica la existencia de un gobierno extremadamente poderoso en materia económica. Ello se explica porque la vida misma de las empresas nacionales depende de la protección oficial que se les brinde contra las importaciones. Pero, además, el enfoque justifica la intervención gubernamental en la economía a lo largo de dos líneas obvias: para regular la actuación de las empresas locales dentro del mercado interno, convertido por efectos del proteccionismo en un "coto de caza" privado, y para proveer bienes y servicios considerados "estratégicos" para el proceso de desarrollo — más allá de los "bienes públicos" usuales. Como era de esperarse, el esquema funcionó bien en sus primeras etapas, sobre todo cuando su aplicación

coincidió con circunstancias externas propicias, como fueron las limitaciones de la oferta durante la segunda guerra mundial.

Sin embargo, hacia el final de los sesenta, la economía mexicana mostraba claramente los síntomas de lo que se llamó después "el agotamiento del modelo de sustitución de importaciones". En diversas regiones del mundo comenzaban las críticas a la concepción "dirigista" de la economía y, de hecho, se experimentaba ya con un enfoque alternativo de "desarrolla mediante la promoción de las exportaciones". Vid. PND 2001-2006:

"La nueva economía está basada en modernas tecnologías de la comunicación y el internet, elementos que están modificando radicalmente las formas de administrar, producir, comerciar, consumir, educar y hasta gobernar. Vid. De María y Campos, M. (2000).

"De María y Campos, M. (2000).

"Péñera Fernández, B. (2000).

"Alzati, F. (2000).

"En buena medida la economía mexicana ha revelado el manejo autoritario y discrecional del régimen presidencialista y sus efectos negativos. El poder desmedido de decisión presidencial en materia económica ha llevado a la preservación de modelos económicos concretos a capricho del Ejecutivo, a la falta de cumplimiento de los planes gubernamentales, a la carga excesiva de impuestos para los contribuyentes, distorsión de precios relativos, falta de condiciones de seguridad económica, a la sobrerregulación, a la inequitativa distribución de los recursos del erario público entre las entidades federativas, y a la carencia de eficiencia en la asignación del gasto.

"Sobre estos dos instrumentos Fernández Ordóñez, M.A. (1998:62-63) observa que la defensa de la competencia es un instrumento singular y distinto de la liberalización: "mientras que la liberalización se preocupa de que el Estado no ponga trabas a la competencia, la defensa de la competencia se preocupa de que los empresarios no acaben con ella. La liberalización busca que el Estado se retire y deje de intervenir en la economía mientras que la defensa de la competencia, aunque con objetivos distintos, va en el mismo sentido del intervencionismo ya que requiere que el Estado intervenga para asegurar que haya competencia". En este orden de ideas, la privatización (que supone, en definitiva, acabar con la intervención del Estado en la asignación del capital) puede contemplarse como un caso particular de la política de liberalización.

"Vid. Pettibó Juan (1998:34.).

"Fignon Dominique (1998) utiliza como caso paradigmático al modelo inglés cuyas características institucionales han posibilitado la consolidación de las reformas estructurales experimentadas en diversos sectores. Así, los derechos de propiedad de los activos del sistema estaban en manos del gobierno; a su vez, los poderes regulatorios y legislativos estaban centralizados, y sin la interferencia de los gobiernos regionales, y finalmente, se contó con un poder judicial en el que no existe un mecanismo para apelar una ley a través de los tribunales.

"Vid. Ariño Ortiz, G. (1996:73-74).

"Cfr. Fernández Ordóñez, M.A. (1997:186).

"Vid. Ariño Ortiz, G. (1996:74 y ss.).

"Las agencias en Estados Unidos tienen una larga tradición y sus orígenes datan desde momentos posteriores a la independencia. Así en 1789, por ejemplo, por decisión del presidente se creó una agencia que se ocuparía de las pensiones para inválidos de guerra. ["under such regulations as the President of United States may direct"].

"Posteriormente, la Interstate Commerce Commission, primera gran agencia, se creó en 1887, y en 1914 el Congreso creó el Consejo de Gobernadores de la Federal Reserve System y la Federal Trade Commission. Davis, Kenneth Culp. *Administrative Law Text*, Third edition, West Publishing Co., St. Paul Minn., 1972, p. 2.

"La Corte sostuvo que "una decisión de una agencia de mandar al presidente una propuesta o tratado o estatuto, sin primero preparar el informe de impacto ambiental requerido por el Acta de Política Ambiental Nacional, no es materia de *judicial review* porque no es una acción de una agencia final. En su dictamen, la Corte también declaró que la sumisión anticipada a la propuesta al Congreso del Presidente no sería materia de *judicial review* porque el presidente no es un "agente".

"Strauss, Peter L., "The place of agencies in government: separation of powers and the fourth branch" *Columbia Law Review*, abril de 1984, núm. 3 vol. 84, pp. 573-667.

"Vid. Tribunal de Defensa e la Competencia (1993).

"Explica Ariño Ortiz, G. (1993: 376-379 y 1996:86-87); que son varios los sectores en los que el poder político es incapaz de escapar a la tentación de sacrificar los objetivos a largo plazo, en aras a las exigencias inmediatas de la política diaria; lo anterior, ha llevado a que la legislación de diferentes países termine por separar tales cometidos del ámbito de las competencias gubernamentales confiándolas a autoridades independientes por ejemplo, Banco Federal Alemán, Banco de España, Comisión Nacional del Mercado de Valores, Comisión Nacional del Sistema Eléctrico (para el caso español); y por supuesto, las agencias que en Gran Bretaña se han generado como resultado de las privatizaciones (British Gas, OFGAS, British Telecom, OFTEL, NGC, OFFER). Con este modelo se reproducen en esencia las *Independent Regulatory Commissions* (ICC, SEC, FERC, FCC) norteamericanas que tienen fines y objetivos a conseguir con independencia de la línea política imperante y que constituyen verdaderas descentralizaciones del poder Ejecutivo, no obstante, ha de decirse que el éxito de estas comisiones se debe en gran medida a la "homogeneidad política en cuanto a los principios y soluciones básicas sobre las que debe descansar la economía y la sociedad", que permite un tratamiento técnico de problemas sociales por especialistas no partidistas.

Al respecto, Fernández Ordóñez, M.A. (1997:186) considera que el "análisis independiente" es la tarea esencial de estas comisiones pues se sabe que cuando la regulación se deja en manos de los ministerios, son las empresas las que imponen su análisis. Considera el autor, que en la materia "España ha acertado, además, en dar un carácter colegiado a estas comisiones, porque así se reducen las posibilidades de favoritismo. Y ha acertado, igualmente, dando estabilidad a sus miembros, que no quedan al albur de los vaivenes políticos".

"Vid. Ariño Ortiz, G. (1996:88-96).

"Sobre el particular, la ley del gobierno español 50/1997, de 27 de noviembre, en su artículo 24, ha regulado la participación de los ciudadanos y de grupos de interés en el procedimiento de elaboración de los reglamentos.

"Una comisión se considera "capturada", cuando la industria que regula se beneficia de manera continuada con decisiones favorables por parte de aquella.

"Véase Fraga, G. (2000: 119-128); Serra Rojas, A. (1992: 498). El autor con una mayor coincidencia establece que la formas de organización son la centralizada y la paraestatal. La primera a su vez se divide en centralización administrativa propiamente dicha y centralización administrativa con desconcentración; Acosta Romero (1983: 67).

"Vedel, *Droit administratif*, cit. por Serra Rojas, A., *op. cit.*, p. 517.

"Bajo tales notas características, "la desconcentración se sitúa en el cuadro de la centralización, es extraña a la descentralización y consiste en aumentar las facultades de las instituciones centralizadas y de este modo se descongestionan técnicamente porque no rompen los vínculos jerárquicos en provecho de los entes desconcentrados, creados *ex profeso* por la ley, con propósitos administrativos". Por su parte, "En la descentralización administrativa se crean personas morales, a las cuales se les transfieren determinadas competencias, manteniendo su autonomía orgánica y técnica, al mismo tiempo que se reducen sus relaciones con el poder central. En la desconcentración por el contrario, no se crean personas morales, sino que a un órgano inferior y subordinado se le asigna legalmente una determinada competencia exclusiva, que le permite una mayor libertad de acción en el trámite y decisión de los asuntos administrativos, sin que se rompan los vínculos jerárquicos". Cfr. Serra Rojas, A. *op. cit.*, 519.

"Cfr. Sayaguez Lazo T. I. *op. cit.*, p. 224. Participa del mismo criterio Juan Luis de la Vallina Velarde, en su obra "Estudio sobre la desconcentración administrativa, *Revista de Administración Pública*, núm. 35, p. 75.

"Cfr. Acosta Romero, *op. cit.*, p. 181.

"Cfr. Delgadillo Gutiérrez, L. H. y Lucero Espinoza, M. (1997:96-98)

"En el decreto presidencial del 24 de abril de 1979 se establece que la creación o extinción de los órganos desconcentrados deberá ser propuesta por el titular de la dependencia al Jefe del Ejecutivo.

"Vid. La desconcentración administrativa en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (1975); y Cfr. Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinoza (1997: 96).

"Cfr. Fraga, G., *op. cit.*, p. 195.

"La autonomía técnica responde a razones de racionalidad en la

gestión administrativa. En este sentido, dichos órganos no están sometidos a las reglas de gestión administrativa y financiera que son aplicables a la función pública centralizada; así, se detoga el régimen general y se adoptan fórmulas de organización administrativa propias del ámbito privado.

¹¹ La autonomía técnica se encuentra presente en los casos de la comisión Federal de Competencia (art. 23, LFCE), Comisión Reguladora de Energía (art. 1 de LCRE), Cofetel (art. 1 de la Ley Federal de Telecomunicaciones), y Consar; la autonomía operativa se encuentra en los casos de la CFC, CRE, Cofetel y Consar. En el caso de la Consar la considera como un órgano con "competencia funcional propia".

¹² El artículo 47 de la Ley señala:

XIII. Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueden resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte".

XVII. Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII.

¹³ En términos generales, el caso de procedimientos disciplinarios en sede legislativa, los comisionados, vocales, de órganos colegiados, presidentes o directores generales de órganos desconcentrados no están comprendidos dentro de los funcionarios sujetos a juicio político, como sí lo están los directores generales y sus equivalentes de organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos y que pueden llegar a ser sancionados con la destitución e inhabilitación para desempeñar funciones,

empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público (artículo 110 constitucional, párrafos primero y tercero).

¹⁴ En el caso de la CFC establece el artículo 6 del RICFC que: "Los servidores públicos que laboren en la Comisión estarán obligados a guardar confidencialidad respecto de la información y documentación que por razones de su trabajo manejen y que estén relacionadas con la tramitación de los procedimientos radicados ante la misma, observando estrictamente las disposiciones internas que en esta materia expida la Comisión." Disposiciones similares se localizan en los casos de la CNBV en los casos de secreto bancario y fiduciario. Una cuestión de la mayor importancia es la determinación de los alcances del secreto sobre información a cargo de los órganos desconcentrados y hasta qué punto es información que están obligados a dar no solamente al Ejecutivo, sino al Legislativo (este es el punto a debate en la negativa de la CNBV a dar información al Congreso para que éste investigue el quebranto bancario). A nuestro juicio la información que están obligados a dar a los órganos estatales es aquella que sea necesaria y suficiente para que éstos cumplan con sus funciones. En tal caso si el Congreso está facultado para revisar la cuenta pública, esto es el destino de recursos públicos y en el rescate se involucraron tales, la CNBV está obligada a proporcionar la información de cómo se gastó hasta el último centavo. En caso de contradicción con el secreto bancario, o fiduciario, deja de operar por no constreñirse solamente a intereses privados sino involucrar fondos públicos que actualizan la operatividad del interés público como limitación del privado.

¹⁵ Las anteriores facultades se localizan en el artículo 4o. de la LCNBV, fracciones, II, III, IV, V, VI, VII, XXI, XXII, XXXII y XXXVI.

¹⁶ Entre las diversas tesis destaca USOS HORARIOS, SU APLICACION POR EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA A TRAVÉS DEL DECRETO DE 30 DE ENERO DE 2001, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION EL 1 DE FEBRERO, VIOLA EL ARTICULO 89, FRACCIÓN I DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, p/j. 107/2001, CONTROVERSIÁ CONSTITUCIONAL. Jefe de Gobierno del Distrito Federal, 4 de septiembre de 2001- Unanimidad de diez votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y César de Jesús Molina Suárez.

Anexo 1. Consolidación de resultados. Contenido normativo

	Rediseño orgánico funcional	Disposición de recursos públicos	Modificación de contenidos normativos	Comercio exterior	Afectación de patrimonio público	Programas	Auxiliares de la administración y organismos	Formatos	Salubridad/seguridad
ACUERDO	■	■	■	■	■	■	■	■	■
AVISO	□	□							□
CIRCULAR									■
CONVENIOS	□								□
CONVOCATORIAS						□	■		
CRITERIOS									
DECLARATORIA					■				■
DECRETO	□	□	□	□					
NOM									
OFICIO									
LICITACIONES									
LINEAMIENTOS									
PROGRAMA									
REGLAS DE OPERACION									
REGLAMENTO									
RESOLUCION									
TASAS									
BASES/EVALUACION DE LA COLABORACION		□							

Anexo 2. Consolidación de resultados. Órgano emisor

	Presidente	Consejera jurídica	Secretario	Subsecretario	Órgano desconcentrado/comisión, coordinación/secretaría ejecutivo	Órgano descentralizado	Directores	Subdirectores
ACUERDO	X	X	X	X	X	X	X	X
AVISO			X	X	X		X	
CIRCULAR	X			X			X	
CONVENIOS			X		X		X	
CONVOCATORIAS			X	X		X	X	
CRITERIOS			X	X	X			
DECLARATORIA			X		X			
DECRETO	X							
NOM			X		X		X	
OFICIO				X			X	

Bibliografía y notas

LICITACIONES			X			X	X	
LINEAMIENTOS			X					
PROGRAMA			X			X		
REGLAS DE OPERACION							X	
REGLAMENTO	X							X
RESOLUCION			X			X		
TASAS			X		X			
BASES/EVALUACION DE LA COLABORACION			X					

Anexo 3. Consolidación de resultados. Jerarquía horizontal

	Modifica acatado	Modifica autorización	Modifica reglas para fijar límites máximos	Modifica decretos	Modifica circulares	Modifica avisos	Modifica oficios	Modifica reglamentos	Modifica Noms	Modifica resoluciones	Modifica reglas generadas	Modifica ley	Modifica programas	Sistema bases y formatos
ACUERDO	■	■									■			
AUTORIZACION														
AVISO						■								
CONVENIOS														
CIRCULAR					■									
CRITERIOS														
DECLARATORIA														
DECRETO				■										
LICITACIONES														
LINEAMIENTOS														
NOM									■					
OFICIO		□												
PROGRAMA														
REGLAS DE OPERACION											□			
REGLAMENTO														
RESOLUCION														
TASAS														
BASES/EVALUACION DE LA COLABORACION														

Anexo 4. Consolidación de resultados. Jerarquía vertical

	Constitución	Tratados internacionales	Ley	Reglamento	Decreto	Acuerdo	Reglas	Resolución	Circular	Oficio	Aviso	Nom	Lineamientos
ACUERDO	■	■	■	■	■	■				□			
AUTORIZACION													
AVISO			■	■		■	■					■	
CONVENIOS													
CIRCULAR	■		■	■		■	■						□
CRITERIOS			□	□									
DECLARATORIA			■	■	■	■							
DECRETO	□		□										
LICITACIONES	■		■										
LINEAMIENTOS	□		□	□	□		□						□
NOM			■	■	■								
OFICIO			□	□									
PROGRAMA			■	■	■			■					
REGLAS DE OPERACION	□		□	□	□								
REGLAMENTO	■		■										
RESOLUCION			□	□			□						
TASAS			■	■									

Anexo 5. Consolidación de resultados. Afectación de derechos

	INTERNOS		Externos	Mixtos
	Aff intra	Interdependencias		
ACUERDO	▼	▼	▼	▼
AVISO		▼	▼	▼
CIRCULAR	▼		▼	▼
CONVENIOS			▼	▼
CONVOCATORIAS			▼	▼
CRITERIOS			▼	▼
DECLARATORIA			▼	▼
DECRETO	▼		▼	▼
NOM			▼	▼
OFICIO			▼	▼
LICITACIONES			▼	▼
LINEAMIENTOS	▼		▼	▼
MANUAL	▼		▼	▼
REGLAS DE OPERACION	▼		▼	▼
REGLAMENTO	▼	▼	▼	▼
RESOLUCION		▼	▼	▼
TASAS			▼	▼
BASES/EVALUACION DE LA COLABORACION INSTITUCIONAL	▼	▼		