

## LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO EN MÉXICO. UN ESTUDIO HISTÓRICO

Miguel Alejandro LÓPEZ OLVERA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Origen*. III. *Evolución*. IV. *Consolidación de la facultad reglamentaria*. V. *La influencia del constitucionalismo francés en la Constitución española de Cádiz de 1812*. VI. *La facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo en México. Origen y evolución*. VII. *La facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917*.

### I. INTRODUCCIÓN

Suele decirse, por la gran mayoría de los administrativistas, que al lado de la Revolución francesa de 1789 nacieron la administración pública, el derecho administrativo, la justicia administrativa<sup>1</sup> y la facultad reglamentaria; sin embargo, existen antecedentes anteriores a esa fecha de esta última facultad.

La potestad reglamentaria —afirman Greco y Muñoz— no es una creación del derecho administrativo. Arranca, en realidad, de mucho antes. “Lo que sucede es que su verdadera importancia reside, al consagrarse el Esta-

\* Académico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>1</sup> Afirma Bosch, Jorge Tristán, “Lo contencioso administrativo y la Constitución nacional”, *La Ley*, Buenos Aires, t. 81, p. 830. “El Estado de derecho, que nació de la Revolución francesa, trajo consigo, en efecto, primero, la sanción de normas reguladoras de la relación del súbdito —elevado también entonces a la categoría de ciudadano— con el Estado o la autoridad, esto es, la aparición del derecho administrativo; y, segundo, el establecimiento de una magistratura independiente, ante la cual reclamar la justa aplicación de aquellas normas”.

do de derecho y uno de cuyos corolarios viene a ser el principio de las materias reservadas, de la reserva legal”.<sup>2</sup>

Con el presente estudio pretendemos dar una visión sobre el origen y la evolución de la facultad reglamentaria. De manera muy general, hacemos un repaso de sus antecedentes en el derecho romano, pasando por la Edad Media, la edad moderna y la Revolución francesa. Más adelante, explicamos cómo dicha figura jurídica se incorporó a nuestro sistema jurídico. También hacemos un repaso histórico de las diferentes Constituciones que han regido en nuestro país y que contemplaron el instituto de la facultad reglamentaria. Finalmente, hacemos un breve análisis de la facultad reglamentaria del poder Ejecutivo con relación a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

## II. ORIGEN

Fue en el Imperio Romano<sup>3</sup> donde la facultad legislativa del rey, a petición de las nuevas asambleas de estamentos, se compartió con los integrantes de estos cuerpos colegiados, y fue entonces cuando la atribución de legislar ejercida por los reyes imperiales empezó a debilitarse, hasta aceptar la intervención de los parlamentos, cuyos miembros los obligaban a comprometerse a no dictar nuevas leyes sin su consentimiento y a declarar la invalidez de las que hubiera dictado, o que se promulgaran sin tal requisito.<sup>4</sup>

Desde una época muy temprana los romanos distinguieron entre la *lex* y el *ius*. Con el término *lex* se indicaba aquella norma impuesta de una forma obligatoria por aquel que se encuentra en situación de dictarla y es aceptada, explícita o implícitamente, por la comunidad.

El término *ius*, nos dice Marta Morineau, se utiliza tanto para referirse al conjunto de normas que en un momento determinado regulan la conducta de un pueblo —o sea el derecho objetivo— como para aludir al faculta-

<sup>2</sup> Greco, Carlos Manuel, y Muñoz Guillermo, Andrés, *Lecciones de derecho administrativo*, vol. I, Buenos Aires, Morena, 1977, p. 144.

<sup>3</sup> Para ver una descripción detallada y sencilla de la historia del derecho romano se puede consultar Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, México, Harla, 1987, p. 27.

<sup>4</sup> Valls Hernández, Sergio Armando, *Facultad reglamentaria*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, p. 4.

miento de conducta que la norma puede otorgar a un sujeto, esto es, el derecho subjetivo.<sup>5</sup>

Con el correr del tiempo esta distinción va desapareciendo y se utilizará la palabra *ius* para designar al derecho en general.

El proceso de elaboración y aprobación de las *leges* durante la época republicana era muy sencillo.

El proyecto o *rogatio* del magistrado normalmente se presentaba al senado para que éste dictaminara. Una vez que el senado había dado su opinión, la *rogatio* se comunicaba al *populus* (*promulgatio*) y se colocaba en lugares donde pudiera ser leída. Transcurrido un *trinundium*, el magistrado, cumplidas las formalidades requeridas para la convocatoria de los comicios, leía nuevamente la *rogatio* ante éstos para cualquier eventual discusión. A continuación se pasaba a la votación que después se comunicaba al pueblo y, en caso de aprobación, la *rogatio* se convertía en *lex*.

Las *leges* solían designarse con los nombres de los magistrados que las habían propuesto. Cuando los magistrados eran cónsules, la *lex* llevaba el nombre de los dos cónsules; pero si la *rogatio* era de un pretor, sólo aparecía el nombre del magistrado proponente.

Igualmente, al lado de las *leges*, existieron los *mandata*, que eran las instrucciones que el emperador dirigía a los gobernadores provinciales o a los oficiales de la administración. Con ellas regulaban normalmente cuestiones administrativas, desarrollando las normas contenidas en otras constituciones.<sup>6</sup>

Asimismo, en la etapa de la expansión y vulgarización del derecho romano (212 a 711), además de *lex*, *constitutio* y *edictum*, en las fuentes aparecen otros términos para designar a las disposiciones emanadas del poder real, tales como: *praeceptio*, *decretum*, *sanctio*, *auctoritas* o *iussio*, sin que se pueda establecer claramente cuáles son sus diferencias; no obstante, parece que estos últimos términos están aludiendo a disposiciones de gobierno, distintos a los actos legislativos propiamente dichos.

<sup>5</sup> Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *op. cit.*, nota 3, p. 27.

<sup>6</sup> Sánchez-Arcilla Bernal, José, *Historia del derecho. Instituciones político-administrativas*, Madrid, Dykinson, 1995, pp. 57, 58, 61 y 151.

### III. EVOLUCIÓN

#### 1. *Edad Media*

En esa etapa de la historia, donde la tarea de elaborar normas formales, desde el punto de vista jurídico —ya eran escritas—, correspondía al monarca, a través del uso directo de su poder de mando o con la intervención de las asambleas de notables, integradas por cortesanos o eclesiásticos.<sup>7</sup>

En esa época, el poder del rey no se concebía siempre como una potestad universal y general frente a todos, sino que por el contrario, solía entenderse como una lista de potestades concretas, las llamadas “regalías”, que antes pertenecían a distintos señores feudales, y ahora se atribuían exclusivamente al soberano.<sup>8</sup>

El punto de partida, sostienen Greco y Muñoz, es lo que se observa dentro de la estructura institucional de la monarquía carolingia en la cual el soberano dispone a título originario de un poder normativo (*Bannge walt*) concretado en la formulación de mandatos generales denominados *capitula* o *capitularia*. Esta potestad del monarca encuentra como límite el respeto a la *lex terrae* constituida por el conjunto de costumbres nacionales custodiados e interpretados por el juicio popular. El desarrollo posterior señalará un paso siguiente: al no poder la potestad normativa del monarca innovar en la *lex terrae* se vuelve necesario establecer una nueva categoría de actos normativos que son los *statuta*, *leges* o *constituciones* que anticipan el concepto moderno de ley formal. En la fase más avanzada de la experiencia carolingia se hará una distinción entre los *capitula pro lege tenenda*, que emana del soberano con el concurso de la representación asamblearia y los *capitula per se scribenda* emanados del monarca en uso de su poder normativo propio.<sup>9</sup>

Así, desde esa época se viene distinguiendo entre disposiciones emanadas del príncipe y las leyes de la tierra. La *lex terrea* era inmutable, y su procedimiento de formación no obedecía al arbitrio real, sino que, por el contrario, tenía que contarse con la voluntad de los *meliores terrea* para poder establecerlas o alterarlas. Cuando se arribó a la Baja Edad Me-

<sup>7</sup> Valls Hernández, Sergio Armando, *op. cit.*, nota 3, p. 3.

<sup>8</sup> Baena de Alcázar, Mariano, *Curso de ciencia de la administración*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, vol. I, 2000, p. 77.

<sup>9</sup> Greco, Carlos Manuel y Muñoz, Guillermo Andrés, *op. cit.*, nota 2, pp. 144 y 145.

dia<sup>10</sup> —época en que comenzó la formación de los Estados nacionales mediante la acumulación de poder del príncipe— el problema de distinguir la potestad reglamentaria de la formación de las leyes se oscureció, como consecuencia de la recepción del derecho romano, utilizado para fundamentar el poder del príncipe frente a los estatutos autónomos, los municipios, los ordenamientos costumbristas y, en general, para terminar con las ordenaciones que se producían autónomamente.<sup>11</sup>

Este desarrollo encuentra su símil también en la monarquía anglosajona, en donde ya una antigua tradición distinguía entre poderes normativos propios del rey (*ordaining power; ordinances*) y poderes normativos ejercitados por el rey con el concurso de la asamblea (*statute*).

Históricamente esta época coincide con la de las monarquías absolutas, dando origen a principios jurídicos idénticos en distintos países y en diferentes momentos históricos: *quod regis placuit legis est, the King can do no wrong, le Roi ne peut mal faire*.

En esa época comenzó a delinearse una confusión respecto de las potestades normativas, pues todo poder de intervención autorizada de naturaleza publicista resultaba imputable al monarca, ya sea ejercitado directamente o a través de sus funcionarios, pero siempre sobre la base de ser absolutamente libre e inspirado en la mera oportunidad.

En esos momentos el derecho administrativo se agotaba en un único precepto: un derecho ilimitado para administrar; no se reconocían derechos del individuo frente al soberano; el particular era un objeto del poder estatal, no un sujeto que se relacionaba con él.<sup>12</sup>

## 2. Edad Moderna

En esta etapa, que comienza en 1453 y se extiende hasta 1789, con la llegada de la Revolución francesa, a pesar de que el parlamento ya existía

<sup>10</sup> Al respecto, Casarín León, Manlio Fabio, *La facultad reglamentaria*, México, Porrúa, 2003, p. 57. afirma que: “Históricamente, lo que el día de hoy conocemos por reglamento y potestad reglamentaria es el resultado de una pugna secular por la conquista de la hegemonía en el campo de la producción normativa entre el titular del poder ejecutivo y las asambleas representativas, que se inicia en la Baja Edad Media”.

<sup>11</sup> Uslenghi, Alejandro Juan, “Régimen jurídico de la potestad reglamentaria”, Acto administrativo y reglamento, Buenos Aires, Ediciones RAP, 2002, pp. 487 y ss. También se puede consultar en [www.rap.com](http://www.rap.com).

<sup>12</sup> Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo. Tomo 1. Parte general*, 8a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003, capítulo II, p. 1.

junto a la figura del monarca, antes de dicha Revolución, este último tenía por completo la facultad normativa. Dentro de este desarrollo, la primera función que tuvo el Parlamento fue la presupuestaria, que consistía en aprobar los tributos o asignaciones económicas del rey; es decir, el monarca no necesitaba tener facultad para expedir normas reglamentarias pues dictaba un sinnúmero de disposiciones de alcance general.<sup>13</sup> En estas instituciones (los parlamentos) únicamente participaban las clases dominantes, cuya actividad principal era el mantenimiento de sus privilegios ante el rey, al que le solicitaban atención y resolución a sus problemas.

Pero en el siglo XVIII dio un sesgo importante el funcionamiento de la administración de la monarquía que creó y ejerció Luis XIV durante su largo reinado. Durante la regencia de Felipe de Orleans se anuló durante unos pocos años el sistema de secretarios y se creó una pluralidad de Consejos a la que se denominó sistema polisinodal. Pero más importante que esto fue el retroceso de la unificación mediante el derecho que tuvo lugar en esa época. El regente resucitó un antiguo privilegio de los tribunales, llamados en Francia Parlamentos, de registrar la legislación emanada del rey. Ello dio lugar durante la mayoría de edad de Luis XV, a una serie de resistencias de los jueces a registrar los edictos reales, sobre todo para oponerse de esta manera a la nivelación fiscal que intentaba la administración regia.<sup>14</sup>

Por ello, el proceso de formación de la potestad reglamentaria se emparenta con la idea de la autonomía de la administración y con la elaboración del principio de las materias reservadas a la ley, sobre las que la administración no tiene potestad normativa, que precisamente, comienza con la Revolución francesa.

#### IV. CONSOLIDACIÓN DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA

##### 1. *La Revolución francesa*<sup>15</sup>

Es, afirma Susana Thalía Pedroza de la Llave, en el siglo XVIII, con la Constitución norteamericana (1787) y con la Revolución francesa (1789),

<sup>13</sup> Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *El Congreso de la Unión. Integración y regulación*, México, UNAM, 1997, p. 18.

<sup>14</sup> Baena de Alcázar, Mariano, *op. cit.*, nota 8, p. 84.

<sup>15</sup> Casarín León, Manlio Fabio, *op. cit.*, nota 10, pp. 57 a 59.

cuando se trastoca la forma de concebir las asambleas, centrando toda su atención en la organización de un Estado liberal, y debilitando aún más el absolutismo, con lo cual el poder Legislativo, empieza a integrarse por eclesiásticos, abogados, militares, marinos, escritores, catedráticos, comerciantes, médicos, incluso, por artesanos, careciendo de preparación especializada y sin contar con bienes de capital; es decir, que a partir de entonces este órgano se presentó ya como una institución de carácter representativo.<sup>16</sup>

Pero resulta difícil en este momento histórico, hacer la distinción entre ley y reglamento, pues las varias competencias normativas se manifestaban por igual con diferente forma, y dentro de una intrincada selva de fuentes: decretos, estatutos, edictos, notificaciones, ordenanzas, rescriptos, previsiones, cartas patentes, etcétera, y por lo tanto todo acto normativo podía resultar calificado o como ley o como reglamento.

Así, en la Constitución del año VIII (diciembre de 1799) se afirma que el gobierno propone al Cuerpo Legislativo “les lois et fait les reglements nécessaires pour assurer leur exécution” (artículo 44) y que el ministro “procurent l’exécution des lois et des réglemens d’admistracion publique”.<sup>17</sup>

La potestad normativa de los órganos administrativos, escriben Greco y Muñoz, sólo alcanzará su verdadera articulación en la estructura constitucional del primitivo Estado de derecho que se impone como finalidad esencial asegurar la certeza, uniformidad y aplicación imparcial de los mandatos normativos para tutelar la justicia y las libertades y derechos fundamentales. Ello se manifiesta en la separación orgánica y funcional; en la imputación prevalente del poder de producción normativa en un órgano que se supone representa la voluntad de los destinatarios del mandato; en la racionalización del poder Legislativo y la disminución del valor de la costumbre respecto del derecho escrito y codificado; en la necesidad de formular “abstracta e impersonalmente” los mandatos normativos y en el reconocimiento de la ley como expresión de la voluntad general del término, según se sabe, proviene de Rousseau y aparece por primera vez en el artículo 6 de la Declaración de derechos de 1789, de ahí a las Constituciones del 24 de junio de 1793 (artículo 4) y del año II (artículo 6).<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Pedroza de la Llave, Susana Thalía, *op. cit.*, nota 13, p. 18.

<sup>17</sup> Greco, Carlos Manuel y Muñoz, Guillermo Andrés, *op. cit.*, nota 2, p. 147.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 146.

La configuración de la ley como fundamento de toda la actividad administrativa en lugar de como límite de la misma coincide en la historia del constitucionalismo moderno con el tránsito del dualismo monárquico al monismo parlamentario. Una vez erradicado el poder soberano del monarca, decayó con él la posibilidad de edificar un derecho asentado en la regla de que todo lo no prohibido ha de estar permitido. El reconocimiento del legislador como único titular del poder normativo colocó a la ley en una posición de absoluta superioridad respecto de las restantes normas jurídicas, a las que se priva de la condición de soberanas, alterándose por este lado, y de manera radical, el sistema de relaciones entre la ley y el reglamento imperante en el modelo dualista. Con la implantación del monismo parlamentario, todas las potestades de acción jurídica reciben su fundamento en la ley, única norma originaria. Y de este principio de legalidad sustancial se aparta la potestad reglamentaria, cuyo ejercicio requiere una cobertura legal.

Asentada sobre la configuración de la ley como norma fundamentadora del resto de normas jurídicas, emanada de un poder soberano y absoluto, la doctrina de la vinculación positiva, en su proyección a la potestad reglamentaria, se enfrenta directa y abiertamente con los fundamentos del Estado constitucional.<sup>19</sup>

Si bien es cierto que la potestad reglamentaria aparece consagrada, también lo es que fue notoriamente disminuida, por los criterios sustentados por los revolucionarios de 1789, que veían en el culto y exaltación de la ley una profesión de fe democrática y popular. De tal manera, el gobierno y con él su poder normativo, quedaban confinados a ser meros ejecutores de la ley.

El panorama antes detallado muestra la existencia de un poder normativo indiscutible en manos de la administración pública. Este poder normativo, en la organización de nuestro derecho positivo surge con claridad en prescripciones constitucionales y convive con el poder normativo por excelencia, atribuido al órgano Legislativo.

Con la Revolución francesa podría pensarse que la institución parlamentaria se había impuesto en el campo de la producción normativa al poder monárquico. Sin embargo, esto no fue así, pues si bien es cierto que

<sup>19</sup> Valdés Dal-Re, Fernando, "La potestad reglamentaria en el ordenamiento laboral", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, año 9, núm. 26, mayo-agosto de 1989, p. 50.



se impone la normatividad de origen parlamentario, también lo es que no se priva por completo al monarca de su antigua facultad normativa, pues ésta se mantiene, pero con carácter subordinado a aquélla; es decir, como potestad reglamentaria.<sup>20</sup>

La Revolución francesa propició una transformación esencial al encerrar la evolución iniciada a comienzos de la edad moderna llevando a cabo un robustecimiento del poder del Estado. Éste se plantea entonces como un Estado centralista en consecuencia lógica con la ideología liberal que conlleva la igualdad de todos ante las autoridades. La transformación del Estado supuso una transformación de su administración pública.

Ante todo, hay que destacar dos cuestiones básicas. Desapareció definitivamente la identificación del Estado con la persona del rey, por lo que la administración no era ya la del monarca. Esto llevaría a consecuencias de inmenso valor, porque la permanencia de la administración y la rotación de los políticos a través de las sucesivas revoluciones convirtieron a la administración pública en el elemento estable del Estado. Por otra parte, la obediencia a la idea del Estado, y no a una persona física concreta, situó en una posición de independencia relativa a los funcionarios. En teoría, dependían ahora sólo de la ley, como regla abstracta y general, y su obediencia a grupos de personas se convirtió en algo incidental en cuanto que estas personas se renovaban a consecuencia de las elecciones o las revoluciones.

La segunda cuestión básica consiste en la juridización de la vida pública, que se produjo al identificarse el Estado y el derecho. No es momento de entrar aquí en un desarrollo de la división de poderes y sus implicaciones en la vida política, pero en todo caso esta división supone el predominio del poder Legislativo y la sumisión de la administración al derecho. El valor predominante en la época consistió en la necesidad de obtener garantías frente al poder, preocupación que, al menos en teoría, predomina ampliamente sobre la eficacia de la administración.<sup>21</sup>

## 2. *Los principios monárquico y democrático*

Pero también la idea de la separación va a postularse curiosamente entre el Ejecutivo y el Legislativo para fundamentar nada menos que el poder reglamentario del primero.

<sup>20</sup> Valls Hernández, Sergio Armando, *op. cit.*, nota 4, p. 5.

<sup>21</sup> Baena de Alcázar, Mariano, *op. cit.*, nota 8, p. 91.

En los principados germánicos, después de la derrota de Napoleón, se instauró el sistema de la monarquía constitucional, en el que la ley y el reglamento se distribuyeron horizontalmente las materias, esto es, la ley se refiere a la regulación de las cuestiones relacionadas con la libertad y propiedad de los súbditos y todas las demás se regulan con reglamentos. Esto significa que el rey era competente para la adopción de todas las decisiones que no afectaran la libertad y la propiedad.<sup>22</sup>

Es en la Constitución de Bonaparte del año VIII de la era napoleónica, donde se atribuye al gobierno un poder reglamentario para la ejecución de las leyes.<sup>23</sup>

Pero, en definitiva, sostiene García de Enterría, el punto de arranque del reconocimiento de un poder reglamentario general de la administración se encuentra en el llamado “principio monárquico”, que buscó integrarse tras el fin del imperio napoleónico en los esquemas democráticos alumbrados por la Revolución. Habría en el Estado un “principio democrático”, pero a su lado, con fuente de legitimidad propia un “principio monárquico”, el pacto de los dos sería precisamente la Constitución, y en la Constitución cada principio puede producir su propia norma: la ley, el principio democrático; el reglamento, el principio monárquico.

#### A. *Los reglamentos de ejecución*

El sistema comienza justificándose en el concepto de la ejecución de la ley, en la tesis, por consiguiente, del reglamento ejecutivo; dado que esta función es propia del poder Ejecutivo que infiere, en definitiva, su autonomía para dictar reglamentos de este carácter. En estos términos, el poder reglamentario del Ejecutivo comenzó a reconocerse en la propia Constitución de 1791, pero no se consagró en forma definitiva hasta la Constitución napoleónica del año VIII, artículo 44: “Le Gouvernement propose les lois et fait les réglaments nécessaires pour assurer leur exécution”.

#### B. *Los reglamentos autónomos*

La amplitud de la fórmula “asegurar su ejecución” y, sobre todo, la referencia de esta misión, no a una ley concreta, sino al bloque entero de la

<sup>22</sup> Valls Hernández, Sergio Armando, *op. cit.*, nota 4, p. 8.

<sup>23</sup> Greco, Carlos Manuel, y Muñoz Guillermo, Andrés, *op. cit.*, nota 2, p. 148.

legalidad, permite ya el reglamento independiente. La autonomía del Ejecutivo lleva, pues, a la idea de un poder reglamentario general inherente al mismo, idea rigurosamente contraria al principio de la división de poderes, como se prueba por el constitucionalismo anglosajón, que impone justamente en nombre de tal principio el monopolio normativo del Legislativo, incluso, como se sabe, respecto de las ordenanzas locales (*Local or Private Acts*).<sup>24</sup>

#### V. LA INFLUENCIA DEL CONSTITUCIONALISMO FRANCÉS EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE CÁDIZ DE 1812

En Francia, desde los tiempos de la Revolución hasta la Constitución de 1958, la ley fue considerada siempre como el acto jurídico supremo, carente de todo límite en cuanto a su campo de actuación.

El reglamento, en principio, únicamente podía intervenir en aplicación o ejecución de la ley y sus disposiciones debían ser, en cualquier caso, conformes a la misma. Los franceses, en un principio, por medio del decreto de la Asamblea Nacional de 1 de octubre-3 de noviembre de 1789 prohíben al rey dictar cualquier tipo de norma, salvo las meras *proclamations* o recordatorios de la aplicación de las leyes; más adelante, esta posibilidad es eliminada por completo con la Constitución de 1793, situación que no duró mucho tiempo y de la que se dio marcha atrás de inmediato. Es con la entrada en vigor de la Constitución del año III cuando se vuelve a facultar al Ejecutivo para expedir *proclamations*, y más aún, la Constitución del año VIII atribuye definitivamente al gobierno un poder reglamentario para la ejecución de las leyes. De este modo, e inmersos en los progresos de la Revolución francesa, los juristas españoles copiaron del constitucionalismo francés gran cantidad de instituciones jurídicas. Incorporaron a su régimen jurídico, entre otras, la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo.

Así, la Constitución española promulgada en Cádiz<sup>25</sup> el 19 de marzo de 1812 y publicada en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año,

<sup>24</sup> García de Enterría, Eduardo, *Revolución francesa y administración contemporánea y la formulación del sistema municipal francés contemporáneo*, Madrid, Taurus, 1984, pp. 42 y 43.

<sup>25</sup> Apodada “La Pepa”, porque es el día de San José en el santoral. Sus partidarios la saludaron gritando “¡Viva La Pepa!”, que equivalía a “¡Viva la libertad!”. A pesar de sus

es el producto de la reunión en Cádiz, de las Cortes, asambleas integradas por miembros de la nobleza, el clero y representantes de las ciudades, cuya normatividad se vio influenciada de las nuevas corrientes elaboradas por los franceses. El objetivo de dichas asambleas era crear una Constitución, y aunque había grupos con distintas ideologías, predominó la presencia de los liberales ilustrados, que impusieron su punto de vista.

La Constitución española de Cádiz es una Constitución por demás extensa. Tal amplitud, afirma Tomás Villaroya, se explica por el hecho de que regulaba, de manera sistemática, la organización de los poderes fundamentales del Estado y, de manera dispersa, los derechos de los españoles; pero, además, contenía normas muy detalladas y minuciosas sobre los mecanismos electorales, sobre el proceso de formación de las leyes, sobre la administración de justicia, sobre la organización de ayuntamientos y diputaciones.<sup>26</sup>

La aspiración era laudable, opina el autor antes citado, pero la minuciosidad ofrecía inconvenientes inmediatamente perceptibles: se mezclaban principios fundamentales y preceptos secundarios; se constitucionalizaban materias que debieran haberse regulado por leyes ordinarias o disposiciones subalternas.

Y esa forma de regulación, extensa, minuciosa, detallista en la Constitución, fue otra de las herencias que nos dejaron los españoles, que se puede apreciar claramente en muchos de los preceptos de nuestra Constitución, propios de una deficiente técnica legislativa.

muchas limitaciones, esta Constitución era el primer intento por lograr un gobierno progresista y representativo. El significado de la exclamación fue variando con el tiempo hasta convertirse en sinónimo de desorden y caos. Entonces España se debatía en la sangrienta guerra de independencia que había comenzado en 1808, cuando las tropas de Napoleón penetraron el país. Fernando VII, rey de España desde marzo de 1808, pasaba un forzado exilio en Francia después de haber caído torpemente en una trampa urdida por Napoleón, que lo obligó a abdicar a favor de su hermano, José Bonaparte.

La Constitución limitaba el poder real, sostenía la división entre poderes, establecía la existencia de tribunales para los juicios, eliminaba la tortura y declaraba la libertad de expresión, sin censura. Cuando en 1814 Fernando VII pudo regresar a España, se apresuró a reponer el absolutismo y a derogar la Constitución que detestaba. Hubo varios intentos por restaurarla hasta que en 1820, el jefe militar, Rafael del Riego, se sublevó al grito de “¡Viva La Pepa!”. Y consiguió que Fernando VII la jurara. *Clarín*, Buenos Aires, 19 de marzo de 2003, p. 63.

<sup>26</sup> Tomás Villaroya, Joaquín, *Breve historia del constitucionalismo español*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 13.

En cuanto a la facultad reglamentaria, la Constitución española de Cádiz —coinciden gran parte de los doctrinarios españoles—, copió del constitucionalismo francés dicha institución, al establecer en su artículo 171:

Además de la prerrogativa que compete al rey de sancionar las leyes y promulgarlas, le corresponden como principales las facultades siguientes: Primera: expedir los decretos, reglamentos e instrucciones que crea conducentes para la ejecución de las leyes.

Pero además, dicha disposición se complementa con otras, y que, de alguna manera explican en nuestro sistema jurídico vigente la existencia de una facultad reglamentaria encomendada al Poder Ejecutivo de manera directa. Dichas disposiciones establecen:

Artículo 15. La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes con el rey.

Artículo 16. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el rey.

Artículo 17. La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley.

Artículo 170. La potestad de hacer ejecutar las leyes reside exclusivamente en el rey, y su autoridad se extiende a todo cuanto conduce a la conservación del orden público en lo interior, y a la seguridad del Estado en lo exterior, conforme a la Constitución y a las leyes.

Como se puede observar, para que el rey pudiera ejecutar una ley, era necesario que expidiera un reglamento, ya que, y lo diferencia muy bien la Constitución de Cádiz, una era la facultad para “hacer” las leyes, que correspondía a las Cortes con el rey; otra, la de aplicarlas, que correspondía únicamente a los tribunales, y otra la de ejecutarla, facultad que le correspondía al rey por medio del dictado de reglamentos.

## VI. LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO EN MÉXICO. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

### 1. *Origen*

Desde Francia, pasando por España y luego tomada por nuestros primeros constituyentes, la facultad reglamentaria es una de las instituciones que no ha evolucionado en nuestro país, y que, por el contrario, provenien-

te de un régimen monárquico, nunca ha funcionado correctamente en nuestro sistema jurídico de corte presidencialista.

De este modo, la Constitución española de Cádiz, ejerció una poderosa influencia en la organización política y jurídica de México, a pesar de que tuvo una vigencia muy limitada. La facultad reglamentaria es una consecuencia de esa influencia ejercida por la Constitución de Cádiz de 1812.

## 2. Evolución

A partir del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, siempre se reconoció en todas las Constituciones que ha tenido nuestro país, en forma expresa, que el presidente de la República tenía la facultad de dictar reglamentos, como veremos más adelante.

### A. *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822*

En este reglamento, cuyo proyecto fue aprobado por la Junta Nacional Instituyente en el mes de febrero de 1823, disponía en su artículo 30, lo siguiente:

“Toca al emperador: Formar los reglamentos, órdenes e instrucciones necesarias para la ejecución de las leyes y seguridad del imperio”.

### B. *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824*

En dicha Constitución, de 4 de octubre de 1824, el artículo 110 disponía que “Las atribuciones del presidente son las que siguen: II. Dar reglamentos, decretos y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución, Acta constitutiva y leyes generales”.

### C. *Leyes Constitucionales de la República Mexicana, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836*

Las Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836, en su artículo 17 de la Ley cuarta, ordenaban: “Son atribuciones del presidente de la República: I. Dar, con sujeción a las leyes generales respectivas todos los decre-

tos y órdenes que convengan para la mejor administración pública, observancia de la Constitución y leyes, y de acuerdo con el Consejo, los reglamentos para el cumplimiento de éstas”.

*D. Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la honorable Junta Legislativa establecida conforme a los decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionados por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por bando nacional el día 14 de junio de 1843*

El artículo 85 de las Bases Orgánicas, de 12 de junio de 1843, disponía: “Corresponde al presidente de la República: IV. Expedir órdenes y dar los reglamentos necesarios para la ejecución de las leyes, sin alterarlas ni modificarlas”.

*E. Constitución Política de la República Mexicana, sancionada por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857*

En la Constitución de 1857 se estableció, como atribución del presidente de la República, proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso.

En todas las Constituciones que le sucedieron al Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, incluida la Constitución de 1824, primera Constitución del México independiente,<sup>27</sup> se reconoció siempre, en forma expresa, que el presidente de la República tenía la facultad de dictar reglamentos.

Es decir, las Constituciones anteriores a la de 1857 habían consignado expresamente que el Ejecutivo tenía la facultad de dictar reglamentos; pero ésta, la de 1857, no lo hizo, consignando en su lugar la expresión: “proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

Así, el artículo 85, fracción I, de la Constitución de 1857, disponía: “Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes: I. Promulgar y

<sup>27</sup> Rabasa, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, México, UNAM, 2002, p. 2. Expresa que, a partir de la Constitución de 1824 “hay un desprendimiento total de todo tipo de legislación extranjera y el ejercicio absoluto de la soberanía y de la autodeterminación, elementos indispensables para poder reconocer una auténtica Constitución”.

ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

VII. LA FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO  
EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS  
DE 5 DE FEBRERO DE 1917

1. *El artículo 89, fracción I*

Actualmente, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo descansa en la fracción I, del artículo 89 de la Constitución Política. Sin embargo, dicha disposición no expresa en su texto la palabra “reglamento”. Pero se puede extraer del precepto, que se trata de la facultad de dictar reglamentos, ya que dicha disposición proviene, como lo demuestra el texto arriba transcrito, de la Constitución española de Cádiz de 1812, y que a su vez ésta lo copió del texto de la Constitución francesa de 1791.

A pesar de haberse suprimido la expresión clara y terminante que contenían las Constituciones anteriores a la de 1857, Gabino Fraga sostuvo que el Ejecutivo, bajo la vigencia de las Constituciones de 1857 y 1917, “continúa con la facultad reglamentaria, pues no se encuentra ninguna razón en los antecedentes históricos de ellas que pueda indicar que la intención del Constituyente haya sido diversa de la de los legisladores precedentes”.<sup>28</sup>

Tradicionalmente, la facultad reglamentaria se ha apoyado en lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución vigente, que corresponde a la fracción I del artículo 85 de la Constitución de 1857.

Es decir, que si bien la facultad reglamentaria no se encuentra expresamente prevista en el texto constitucional, tanto la doctrina como la jurisprudencia han interpretado que aquélla proviene del artículo 89, fracción I, al otorgarle al presidente de la República la facultad de “proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes”.

Confirma la existencia de la facultad reglamentaria del presidente de la República —sostiene Tena Ramírez—<sup>29</sup> la disposición contenida en el artículo 92 de la propia Constitución, la cual establece: “Todos los regla-

<sup>28</sup> Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 2000, p. 109.

<sup>29</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 28a. ed., México, Porrúa, 1994, p. 465.



mentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos”.

El artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala las facultades y obligaciones del presidente de la república. En su primera fracción, establece que es facultad y obligación del presidente, “Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

Así, el precepto anterior —ha interpretado la Suprema Corte— confiere al presidente de la República tres facultades: a) la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) la de ejecutar dichas leyes, y c) la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, o sea la facultad reglamentaria.<sup>30</sup>

El artículo 89, fracción I, de la Constitución general —sostiene la Suprema Corte— otorga al presidente de la República, además de las facultades de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión y de ejecutarlas, la de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, lo que significa poner los medios adecuados para facilitar la ejecución de dichas leyes; facultad que ejercita normalmente mediante la expedición de reglamentos, que tienen por objeto desarrollar y explicitar las disposiciones contenidas en los ordenamientos legales.<sup>31</sup>

Al respecto, encontramos que la mayor parte de la doctrina ha encontrado en el texto del artículo 89, fracción I, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo. Sin embargo, existen dos posiciones interesantes sobre esta interpretación, y a las cuales nos referimos a continuación.

#### A. *Tesis de Gabino Fraga*

Para este autor, el sentido gramatical de la palabra “proveer” es el de poner los medios adecuados para un fin; es decir, para facilitar la ejecución de las leyes.

<sup>30</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, Octava época, tesis XL/89, t. III primera parte, p. 325. En igual sentido Carpizo, Jorge y Madrazo, Jorge, *Derecho constitucional*, México, UNAM, 1991, p. 64.

<sup>31</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, México, SCJN, octava época, t. III, primera parte, tesis XL/89, p. 325.

Si se analizan las circunstancias prácticas en que las leyes deben ejecutarse, decía Fraga, se observará que es necesario para que tengan una exacta observancia, entre otros actos, desarrollar sus preceptos para ajustarlos a las modalidades que tienen las relaciones a las cuales van a ser aplicados. Las disposiciones que detallan los elementos que la ley consigna deben tener el mismo carácter que ésta, pues la fracción se refiere no únicamente a un solo caso de observancia, sino a todos los casos que puedan presentarse, a diferencia de la ejecución misma, que siempre significa la aplicación concreta de la ley a un caso especial.

Así, y siguiendo a Fraga, en los términos anteriores, la interpretación gramatical de la disposición legal lleva a la conclusión de que en ella se otorga, junto con otras, la facultad de expedir disposiciones generales que sean el medio práctico adecuado para poder dar exacta observancia a la ley.

Además, la atribución de la facultad reglamentaria al poder Ejecutivo se justifica desde el punto de vista práctico por la necesidad de aligerar la tarea del poder Legislativo relevándolo de la necesidad de desarrollar y completar en detalle las leyes para facilitar su mejor ejecución, teniendo en cuenta que el Ejecutivo está en mejores condiciones de hacer ese desarrollo, puesto que se encuentra en contacto más íntimo con el medio en el cual va a ser aplicada la ley. Además, existiendo mayores facilidades para la modificación de los reglamentos, el uso de la facultad reglamentaria permite que la legislación se pueda ir adaptando oportunamente a las circunstancias cambiantes en que tiene que ser aplicada, adaptación que no sería posible si dependiera del poder Legislativo, ya que éste tiene procedimientos más complicados y periodos reducidos de funcionamiento.<sup>32</sup>

Justifican la tesis anterior —sostenía Fraga— los argumentos derivados de la conexión que el artículo 89, fracción I, tiene con otros de la misma Constitución, entre los cuales puede citarse el contenido en el artículo 92, en donde se fijan los requisitos formales que deben llenar los reglamentos que expida el Ejecutivo.

Lo anterior —concluye Fraga— demuestra que la facultad reglamentaria constituye una facultad normal del poder Ejecutivo, que no deriva de ninguna delegación legislativa, sino que la tiene directamente por habérsela otorgado la Constitución.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 28, pp. 104 y 105.

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp. 111.

B. *Tesis de Felipe Tena Ramírez*

Sobre el tema en cuestión sostiene el prestigiado jurista, que a pesar de que no existe en la Constitución un precepto que terminantemente conceda la facultad reglamentaria al presidente, la necesidad ha obligado a la doctrina y la jurisprudencia mexicanas a buscar argumentos que justifiquen el ejercicio de una facultad que, como la reglamentaria, es imprescindible en un régimen constitucional.<sup>34</sup>

Desde luego —y en este punto coincide con Fraga— hay que convenir en que la Constitución no rechaza, sino que al contrario admite implícitamente la existencia de los reglamentos; en efecto, el artículo 92 supone que los reglamentos existen, por más que no consigne la facultad de expedirlos, cuando dice que todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario de despacho.

“Partiendo del doble supuesto de que los reglamentos necesitan existir y de que la Constitución los presupone, los intérpretes han hallado en la última parte de la fracción I del 89 el único fundamento posible de la facultad reglamentaria”.<sup>35</sup>

Afirma Tena Ramírez que cuando se emplea la palabra “proveer” en la fracción I del artículo 89, quiere decir que el presidente tiene facultad de usar los medios apropiados para hacer que se observen las leyes expedidas por el Congreso. Tales medios no son los ejecutivos, porque ya en otro lugar se le confieren al presidente. Tienen que ser, pues, medios de la misma naturaleza de la ley, necesarios para desarrollar en su aplicación los preceptos contenidos en la ley, lo cual significa que son de aplicación general, como la ley misma a la cual se refieren. Síguese de lo dicho que los actos reglamentarios son materialmente legislativos, pero formalmente administrativos, porque según la Constitución competen al presidente, lo cual se corrobora si se tiene en cuenta que cuando la fracción I dice “en la esfera administrativa”, está concediendo al Ejecutivo la facultad de expedir disposiciones de carácter general, que por su naturaleza incumben al Congreso.

Como se ve —sigue Tena Ramírez—, es preciso hacer todo un esfuerzo de dialéctica para conducir la interpretación gramatical al fin preconcebido

<sup>34</sup> Tena Ramírez, Felipe, *op. cit.*, nota 29, p. 465.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 466.

do. Dicha interpretación hecha por Fraga se dificulta aún más —sostiene Tena Ramírez—, si se advierte que Fraga tuvo que alterar gramaticalmente la parte final de la fracción I, pues de otro modo no hubiera llegado a la conclusión que alcanzó, la cual solamente se justifica si se parte del supuesto de que “proveer en la esfera administrativa” es una facultad distinta y autónoma respecto de las otras dos de promulgar y ejecutar. Sin embargo, rigurosamente no es así, porque la Constitución no emplea el infinitivo “proveer”, sino el gerundio “proveyendo”. Ahora bien, el gerundio carece de entidad autónoma, en nuestro idioma, pues hace referencia a un verbo principal, cuya significación modifica, expresando modo, condición, motivo o circunstancia; el gerundio es por eso, generalmente, una forma adverbial. Tal como está redactada la fracción I de 1989, “ejecutar las leyes, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia” significa que se trata de una única facultad —ejecutar las leyes—, pues el resto de la expresión no consigna sino el modo como debe hacerse uso de dicha facultad, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

El rigor gramatical conduce a negar que en la expresión transcrita estén contenidas dos facultades diferentes, y con ello se echan por tierra los esfuerzos que se han desarrollado para desentrañar de las palabras finales del precepto el fundamento de la facultad reglamentaria. Pero, concluye Tena Ramírez, obligados a salvar esa facultad tan necesaria, preferimos entender que el Constituyente empleó malamente el gerundio en lugar del infinitivo antes que mutilar nuestro sistema en aras de la garantía.<sup>36</sup>

## 2. *Diversos ámbitos competenciales de la facultad reglamentaria*<sup>37</sup>

Según opinión de muy autorizada doctrina en esta materia,<sup>38</sup> “en el sistema jurídico mexicano, la facultad reglamentaria está confiada a poderes de distinta clase y jerarquía; participan de ella incluso los ayuntamientos”. Así —afirman algunos autores—, tenemos que la Constitución y las leyes hacen que participen de su ejercicio las siguientes autoridades y órganos:

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 467.

<sup>37</sup> Para ampliar, ver Fernández Ruiz, Jorge, “La facultad reglamentaria”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XLVIII, núms. 221-222, septiembre-diciembre, 1998, pp. 153 y ss.

<sup>38</sup> Valls Hernández, Sergio Armando, *op. cit.*, nota 4, pp. 11 y 12.

- El presidente de la República.
- El Congreso de la Unión, cuando emite leyes reglamentarias y sus propios reglamentos internos.
- La Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando reglamenta la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación en materias de su competencia y de las Salas.
- El Consejo de la Judicatura Federal, cuando expide reglamentos interiores y acuerdos generales para el adecuado ejercicio de sus atribuciones.
- Las Legislaturas de los estados.
- El Pleno de los tribunales superiores de justicia de los estados.
- Los ayuntamientos.

Sin embargo, la Constitución, consideramos, otorga la facultad de expedir reglamentos de los llamados de ejecución, únicamente al presidente de la República.

La Constitución otorga el poder reglamentario de las leyes al presidente, y lo hace en forma absoluta, pues en ninguna de sus normas prevé excepción alguna, como tampoco autoriza al Congreso para que delegue ese poder. Ni el mismo titular de ese poder puede delegarlo, pues la Constitución no contempla semejante situación.

Ya que, si grave es que el Congreso autorice u otorgue la facultad de reglamentar leyes a otros órganos, más delicado es cuando lo hace el Ejecutivo a través de un decreto o acuerdo, pues la facultad reglamentaria prevista en la fracción I del artículo 89 constitucional es indelegable.

Miguel Acosta Romero sostiene que la Constitución en ninguno de sus artículos prevé que los secretarios de Estado tengan facultades para proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes emanadas del Congreso de la Unión ni ningunas otras facultades similares o análogas. Y el hecho es que no sólo los secretarios de Estado, sino también en algunos casos subsecretarios e inclusive directores de organismos para estatales y subordinados de ellos, emiten este tipo de normas, y en gran número de casos se da además la circunstancia de que esas normas ni siquiera se publican en el *Diario Oficial de la Federación*.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Acosta Romero, Miguel, "Las leyes marco y su impacto en la seguridad jurídica", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XLII, núms. 183-184, mayo-agosto de 1992, p. 14.

Existe un fenómeno —continúa el maestro Acosta Romero— no sólo en nuestro país, sino generalizado, pues es motivo de grave preocupación teórica;

hemos venido sosteniendo que los reglamentos administrativos, conforme a la Constitución, sólo pueden ser expedidos por el presidente de la República, en uso de la facultad consignada en el artículo 89, fracción I de la Constitución; sin embargo, día a día los legisladores materiales (los que redactan los proyectos de las leyes en las dependencias del Ejecutivo), otorgan facultades que, en nuestra opinión, ya no sólo son reglamentarias, sino que, son francamente legislativas, a órganos jerárquicamente inferiores de la administración pública.<sup>40</sup>

Es así como han proliferado infinidad de reglamentos en todas las áreas. Son numerosas las leyes expedidas por el Congreso de la Unión en las que se contiene una delegación de facultades legislativas, o bien, una clara atribución de facultad reglamentaria, para dictar lo que se da en llamar reglas generales, que, no son otra cosa que reglamentos administrativos de leyes.

<sup>40</sup> *Idem.*