

CREACIÓN DE NORMAS INFRALEGALES PARA EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN

Manlio Fabio CASARÍN LEÓN*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Algunas ideas en torno al control de la regularidad.* III. *Los límites al poder reglamentario.* IV. *El control de regularidad de disposiciones reglamentarias: análisis en torno a algunas propuestas.* V. *Anexos.*

I. INTRODUCCIÓN

El propósito del presente trabajo es aportar algunas reflexiones en torno al estudio del control de la actividad de la administración pública, particularmente en lo que se refiere a las disposiciones jurídicas de carácter reglamentario que expiden una gran cantidad de órganos administrativos en los tres niveles de gobierno.

En las últimas décadas hemos observado con gran preocupación, la tendencia creciente de los órganos que integran la administración pública federal, centralizada y descentralizada, así como las administraciones públicas de las entidades federativas y municipios para dictar auténticas reglas de carácter general, abstracto e impersonal, mismas que bajo diversas denominaciones (reglas, resoluciones, acuerdos, órdenes, circulares, instrucciones, lineamientos, comunicados, modelos, normas oficiales mexicanas, normas mexicanas, criterios, etcétera) han emitido en diversas materias tales como la fiscal, bursátil, bancaria, monetaria, en relación al régimen de concesiones y servicios públicos, asentamientos humanos y ordenación urbanística, medio ambiente, salud, seguros y fianzas, inversión extranjera, metrología y normalización, en materia del sistema de ahorro para el reti-

* Doctor en derecho público. Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana e investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la misma universidad.

ro, entre otras, y que tienen como nota en común la de representar auténticas fuentes del derecho, llegando a contener una regulación más rica y extensa, incluso por encima de las leyes y reglamentos.

Sin embargo, independientemente de los problemas de eficacia que traen aparejado el universo de disposiciones administrativas,¹ y a pesar de los intentos —al menos en el ámbito federal— de establecer reformas legales y políticas públicas en materia de mejora regulatoria, su expedición desordenada, indiscriminada y discrecional, conlleva muchas veces ataques a los derechos fundamentales, particularmente cuando vulneran los principios de legalidad, seguridad jurídica, primacía y reserva de ley, y el de preferencia reglamentaria, careciendo los gobernados de mecanismos eficaces para el control de su regularidad.

Es importante destacar que este fenómeno no es exclusivo en nuestro país, sino común a la mayor parte de los Estados en el mundo, y sus causas pueden reconducirse a los siguientes aspectos: 1) la falta de un facultamiento expreso a nivel constitucional en favor de órganos administrativos distintos del presidente de la República para crear dichas disposiciones; 2) la falta de un procedimiento claro para la elaboración de normas reglamentarias y parareglamentarias establecido en la ley; 3) El escaso desarrollo jurisprudencial de los principios de primacía y reserva de ley, así como el de preferencia reglamentaria; 4) la ausencia de mecanismos eficaces para el control de su regularidad; y 5) el incipiente sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos y patrimonial del Estado, para sancionar conductas arbitrarias que redunden en la expedición de normas evidentemente inconstitucionales.

Hemos afirmado con anterioridad² que la facultad reglamentaria implica la creación de normas generales, abstractas e impersonales que expiden el titular del Poder Ejecutivo y órganos de la administración pública en los ámbitos federal, local y municipal, y que tiene como finalidad facilitar la ejecución de las leyes completando en detalle sus preceptos. De esta manera, todo proceso de creación normativa debe derivar de una facultad expresa contenida en la Constitución y las leyes, así como circunscribirse a una serie de límites formales y materiales que le vienen impuestos por las

1 Pensemos por ejemplo en el aumento y duplicación de trámites, informes, autorizaciones previas, burocratismo, enorme gasto presupuestario y serios retrasos en el funcionamiento de las administraciones públicas.

2 Casarín León, Manlio Fabio, *La facultad reglamentaria*, México, Porrúa-Universidad Veracruzana, 2003, pp. 159 y 160.

normas de mayor jerarquía, en virtud de que se trata de un acto de regulación general de conductas que innova el ordenamiento jurídico.

En este orden de ideas, resulta imprescindible reformar el ordenamiento jurídico-administrativo a fin de consagrar procedimientos de control preventivo hacia el interior de la administración, así como medios de impugnación directa que, ante los supuestos de disposiciones reglamentarias inconstitucionales, puedan declarar su invalidez con efectos generales, determinando en su caso, las responsabilidades correspondientes.

II. ALGUNAS IDEAS EN TORNO AL CONTROL DE LA REGULARIDAD

La dinámica propia de los órdenes jurídicos, supone una estructura piramidal en la que las normas más generales se encuentran en el vértice del ordenamiento, y en su base, aquellas que cuentan con mayor grado de individualización.

Esto quiere decir que aquellas normas jerárquicamente superiores se individualizan sucesivamente en otras inferiores, lo cual da por resultado que la conducta de determinado sujeto o grupo de sujetos, pueda ser significada por normas generales y abstractas, y que sobre esa conducta se manifiesten todos los efectos jurídicos que a ella correspondan.³

Esta característica funcional en la producción de normas en los órdenes jurídicos modernos, lleva consigo una problemática específica en tanto que la cadena de sucesivas individualizaciones normativas es realizada por una gran cantidad de órganos estatales y de particulares, y por el hecho de que las normas superiores no siempre tienen un sentido unívoco preciso. La consecuencia del primero de estos problemas es una importante y compleja descentralización en la creación del derecho, mientras que la consecuencia del segundo es la indeterminación, cuando no-contradicción, entre las normas jurídicas.⁴ Es por ello que los órdenes jurídicos modernos contienen una gran diversidad de mecanismos de control de la regularidad, siendo el elemento característico de tales medios constatar la regularidad de las normas inferiores respecto de las superiores.

Si hablamos de la producción del derecho, y se alude a la progresiva individualización de las normas más generales, a fin de producir otras

³ *Ibidem*, pp. 27-29.

⁴ Cossío Díaz, José Ramón, *Constitución, tribunales y democracia*, México, Themis, 1998, p. 85.

más concretas, el control de la regularidad consistirá en establecer si estas normas individuales fueron o no producidas de conformidad con lo previsto en las normas jerárquicamente superiores. De esta manera, puede suceder, entre otras posibilidades, que las normas con rango de ley o los tratados internacionales sean contrastados con lo que disponen las normas constitucionales, o que las normas reglamentarias lo sean frente a la Constitución o algún ordenamiento legal específico; de la misma manera, las sentencias judiciales frente a los acuerdos, reglamentos, leyes, o frente a la propia Constitución.⁵

Como podemos observar, cada grado del orden jurídico constituye a la vez una producción de derecho frente al grado inferior, y una reproducción del derecho ante el grado superior. De acuerdo con Kelsen,⁶ la idea de regularidad se aplica a cada grado en la medida en que representa aplicación o reproducción del derecho.

De esta manera, la relación de correspondencia entre una norma inferior con respecto a otra de mayor jerarquía, representa la noción de regularidad. En el caso de la Constitución, tenemos que estas garantías significarán, en primer término, la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a ella, es decir, esencialmente garantías de la constitucionalidad de las leyes, y en segundo término, la regularidad de los demás grados del orden jurídico, incluyendo los reglamentos y los actos de ejecución material.

III. LOS LÍMITES AL PODER REGLAMENTARIO

En México, es criterio unánime sostener que a nivel federal la facultad reglamentaria encuentra su fundamento jurídico en la fracción I del artículo 89 constitucional, mismo que de manera genérica aunque no limitativa, establece las facultades y obligaciones del presidente de la República. Así, el citado precepto establece: “Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes: I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”. Sin embargo, resulta necesario hacer mención que a la luz del ordenamiento jurídico, dicha facultad se encuentra sujeta a una serie de límites que pueden ser agrupados en dos categorías:

⁵ *Ibidem*, p. 86.

⁶ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución, la justicia constitucional*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 2001.

- a) Límites formales, relativos al aspecto externo de los reglamentos, en donde sólo podrá ser válido aquel que sea dictado por órgano competente, observando puntualmente los requisitos establecidos para su formación y aprobación; y
- b) Límites sustanciales, aquellos que afectan el contenido mismo de la norma reglamentaria; esto es, si un reglamento que era dictado por el órgano competente a través del procedimiento establecido, y con estricta observancia de las normas de rango superior se consideraba válido y ajustado a derecho, el día de hoy para poder afirmar esa validez requiere superar la confrontación con otras reglas de carácter sustancial.⁷

En este contexto, los principios que presiden las relaciones entre la ley y el reglamento, y entre este último y los actos parareglamentarios, según lo ha reconocido recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son el de preferencia o primacía de la ley, de reserva de ley y el de preferencia reglamentaria.

El principio de “preferencia o primacía de la ley”,⁸ se refiere a la posición privilegiada que ocupa esta última dentro de las fuentes formales del orden jurídico con relación al reglamento; es decir, las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal, no pueden ser derogadas o modificadas por aquél.⁹

Este principio se consolida a partir de la Revolución francesa, particularmente a partir de la máxima rousseauiana que concibe a la ley como expresión de la voluntad general, haciéndola la principal fuente del derecho, dada su infalibilidad y fuerza vinculante. Sin embargo, pese a que el surgimiento del Estado constitucional en la segunda mitad del siglo XX y el nuevo paradigma de la Constitución como norma jurídica suprema, producen el sometimiento del legislador a sus mandatos, la ley sigue ocupando una posición jerárquica por encima de las demás normas del ordenamiento jurídico.

7 La doctrina ha entendido como límites materiales de la potestad reglamentaria el respeto a los principios generales del derecho.

8 También llamado por la doctrina europea y latinoamericana como principio de jerarquía normativa.

9 Este es un principio basado en la autoridad formal de las leyes, reconocido en el inciso f del artículo 72 de la Constitución, según el cual “en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación”.

Por tanto, la subordinación jerárquica del reglamento a la ley es evidente, en virtud de que se exige que el primero esté precedido por disposiciones legales a las cuales desarrolle, complemente o pormenore y en las que encuentre su justificación y medida. Así, tenemos que aunque el reglamento sea posterior a la ley, no puede derogarla, por el contrario, toda norma con rango de ley tiene fuerza derogatoria sobre el reglamento.

Por lo que respecta al principio de reserva de ley, tenemos que su origen se remonta históricamente a las luchas que mantienen —principalmente en Inglaterra—, los parlamentos medievales con los monarcas para asegurar que la creación de tributos y el establecimiento de sanciones penales, mismos que no podrían imponerse sin su consentimiento;¹⁰ sin embargo, como teoría tiene sus orígenes en la Alemania del siglo XIX, bajo el régimen de la monarquía constitucional, donde la polémica acerca de la existencia o no de una potestad regia reglamentaria independiente, se convirtió en la expresión jurídica de la confrontación política entre el monarca y el parlamento, dada su utilización como medio para delimitar las esferas de competencia entre uno y otro poder.¹¹

Así, la ley era concebida como la regla capaz de afectar la esfera jurídica de los sujetos, primordialmente en lo relativo a la libertad y propiedad, a diferencia de los actos normativos del rey que podían emitirse en todos los demás casos. Como recuerda García de Enterría,¹² esta figura se basa históricamente en el principio democrático de la ley, esto es, todo ataque contra la esfera de derechos de los ciudadanos depende del consentimiento de sus representantes por medio de habilitaciones legales al Ejecutivo, acotando de esta manera su pretendido poder reglamentario.

Esta institución viene a ser recibida en las Constituciones de países europeos, cuyos ordenamientos se forjan al calor de la Revolución liberal (Francia, Italia, España, etcétera) en el presente siglo, la consagración formal de la primacía del parlamento y de su producto normativo: la ley, impedía también formalmente que el gobierno pudiera regular materias como la libertad, la propiedad, así como otros derechos similares, máxime si se tiene en cuenta que la conceptualización de dichos derechos obede-

10 Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1998, vol. I, p. 318.

11 Villacorta Mancebo, Luis, *Reserva de ley y Constitución*, Madrid, Dykinson, 1994, pp. 48-49.

12 García de Enterría, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Madrid, Tecnos, 1981, p. 86.

ce a la teoría liberal que los reputa como fundamentales (naturales), los cuales no pueden ser afectados por el Estado, sin el consentimiento de los ciudadanos, pues éstos participan del *pacto social* para lograr la preservación de esos derechos, no para sacrificarlos.

Actualmente la figura de la reserva legal está presente en casi todas las Constituciones de los países del mundo occidental, y su regulación se sustenta en un conjunto de materias que debido a la importancia que se le confiere desde el punto de vista jurídico y político, únicamente puede ser disciplinado por ley.

Así las cosas, la concepción original de la reserva de ley evoluciona hasta el día de hoy para convertirse en un instituto que no sólo se refiere a la intervención del parlamento habilitando al Ejecutivo para reglamentar la materia reservada, sino que —al decir de Rodríguez Lobato y Paredes Montiel—,¹³ pretende dificultar esa habilitación.

Más aún, este principio de reserva de ley entraña una garantía del Estado social y democrático de derecho, en donde la Constitución como norma suprema del ordenamiento lo consagra para asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y órganos subordinados al mismo.

El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador.

Esto se traduce en ciertas exigencias en cuanto al alcance de las remisiones o habilitaciones legales a la potestad reglamentaria, que puedan resumirse en el criterio de que las mismas sean tales que restrinjan efectivamente el ejercicio de esa potestad a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley. Y este criterio aparece contradicho con evidencia mediante cláusulas legales, del tipo de la que ahora se cuestiona, en virtud de las que se produce una verdadera deslegalización de la materia reservada; esto es, una total abdicación por parte del legislador de su facultad para

13 Rodríguez Lobato y Paredes Montiel, *El principio de reserva de ley en materia tributaria*, México, Porrúa, 2001, p. 58.

establecer reglas limitativas, transfiriendo esta facultad al titular de la potestad reglamentaria, sin fijar ni siquiera cuáles son los fines u objetivos que la reglamentación ha de perseguir.

Tan sólo esta situación, torna al principio de reserva de ley como una garantía de los gobernados contra el propio legislador a quien obliga a realizar su función constitucional, impidiendo que por delegaciones legislativas inconstitucionales permita que el ejecutivo, y peor aún, los órganos subordinados al mismo, establezcan de manera arbitraria sus propias normas jurídicas.¹⁴

Con relación a los principios de primacía y reserva de ley, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en nuestro país diversos criterios en los cuales determina su comprensión y alcances, siendo los más significativos los siguientes:

- a) El principio de reserva de ley ha encontrado su justificación en la necesidad de preservar los bienes jurídicos de mayor valía de los gobernados (tradicionalmente libertad personal y propiedad), prohibiendo al reglamento abordar materias reservadas en exclusivas a leyes del Congreso, como son las relativas a la definición de los tipos penales, las causas de expropiación y la determinación de los elementos de los tributos (véase anexo I).
- b) El principio de reserva de ley, existe cuando la norma constitucional asigna la regulación de una materia determinada al órgano legislativo mediante una ley, entendida ésta como un acto material y formalmente legislativo, por lo que excluye la posibilidad de que pueda ser regulada por disposiciones de naturaleza distinta a ella (véase anexo II).
- c) La materia reservada queda sustraída por imperativo constitucional a todas las normas distintas a la ley, lo que se traduce en que el legislador ordinario debe establecer la regulación de dicha materia, sin que pueda remitirla a otras normas secundarias, en especial al reglamento (véase anexo III).
- d) La prohibición de que el reglamento aborde materias reservadas al órgano legislativo (véase anexo IV).
- e) La exigencia de que el reglamento siempre esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle y en la que encuentre su justificación y medida.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 58 y 59.

- f) El que no existe impedimento constitucional para que en las denominadas “reglas generales administrativas” se regulen determinadas obligaciones de los gobernados, siempre y cuando no incidan en una materia sujeta a reserva de ley y no rebasen el contexto legal y reglamentario que rige su emisión (véase anexo V); y
- g) La clasificación de la reserva de ley en absoluta y relativa (véase anexo VI), donde la primera aparece cuando la regulación de una determinada materia queda acotada en forma exclusiva a la ley formal, no pudiendo ser regulada por otras fuentes y la reserva relativa permite que otras fuentes distintas a la ley vengan a regular parte de la disciplina normativa de determinada materia, pero a condición de que aquélla sea la que determine expresa y limitativamente las directrices a las que dichas fuentes deberán ajustarse.¹⁵

De lo anterior, resulta oportuno señalar que la construcción doctrinal, legal y jurisprudencial de la reserva de ley en México no ha tenido un desarrollo profundo y sustantivo, pues poco ha preocupado a los juristas el extraer, a partir del contenido de las normas constitucionales, una comprensión sistemática y clara de los contenidos legales y límites reglamentarios en torno a la adecuada comprensión de este principio. Generalmente, su explicación se basa en la configuración que a nivel teórico realizan los doctrinarios pertenecientes a otras realidades, derivadas de sus respectivos sistemas jurídicos, las cuales en varias ocasiones distan mucho en aportar elementos para resolver casos concretos a la luz de nuestro derecho.¹⁶

15 En la práctica, resulta discutible sostener esta clasificación, por cuanto que la reserva de ley es un principio constitucionalmente indivisible que impone al legislador asumir sus facultades sin posibilidad de delegar determinadas materias o contenidos en normas jerárquicamente inferiores. Al respecto, véase la crítica atinada que formulan Rodríguez Lobato y Paredes Montiel, *El principio de reserva de ley en materia tributaria, cit.*, nota 13.

16 Un ejemplo revelador de lo anterior, es el *Acuerdo por el que se emiten los lineamientos para la elaboración, revisión y trámite de reglamentos del Ejecutivo Federal* expedido por el entonces consejero jurídico del gobierno federal y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de diciembre de 2004. Al respecto, estimamos que el procedimiento para la elaboración y aprobación de disposiciones reglamentarias es una materia sujeta a reserva legal, precisamente porque los límites formales y materiales deben constar expresamente en la legislación y a los cuales se deberá ajustar el presidente y todo su aparato administrativo cuando pretenda regular de manera general cierta clase de conductas que, como sabemos, innovan el ordenamiento jurídico.

Finalmente, nuestro máximo tribunal ha reconocido en fechas recientes, a través de algunas tesis jurisprudenciales el principio de preferencia reglamentaria, conforme al cual todos los actos parareglamentarios que expidan los órganos de la administración pública, además de respetar los principios de primacía y reserva de ley, no deberán transgredir las disposiciones contenidas en los reglamentos, en virtud de tratarse de normas con rango jerárquico superior (véase anexo VII).

Como podemos observar, la importancia de estos principios radica en que su análisis, desarrollo y profundización por parte de los operadores jurídicos, posibilitaría parámetros de control más claros y eficaces en torno a la producción de disposiciones reglamentarias y parareglamentarias, estructurándose desde la propia Constitución y leyes el régimen jurídico al que habrán de sujetarse dichos actos en cuanto a su producción, condiciones de validez, identificación y posición dentro del orden jurídico y los mecanismos de control que como una garantía imprescindible en el Estado constitucional¹⁷ deberán encontrarse perfectamente establecidos.¹⁸

IV. EL CONTROL DE REGULARIDAD DE DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS: ANÁLISIS EN TORNO A ALGUNAS PROPUESTAS

Como sabemos, en nuestro país la impugnación directa de los reglamentos sólo es posible a través del juicio de amparo, y más recientemente, a partir de 1995, por medio de las controversias constitucionales, con la diferencia de que en el primer caso son los particulares los legitimados para interponerlo, aplicándose las reglas del amparo contra leyes y en el segundo, los poderes públicos o niveles de gobierno.

Para los efectos del juicio constitucional, tratándose de la impugnación de reglamentos autoaplicativos, el quejoso o agraviado deberá acreditar su interés jurídico, esto es, que debe demostrar fehacientemente ante el respectivo órgano jurisdiccional, a través de pruebas idóneas, adecuadas y convincentes, que se encuentra en la situación jurídica pre-

17 *Cfr.* Peña Freire, Antonio Manuel, *La garantía en el Estado constitucional de derecho*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 37-39.

18 El paradigma dado por la Constitución mexicana, desde su entrada en vigor en 1917 y su escasa o nula adecuación en esta materia, en los tiempos que corren, hacen necesario pugnar por un replanteamiento en todo el tratamiento de la facultad reglamentaria.

vista por la norma legislativa y que ésta lesiona su esfera de acción legal. De no hacerlo así el quejoso, la demanda de amparo resultará improcedente y, en su caso, el juicio respectivo deberá ser sobreseído.¹⁹

En el caso de la impugnación de reglamentos heteroaplicativos, el quejoso debe demostrar plenamente la aplicación en su perjuicio de la ley o reglamento violatorios de su interés jurídico; de no ser así, será igualmente improcedente el amparo y, en su caso, deberá concluir en el sobreseimiento.²⁰

Uno de los problemas que conlleva la impugnación de reglamentos vía amparo es la relatividad de la sentencia que lo concede,²¹ esto es, al declarar la inconstitucionalidad de una disposición de este tipo o uno o varios de sus preceptos, la justicia federal ampara y protege de esa violación de garantías solamente al quejoso, dejando abierta la posibilidad de que esta *pseudonorma* siga aplicándose y lesionando la esfera jurídica de los particulares.

19 Véase la Tesis 326, localizada en la página número 219 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación* 1995, Tomo VI, Tercera Sala, Séptima Época.

20 Las Tesis de Jurisprudencia número 176 y 179, consultables en las páginas 176 y 179 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación* de 1995, Tomo I, Pleno, Séptima Época, establecen: “INTERÉS JURÍDICO. COMPROBACIÓN DEL. Los sujetos que se consideran afectados por la ley que se impugna de inconstitucional para comprobar su interés jurídico en el juicio de amparo, combatiéndola por esa causa, deben demostrar que están bajo los supuestos de la ley. La comprobación se puede hacer por cualquiera de los medios de prueba previstos en las leyes; y si no existe ninguna que demuestre que los quejosos están bajo los supuestos de la ley, deben sobreseerse en el juicio de amparo”. “INTERÉS JURÍDICO. NECESIDAD DE ACREDITARLO EN AMPARO CONTRA LEYES. A pesar de que el juicio de amparo pudiera llamársele el verdadero juicio popular, esto no significa que la acción de amparo para reclamar la inconstitucionalidad de leyes o de actos, sea popular, toda vez que su ejercicio se encuentra limitado, en términos de lo dispuesto por la fracción I del artículo 107 constitucional y por el artículo 4o. de la Ley de Amparo, a instancia de la parte agraviada, lo que significa que uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la acción sea la comprobación del interés jurídico de los quejosos, el cual no puede tenerse por acreditado por el sólo hecho de promoverse el juicio de garantías, en atención a que tal proceder sólo implica la pretensión de excitar al órgano jurisdiccional, lo que es distinto a demostrar que la ley o el acto de la autoridad que se impugna, le obligan, lesionando sus derechos; así que no habiéndose demostrado que la quejosa se encuentra dentro de los presupuestos procesales que regulan las leyes cuya constitucionalidad impugna, no se satisface ese requisito procesal consistente en acreditar el interés jurídico”.

21 Sobre la crítica a la famosa “fórmula Otero”, remito al lector a mi trabajo “Balances y perspectivas del derecho procesal constitucional mexicano”, en Carbonell, Miguel (coord.) *Derecho constitucional. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, 2004.

El problema se agudiza tratándose de los actos parareglamentarios, ya sea porque le legislación y la jurisprudencia no le reconocen carácter normativo,²² aplicándoles todavía las reglas de los actos administrativos,²³ así como por la incertidumbre que origina su impugnación, en donde los tribunales deciden casuísticamente si se trata de normas abstractas, generales e impersonales que causan agravio a los quejosos o actos concretos e individualizados.

A nuestro juicio, es imprescindible instrumentar mecanismos de justicia constitucional que ante los supuestos de disposiciones reglamentarias inconstitucionales, los órganos jurisdiccionales competentes declaren su invalidez con efectos generales. Algunas propuestas con relación a los reglamentos expedidos por el Ejecutivo Federal serían hacer procedente la sentencia que declare con efectos *erga omnes* su inconstitucionalidad, cuando se controviertan mediante el juicio de amparo.

Otra sería la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, reformando el artículo 105 constitucional, abriendo la legitimación para controvertirlos directamente por particulares en lo individual o como parte de agrupaciones o colectivos sociales.

Finalmente, tratándose de los actos parareglamentarios, sería viable dotar a la jurisdicción contencioso-administrativa²⁴ de atribuciones para conocer de la impugnación directa de actos normativos provenientes de los órganos de la administración pública, con la posibilidad de declarar su invalidez con efectos generales cuando se tornen inconstitucionales por violar los principios de primacía y reserva legal, así como el de preferencia reglamentaria.

Propuestas de reformas constitucionales y legales

- *Primera.* Adición de un inciso g) al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²² Véase al respecto, mi obra *La facultad reglamentaria, cit.*, nota 2, pp. 104 y 105.

²³ Un ejemplo de lo anterior, es la confusión que hace la Ley Federal de Procedimiento Administrativo entre los actos normativos de carácter reglamentario y los actos administrativos en su artículo 4o.

²⁴ Queremos insistir, sumándonos a gran parte de la doctrina jurídica nacional, que el día de hoy no existen argumentos de fondo que justifiquen la no incorporación de los tribunales administrativos al Poder Judicial federal, pues de realizarse esa situación, se fortalecerían considerablemente las garantías del Estado constitucional.

Texto propuesto

Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:...

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: ...

c) El procurador general de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, *así como por reglamentos expedidos por el presidente de la República...*;

g) *Por personas físicas o morales, tratándose de reglamentos expedidos por el presidente de la República.*

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

Segunda. Adición de una primera fracción al artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, recorriéndose las restantes.

Texto propuesto

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá:

I. De las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de los órganos de la administración pública federal, en relación con las disposiciones generales de rango inferior a la ley, cuando afecten o restrinjan derechos fundamentales consagrados en la Constitución y las leyes...

Tercera. Adición de una fracción primera al artículo 16 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, recorriéndose las restantes.

Texto propuesto

Es competencia del pleno:

I. Declarar la invalidez con efectos generales de disposiciones administrativas dictadas por los órganos de la administración pública, centralizada y paraestatal, que vulneren normas de jerarquía superior o que transgredan o restrinjan derechos fundamentales, a excitativa de la correspondiente sala instructora.

V. ANEXOS

Anexo I

FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, PRINCIPIOS QUE LA RIGEN. Según ha sostenido este alto tribunal en numerosos precedentes, el artículo 89, fracción I, constitucional, faculta al presidente de la República para expedir normas reglamentarias de las leyes emanadas del Congreso de la Unión, y aunque desde el punto de vista material ambas normas son similares, aquéllas se distinguen de éstas básicamente, en que provienen de un órgano que al emitirlas no expresa la voluntad general, sino que está instituido para acatarla en cuanto dimana del Legislativo, de donde, por definición, son normas subordinadas, de lo cual se sigue que la facultad reglamentaria se halla regida por dos principios: *El de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El principio de reserva de ley, que desde su aparición como reacción del poder ilimitado del monarca hasta su formulación en las constituciones modernas, ha encontrado su justificación en la necesidad de preservar los bienes jurídicos de mayor valía de los gobernados (tradicionalmente libertad personal y propiedad), prohíbe al reglamento abordar materias reservadas en exclusivas a leyes del Congreso, como son las relativas a la definición de los tipos penales, las causas de expropiación y la determinación de los elementos de los tributos; mientras que en el principio de subordinación jerárquica exige que el reglamento esté precedido por una ley cuyas disposiciones desarrolla, completamente o pormenore y en las que encuentre su justificación y medida.*

Amparo en revisión 1984/94. Proveedora de Señales y Dispositivos para Tránsito, S. A. de C. V. 16 de junio de 1995.- Cinco votos.- Ponente: Juan Díaz Romero. Esta tesis 2a. LXX/95, puede consultarse en las páginas 333 y 334 del *Anexo al informe del presidente de la Corte* del año 1995.

Anexo II

COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 70., FRACCIONES II, IV Y V, DEL REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL ESTABLECER QUE DETERMINADAS CONDUCTAS DEBEN CONSIDERARSE COMO PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, VIOLA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. *El principio de reserva de ley existe cuando la norma constitucional asigna la regulación de una materia determinada al órgano le-*

gislativo mediante una ley, entendida ésta como un acto material y formalmente legislativo, por lo que excluye la posibilidad de que pueda ser regulada por disposiciones de naturaleza distinta a ella; de esa manera, la materia reservada queda sustraída por imperativo constitucional a todas las normas distintas a la ley, lo que se traduce en que el legislador ordinario debe establecer la regulación de dicha materia, sin que pueda remitirla a otras normas secundarias, en especial al reglamento. En ese sentido, si del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte que es necesaria una ley formal para, entre otras cuestiones, prohibir monopolios, prácticas monopólicas, estancos y exenciones de impuestos, así como para castigar y perseguir toda concentración o acaparamiento de artículos de consumo necesario que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social, es indudable que el artículo 7o., fracciones II, IV y V, del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, al establecer que determinadas conductas deben considerarse como prácticas monopólicas de las comprendidas en la fracción VII del artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, vulnera el referido principio de reserva de ley, toda vez que el presidente de la República excede la atribución que le confiere el artículo 89, fracción I, de la Constitución federal, al pretender normar aquellas materias a través del reglamento impugnado.

Amparo en revisión 1705/2003. Servicios Ejecutivos del Noreste, S. A. de C. V. 10 de agosto de 2004. Unanimidad de diez votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: César de Jesús Molina Suárez. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiuno de septiembre en curso, aprobó, con el número LVI/2004, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintidós de septiembre de dos mil cuatro. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XX, Septiembre de 2004, Tesis: P. LVI/2004, Página: 5, Materia: Constitucional, Administrativa. Tesis aislada.

Anexo III

DICTÁMENES DE ESTADOS FINANCIEROS. EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 55 DEL REGLAMENTO DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL ESTABLECER

QUE LAS AUTORIDADES FISCALES PODRÁN REQUERIR INDISTINTAMENTE AL CONTADOR O AL CONTRIBUYENTE, LA DOCUMENTACIÓN O INFORMACIÓN NECESARIA PARA REVISAR AQUÉLLOS, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y PRIMACÍA QUE LIMITAN LA FACULTAD REGLAMENTARIA. El párrafo primero del citado artículo, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el treinta y uno de marzo de mil novecientos noventa y dos, vigente a partir del día siguiente, al establecer que cuando las autoridades fiscales revisen el dictamen y demás información a que se refieren los artículos 52 del Código Fiscal de la Federación y 50, 51, 51-A y 51-B de su reglamento, podrán requerir indistintamente al contador público que haya formulado el dictamen o al contribuyente la información y documentos a que se refieren los incisos c) y d) de la fracción I del propio precepto, *no viola los principios de reserva de ley y de subordinación jerárquica que limitan la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, constitucional, pues, en lo relativo al primero, no regula alguna materia exclusiva de la ley, ya que no establece ningún elemento de las contribuciones, sino sólo una obligación tributaria de naturaleza formal o adjetiva, distinta de la obligación de pago, que no está protegida por el principio de legalidad tributaria, en tanto que no se traduce en una disminución patrimonial equiparable a la derivada a la imposición de tributos y, en lo relativo al segundo, porque únicamente se limita a complementar y detallar el contenido del artículo 52 del código tributario federal que establece la presunción de certeza del dictamen de estados financieros que ciertas categorías de contribuyentes tienen la obligación de presentar, pues en el artículo en cuestión sólo se establecen las reglas que rigen para la revisión de dichos dictámenes y, en general, de la situación fiscal y financiera de los contribuyentes.*

Amparo directo en revisión 442/2001. Industrializadora Maderera de Antequera, S. A. de C. V. 5 de octubre de 2001. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Moisés Muñoz Padilla. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIV, Octubre de 2001, Tesis: 2a. CC/2001, Página: 433, Materia: Constitucional, Administrativa. Tesis aislada.

Anexo IV

COMPENSACIÓN DE CRÉDITOS FISCALES. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL ARTÍCULO 23, SEGUNDO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN CONDICIONE SU REALIZACIÓN AL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS QUE LA SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO ESTABLEZCA MEDIANTE REGLAS DE CARÁC-

TER GENERAL, CUANDO SE TRATE DE CANTIDADES QUE NO DERIVAN DEL MISMO IMPUESTO, NO TRANSGREDE LOS *PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY* Y DE SEPARACIÓN DE PODERES. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido reiteradamente el criterio de que las normas reglamentarias expedidas por el presidente de la República en ejercicio de la potestad que le concede el artículo 89, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunque desde el punto de vista material son similares a las leyes emanadas del Congreso de la Unión, en cuanto son generales, abstractas, impersonales y de observancia obligatoria, se distinguen de estas últimas en razón de que provienen de un órgano que desde el punto de vista constitucional no expresa la voluntad general, sino la de un órgano instituido para acatarla y porque son normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan, lo que explica que la propia ley fundamental imponga ciertas limitaciones a la referida facultad, entre ellas, la prohibición de que el reglamento aborde materias reservadas al citado órgano legislativo, conocida como principio de reserva de ley, y la exigencia de que el reglamento siempre esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle y en la que encuentre su justificación y medida.* En congruencia con lo anterior, debe decirse que al remitir el artículo 23 del Código Fiscal de la Federación a las reglas generales expedidas por el secretario de Hacienda y Crédito Público en el caso de que se pretendan compensar cantidades que no provienen de la misma contribución o impuesto, no transgrede el señalado principio de reserva de ley ni el de separación de poderes que consagra el artículo 49 de la Constitución federal. *Ello es así, porque, por un lado, el aludido secretario se encuentra facultado para expedir acuerdos de carácter general con base en lo dispuesto en el reglamento interior de la referida Secretaría y, por otro, si bien es cierto que el numeral 73, fracción VII, de la propia carta magna establece como competencia del Congreso de la Unión la imposición de las contribuciones necesarias para cubrir el presupuesto, también lo es que tal facultad no ha sido invalidada en la especie, ya que fue, precisamente, en ejercicio de esa atribución que el órgano legislativo federal expidió el Código Fiscal de la Federación, que es el ordenamiento legal que en materia de contribuciones regula, entre otras cuestiones, la posibilidad de realizar la compensación entre un impuesto y otro.*

Amparo directo en revisión 1180/2000. Microtel de México, S. A. de C. V. 17 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Mariana Mureddu Gilabert. Novena Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XIV, Agosto de 2001, Tesis: 1a. LXXIII/2001, Página: 169, Materia: Constitucional, Administrativa. Tesis aislada.

Anexo V

NORMAS OFICIALES 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 dos de octubre de mil novecientos noventa y cinco), 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 la ley y de subordinación que prevén los artículos 16, 49 y 73, fracción X, constitucionales, ni constituye una indebida delegación de facultades legislativas en favor de una autoridad administrativa, tomando en cuenta que en los numerales 1o., 2o., 3o., 39, fracción V y 40 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, en vigor a la fecha de expedición de tales reglamentos, el propio órgano legislativo federal otorgó a la secretaria señalada la 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 secretaria 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 respectivo, en el que también deben precisarse sus atribuciones.*

Amparo en revisión 1763/98. Herramientas Truper, S. A. de C. V. 27 de noviembre de 1998. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Fortunata Florentina Silva Vásquez. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: IX, Enero de 1999, Tesis: 2a. V/99, Página: 116, Materia: Constitucional, Administrativa. Tesis aislada.

COMERCIO EXTERIOR. LAS REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS EN ESA MATERIA PUEDEN REGULAR OBLIGACIONES DE LOS GOBERNADOS, SIEMPRE Y CUANDO RESPETEN *LOS PRINCIPIOS DE RESERVA DE LEY Y RESERVA REGLAMENTARIA*, Y SE APEGUEN AL CONTEXTO LEGAL Y REGLAMENTARIO QUE RIGE SU EMISIÓN. *Las referidas reglas generales las emite el presidente del Servicio de Administración Tributaria con base en los artículos 14, fracción III, de la Ley del Servicio de Administración Tributaria y 33, fracción I, inciso g), del Código Fiscal de la Federación, los que a su vez se sustentan en los diversos 73, fracción XXX y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que no existe impedimento constitucional para que mediante esas reglas se regulen determinadas obligaciones de los gobernados, siempre y cuando no incidan en una materia sujeta a reserva de ley y no rebasen el contexto legal y reglamentario que rige su emisión, aunado a que aquéllas no se rigen por lo previsto en los artículos 33, penúltimo párrafo y 35 del Código Fiscal de la Federación, ya que éstos se refieren a los criterios internos que deben seguirse en la aplicación de las normas que inciden en el ámbito fiscal, bien sea una ley, un reglamento o una regla general administrativa, por lo que por su propia naturaleza no pueden generar obligación alguna a los gobernados sino, en todo caso, ser ilustrativos sobre el alcance de alguna disposición de observancia general, y de publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*, otorgar derechos a los contribuyentes, a diferencia de las citadas reglas generales, que son de cumplimiento obligatorio para los gobernados, sin menoscabo de que alguna de ellas, en virtud de sentencia dictada en algún medio de defensa jurisdiccional establecido por el orden jurídico nacional, pueda perder sus efectos total o parcialmente, por no respetar los mencionados principios que rigen su emisión.*

Contradicción de tesis 84/2001-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero en Materia Administrativa del Cuarto Circuito y otros, y el Primero en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito y otros. 6 de agosto de 2004. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Tesis de jurisprudencia 107/2004. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del trece de agosto de dos mil cuatro. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XX, Septiembre de 2004, Tesis: 2a./J. 107/2004, Página: 109, Materia: Administrativa. Tesis Jurisprudencial.

Anexo VI

LEGALIDAD TRIBUTARIA. ALCANCE DEL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY. Este alto tribunal ha sustentado el criterio de que el principio de legalidad se en-

cuentra claramente establecido en el artículo 31 constitucional, al expresar en su fracción IV, que los mexicanos deben contribuir para los gastos públicos de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes. Conforme con dicho principio, es 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. Para determinar el alcance o profundidad del principio de legalidad, es útil acudir al de la reserva de ley, que guarda estrecha semejanza y mantiene una estrecha vinculación con aquél. *Pues bien, la doctrina clasifica la reserva de ley en absoluta y 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. La reserva relativa, en cambio, 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; esto es, la regulación de las fuentes secundarias debe quedar subordinada a las líneas esenciales que la ley haya establecido para la materia normativa. En este supuesto, la ley puede limitarse a establecer los principios y criterios dentro de los cuales la concreta disciplina de la materia reservada podrá posteriormente ser establecida por una fuente secundaria. Así, no se excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador. En suma, la clasificación de la reserva de ley en absoluta y relativa se formula con base en el alcance o extensión que sobre cada materia se atribuye a cada especie de reserva. Si en la reserva absoluta la regulación no puede hacerse a través de normas secundarias, sino sólo mediante las que tengan rango de ley, la relativa no precisa siempre de normas primarias. Basta un acto normativo primario que contenga la disciplina general o de principio, para que puedan regularse los aspectos esenciales de la materia respectiva. Preciado lo anterior, este alto tribunal considera que en materia tributaria la reserva es de carácter relativa, toda vez que, por una parte, dicha materia no debe ser regulada en su totalidad por una ley formal, sino que es suficiente sólo un acto normativo primario que contenga la normativa esencial de la referida materia, puesto que de ese modo la presencia del acto normativo primario marca un límite*

de contenido para las normas secundarias posteriores, las cuales no podrán nunca contravenir lo dispuesto en la norma primaria; y, por otro lado, en casos excepcionales, y que lo justifiquen, pueden existir remisiones a normas secundarias, siempre y cuando tales remisiones hagan una regulación subordinada y dependiente de la ley, y además constituyan un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para el debido cumplimiento de la finalidad recaudatoria.

Amparo en revisión 2402/96. Arrendadora e Inmobiliaria Dolores, S. A. de C. V. 14 de agosto de 1997. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga M. Sánchez Cordero. Secretario: Marco Antonio Rodríguez Barajas. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el treinta de octubre en curso, aprobó, con el número CXLVIII/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a treinta de octubre de mil novecientos noventa y siete. Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: VI, Noviembre de 1997, Tesis: P. CXLVIII/97, Página: 78, Materia: Administrativa, Constitucional.

Anexo VII

RIESGOS DE TRABAJO. LOS ACUERDOS 267/97 Y 268/97 EMITIDOS POR EL CONSEJO TÉCNICO DEL SEGURO SOCIAL, AL ESTABLECER QUE LOS PATRONES INSCRITOS AL INSTITUTO, ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LEY DEL SEGURO SOCIAL, DEBEN CALCULAR SU SINIESTRALIDAD CONSIDERANDO EL PERIODO ANUAL CORRESPONDIENTE AL AÑO DE 1997, DEBIENDO APLICAR LO DISPUESTO EN EL REGLAMENTO PARA LA CLASIFICACIÓN DE EMPRESAS Y DETERMINACIÓN DEL GRADO DE RIESGO DEL SEGURO DE RIESGOS DE TRABAJO, RESPETAN LOS PRINCIPIOS DE PRIMACÍA DE LA LEY Y PREFERENCIA REGLAMENTARIA QUE RIGEN SU EMISIÓN. Al tenor de lo dispuesto en los referidos Acuerdos, los patrones inscritos a ese Instituto, antes de la entrada en vigor de la nueva Ley del Seguro Social, para efectos del pago de las cuotas del seguro de riesgos de trabajo, en el mes de febrero de mil novecientos noventa y ocho, debían calcular su siniestralidad considerando el periodo anual comprendido entre el primero de enero y el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y siete, aplicando para tal efecto la fórmula para el cálculo del índice de siniestralidad contenida en el artículo 30 del Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación del Grado de Riesgo del Seguro de Riesgos de Trabajo, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el veintiuno de enero de mil novecientos ochenta y siete; además, el nuevo

sistema del seguro de riesgos de trabajo no debía aplicarse en el mes de febrero de mil novecientos noventa y ocho sino hasta el mes de febrero del año siguiente. *En tal virtud, debe estimarse que los referidos acuerdos respetan fielmente los principios de primacía legislativa y preferencia reglamentaria que rigen la atribución que fue conferida al citado Consejo Técnico para emitir reglas generales administrativas*, pues lo establecido sobre ese preciso aspecto en dichos acuerdos se apega fielmente a lo dispuesto en los artículos noveno transitorio de la Ley del Seguro Social de diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y cinco; segundo del Decreto por el que se reforma el párrafo primero del artículo primero transitorio de la Ley del Seguro Social de dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis; 80 de la anterior Ley del Seguro Social de doce de marzo de mil novecientos setenta y tres; y 24, fracciones II y III, del referido Reglamento, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y siete, ya que con la nueva Ley del Seguro Social y en virtud de lo dispuesto en su artículo noveno transitorio, respecto de los patrones inscritos al Instituto Mexicano del Seguro Social, antes de la entrada en vigor de ese ordenamiento, no se derogó el sistema del seguro de riesgos de trabajo previsto en la anterior ley de la materia, sino que simplemente se precisó que el nuevo sistema sobre dicho ramo entraría en vigor hasta marzo de mil novecientos noventa y ocho, por lo que durante el ejercicio de mil novecientos noventa y siete estuvo vigente el sistema anterior y, además, en razón de la prórroga establecida en el mencionado Decreto de dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y seis, respecto a la entrada en vigor del señalado nuevo sistema de riesgos de trabajo, también se extendió por seis meses la vigencia de lo dispuesto en el contexto normativo que al tenor de la anterior Ley del Seguro Social regulaba el referido ramo, es decir, lo previsto en el artículo 80 de ésta y en el diverso numeral 24, fracciones II y III, del indicado Reglamento.

Contradicción de tesis 34/2001-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Quinto en Materia Administrativa del Primer Circuito, Primero en Materia Administrativa del Tercer Circuito, Segundo en Materia Administrativa del Segundo Circuito y Primero del Décimo Octavo Circuito, por una parte, y el Segundo en Materia Administrativa del Tercer Circuito, por la otra. 18 de octubre de 2002. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Tesis de jurisprudencia 132/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del trece de noviembre de dos mil dos. *Cfr.* Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 2a./J. 132/2002, Página: 252, Materia: Administrativa, Laboral. Jurisprudencia.

ACUERDOS DEL CONSEJO TÉCNICO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. LOS EMITIDOS CON BASE EN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 264, FRACCIÓN VII, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA TIENEN LA NATURALEZA DE REGLAS GENERALES ADMINISTRATIVAS, POR LO QUE SE ENCUENTRAN SUJETOS A LOS *PRINCIPIOS DE PRIMACÍA DE LA LEY Y PREFERENCIA REGLAMENTARIA*. *Al tenor de lo dispuesto en el referido numeral, el citado órgano tiene atribución para emitir las disposiciones de observancia general que sean necesarias para la exacta observancia de la Ley del Seguro Social, las cuales tienen la naturaleza de reglas generales administrativas, pues aun cuando el Congreso de la Unión las haya denominado “reglamentos”, debe tenerse presente que mediante la respectiva habilitación no se permite a una autoridad administrativa ejercer la facultad reglamentaria reservada constitucionalmente al presidente de la República, en virtud de que la regulación que derive del ejercicio de aquella potestad normativa tiene una naturaleza y una jerarquía diferentes a las que corresponden a los reglamentos del titular del Ejecutivo Federal. En efecto, dado que los referidos acuerdos son expedidos con base en una habilitación legal o, en su caso, reglamentaria, se encuentran jerárquicamente por debajo de las leyes del Congreso de la Unión y de los reglamentos del presidente de la República, y al estar sujetos al principio de primacía de la ley y al diverso de preferencia reglamentaria su validez está condicionada a que lo dispuesto en ellos acate fielmente lo establecido tanto en la Constitución federal como en las mencionadas leyes y reglamentos, sin que puedan contrariar, limitar, excluir o derogar lo previsto en esos ordenamientos.*

Contradicción de tesis 34/2001-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Quinto en Materia Administrativa del Primer Circuito, Primero en Materia Administrativa del Tercer Circuito, Segundo en Materia Administrativa del Segundo Circuito y Primero del Décimo Octavo Circuito, por una parte, y el Segundo en Materia Administrativa del Tercer Circuito, por la otra. 18 de octubre de 2002. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada. Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XVI, Diciembre de 2002, Tesis: 2a. CLVI/2002, Página: 259, Materia: Administrativa. Tesis aislada.