



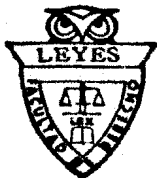
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"VALOR JURIDICO DEL REFERENDO DE LOS
SECRETARIOS DE ESTADO EN EL MARCO
INSTITUCIONAL DEL DERECHO MEXICANO"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FERNANDO MONCADA RAMOS



CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

- I N D I C E -

INTRODUCCION	I.
CAPITULO I ETIMOLOGIA Y CONCEPTO DE LA FIGURA JURIDICA DEL REFERENDO	
1.-DERIVACION ETIMOLOGICA DE LA PALABRA-REFERENDO.-	1.
2.-CONNOTACION JURIDICA DE LA PALABRA REFERENDO.	2.
3.-DIVERSAS DEFINICIONES DOCTRINALES.	4.
4.-CONCEPTO CONSTITUCIONAL.	5.
5.-CONCEPTO LEGAL.	5.
6.-MI DEFINICION.	6.
CAPITULO II: ANTECEDENTES DEL REFERENDO	
1.-ANTECEDENTES EN EL DERECHO COMPARADO.	7.
a) ANTECEDENTES MAS LEJANOS NO DIRECTOS PERO RELACIONADOS CON EL REFERENDO	7.
b) ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS INGLESSES	10.
b.1) Las instituciones normandas: Monarquía Centralizada y Consejo.(S. XI)	10.
b.2) La monarquía limitada: Las Cartas.(S. XII y XIII)	10.
b.3) De? Gran Consejo al Parlamento.	11.
b.4) El triunfo del Parlamento. (S. XVII)	12.
b.5) El Gabinete.(S. XVIII)	13.
b.6) Consolidación del sistema: Preeminencia de la Cámara de los Comunes y del Gabinete, Sufragio Universal y Bipartidismo.(S. XX)	17.
b.7) Otras Generalidades del Parlamentarismo Inglés en Relación a los Vnculos Asamblea-Gobierno.	18.
b.8) Rasgos Distintivos Doctrinales del Parlamentarismo Relacionados al Referendo.	21.
b.8.1) La Fusión Ejecutivo-Legislativo.	23.
b.8.2) El Equilibrio entre el Gobierno y la Asamblea.	26.
b.8.3) Interrelación de Funciones entre la Asamblea y el Gobierno.	28.
b.8.4) Necesidad Doctrinaria del Referendo Ministerial.	29.
b.8.5) Bases Doctrinales de la Responsabilidad Ministerial en Gran Bretaña.	32.
c) ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS FRANCESES.	40.
c.1) La Constitución Francesa de 1791.	41.
c.2) La Constitución de 1793.	43.
c.3) La Constitución de 1795.	44.
d) ANTECEDENTES MONARQUICOS ESPAÑOLES.	44.
e) REFERENCIA AL SISTEMA DE GOBIERNO SUIZO.	44.

f) REFERENCIA AL SISTEMA PRESIDENCIAL.	45.
2.- ANTECEDENTES DEL REFRENDO EN LA LEGISLACION MEXICANA.	46.
a) LA CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812.	46.
b) LA CONSTITUCION DE APATZINGAN DE 1814.	49.
c) REGLAMENTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO.	51.
d) ACTA CONSTITUTIVA DE LA FEDERACION DE 1824.	52.
e) LA CONSTITUCION DE 1824.	53.
f) LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.	55.
g) PRIMER Y SEGUNDO PROYECTOS DE CONSTITUCION DE LA REPUBLICA MEXICANA.	57.
h) BASES ORGANICAS DE 1843.	58.
i) ACTA DE REFORMAS Y PLAN DE AYUTLA.	59.
j) CONSTITUCION DE 1857.	63.
k) CONSTITUCION DE 1917.	66.
k.1) Algunas Referencias Históricas sobre esta Carta.	67.
k.2) Referencia al Dictamen de la Segunda Comisión del Congreso Constituyente en Relación al Artículo 90.	75.
k.3) Reformas que Ha Sufrido el Artículo 92 desde 1917.	76.
k.4) Reforma al Artículo 90 Constitucional.	77.
k.5) Algunos Aspectos Históricos sobre el Título Relativo a las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos.	79.
k.6) Artículos del Título Cuarto de la Constitución en Relación con el Refrendo.	84.
l) LAS LEYES DE SECRETARIAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO.	91.
l.1) Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1935.	92.
l.2) Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1939.	94.
l.3) Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1946.	95.
l.4) Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1958.	96.
l.5) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	96.
CAPITULO III: NATURALEZA JURIDICA Y FUNCIONES DEL REFRENDO	
1.- LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES COMO PREFUNDO A LA NATURALEZA JURIDICA DEL REFRENDO.	99.
2.- NATURALEZA Y FUNCIONES DEL REFRENDO EN EL PARLAMENTARISMO.	103.
a) CRITICA DE LA TESIS DE FELIPE TENA RAMIREZ.	110.
b) CARACTERES DISTINTIVOS DE LA NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD DEL GABINETE CON RELACION A OTROS TIPOS DE RESPONSABILIDAD.	111.
c) CLASIFICACION DEL PARLAMENTARISMO DE ACUERDO AL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO.	113.
3.- NATURALEZA Y FUNCIONES DEL REFRENDO EN EL PRESIDENCIALISMO.	114.
4.- ESENCIA Y COMPOSICION DEL REFRENDO.	126.
5.- DIVERSAS OPINIONES DOCTRINARIAS EN TORNO A LA NATURALEZA Y FUNCIONES DEL REFRENDO.	130.

a) LAFERRIER.	190.
b) ESMEIN.	132.
c) LEON DUGUIT.	132.
d) MANUEL GARCIA PELAYO.	133.
e) PRESBITERO FELIX VARELA Y MORALES.	134.
f) MAURICE DUVERGER.	134.
g) RAMON TAMAMES.	135.
6.-LA DOCTRINA MEXICANA Y LA NATURALEZA DEL REFERENDO.	136.
a) BREVE RESEAÑA SOBRE EL PRESIDENCIALISMO EN MEXICO.	136.
b) FUNCIONES DEL REFERENDO EN EL DERECHO MEXICANO.	147.
c) DIVERSAS OPINIONES DE DOCTINARIOS MEXICANOS RESPECTO DE LAS FUNCIONES DEL REFERENDO EN NUESTRA LEGISLACION.	155.
c.1) Gabino Fraga.	155.
c.2) Miguel Acosta Romero.	157.
c.3) Andrés Serra Rojas.	160.
c.4) Miguel Lanz Duret.	160.
c.5) Felipe Tena Ramírez.	162.
c.6) Mariano Coronado.	163.
c.7) Eduardo Ruiz.	163.
c.8) Jorge Carrizo.	163.
c.9) Ignacio Buruoa.	164.
c.10) Ulises Schmitt.	164.
c.11) José Francisco Ruiz Massieu.	164.
c.12) René González de la Vega.	164.
c.13) Antonio Martínez Báez.	165.
c.14) Ramón Rodríguez.	166.
d) LA RESPONSABILIDAD QUE SURGE DEL REFERENDO.	166.
d.1) La Responsabilidad del Ejecutivo.	167.
d.2) Los Servidores Públicos a los que se refiere el Título Cuarto Constitucional.	169.
d.3) Quiénes son los Servidores Públicos a los que se Puede Enjuiciar Politicamente.	170.
d.4) La Comisión de Delitos.	171.
d.5) Las Faltas Oficiales Administrativas.	172.
d.6) Supuestos de responsabilidad que puede abarcar el Referendo.	173.
e) BREVE REFERENCIA A LAS FUNCIONES DEL REFERENDO EN LAS CONSTITUCIONES ESTATALES.	181.

1.-ANTECEDENTES	184.
a) INICIATIVA DEL LICENCIADO MIGUEL DE LA MADRID MURTADO, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ANTE LA CAMARA DE SENADORES PARA ADICIONAR EL ARTICULO 13 DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-FEDERAL.	184.
b) DICTAMEN DE LA COMISION DE PUNTOS CONSTITUCIONALES DE LA H. CAMARA DE SENADORES. (29 DE NOVIEMBRE DE 1985)	189.
c) DICTAMEN DE LA COMISION DE GOBERNACION Y PUNTOS CONSTITUCIONALES DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS. (11 DE DICIEMBRE DE 1985)	193.
d) DEBATE PARLAMENTARIO SOBRE LA REFORMA AL ARTICULO 13 DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL DEL 26 DE DICIEMBRE DE 1985.	201.
e) ANTECEDENTES HISTORICOS CONSTITUCIONALES.	237.
e.1) Constitución de Cádiz de 1812.	237.
e.2) Constitución de Apatzingán de 1814.	238.
e.3) Constitución de 1824.	238.
e.4) Constitución Centralista de 1836.	238.
e.5) Bases Orgánicas de 1843.	239.
e.6) Constitución de 1857.	239.
e.7) Constitución de 1917.	240.
f) ACTOS DEL PRESIDENTE QUE PUEDEN PRESCINDIR DEL REFERENDO SECRETARIAL.	243.
2.-CONCEPTOS IMPORTANTES EN TORNO A LA PROMULGACION DE LEYES FEDERALES.	245.
a) DIFERENCIA ENTRE DECRETO DEL CONGRESO FEDERAL Y LEY DEL CONGRESO FEDERAL	245.
b) DISTINCION ENTRE PROMULGACION Y PUBLICACION.	247.
b.1) Pietro Virga.	252.
b.2) Paolo Biscaretti di Ruffia.	253.
b.3) Georges Scelle.	255.
b.4) A. Esmein.	256.
b.5) Marcel Planiol.	258.
b.6) Jorge Xifra Heras.	258.
b.7) Paul Laband.	259.
b.8) F. Laurent.	260.
b.9) Eduardo Ruiz.	260.
b.10) Felipe Tena Ramirez.	260.
b.11) Trinidad Garcia.	261.
b.12) Gabino Fraga.	262.
b.13) Carré de Malberg.	262.
b.14) León Duquít.	263.
b.15) Maurice Hauriou.	263.
c) CARACTER MATERIAL Y FORMAL ADMINISTRATIVO DE LA PROMULGACION.	264.
d) LA PROMULGACION COMO OBLIGACION PRESIDENCIAL.	269.

CAPITULO V: CRITERIOS DE INTERPRETACION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION

- 1.-PRIMERA EJECUTORIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION- APOYANDO EL SENTIDO DE LA REFORMA LEGAL DEL 26 DE DICIEMBRE DE 1985. 375.
- 2.-TESIS Y JURISPRUDENCIAS QUE HA EMITIDO EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION. 378.
 - a) TITULO.- REFERENDO, AMPARO CONTRA LEYES. FALTA DE SEÑALAMIENTO DEL CONGRESO QUE LAS EXPIDE. 378.
 - b) TITULO.- REFERENDO DE LOS DECRETOS DEL EJECUTIVO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO RESPECTIVOS. 379.
 - c) TITULO.- REFERENDO, DEBE CORRER LA MISMA SUERTE QUE LOS OTROS ACTOS DEL PROCESO LEGISLATIVO. 379.
 - d) TITULO.- REFERENDO DE UNA LEY. CONSTITUCIONALIDAD DEL. 380.
 - e) TITULO.- REFERENDO, REVISION IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD DE QUIEN SE RECLAME EL. 380.
 - f) TITULO.- LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DE GIRO, LA SOLICITUD DE REFERENDO DE LA, SIGNIFICA SOMETIMIENTO A LAS DISPOSICIONES QUE ESTABLECEN SANCIONES FISCALES. 381.
 - g) TITULO.- LEYES, LA FACULTAD DE INICIARLAS EN NADA INFLUYE AL REFERENDO EN EL CASO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS. 382.
 - h) TITULO.- REFERENDO, ES INEXISTENTE SI SE RECLAMA COMO UN ACTO OTORGADO A LA LEY MISMA YNO A SU DECRETO PROMULGATORIO. 382.
 - i) TITULO.- REFERENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION, CORRESPONDE AL SECRETARIO DE GOBERNACION. 383.
 - j) TITULO.- REFERENDO DE UNA LEY DEL CONGRESO DE LA UNION, ACTO INEXISTENTE. 385.
 - k) TITULO.- REFERENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS, CORRESPONDE UNICAMENTE AL SECRETARIO DE GOBERNACION EL DE LAS LEYES APROBADAS POR EL CONGRESO DE LA UNION. 385.
 - l) TITULO.- REFERENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES, EL ARTICULO 13 DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL NO VIOLA EL ARTICULO 92 CONSTITUCIONAL. 387.
 - ll) TITULO.- LICENCIAS, IMPUESTOS POR EXPEDICION O REFERENDO DE LA LEY DE INGRESOS MERCANTILES DEL ESTADO DE PUEBLA, DE 30 DE MARZO DE 1951, NO ES INCONSTITUCIONAL. 388.
 - m) TITULO.- LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACION. CORRESPONDE SU REFERENDO AL SECRETARIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. 389.
 - n) TITULO.- LEYES, REFERENDO Y PROMULGACION DE LAS. INCONSTITUCIONALIDAD. 390.
 - ñ) TITULO.- PLANIFICACION, IMPUESTO PARA OBRAS DE LA FALTA DE REFERENDO, POR PARTE DEL SECRETARIO DE BIENES NACIONALES, DEL DECRETO DE 30 DE DICIEMBRE DE 1951 QUE REFORMO EL TITULO NOVENO DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO AFECTA A LA INCONSTITUCIONALIDAD A LOS ARTICULOS 374, 376, 380, 397 Y 398 DE LA LEY DE HACIENDA DEL DISTRITO FEDERAL. 391.
 - o) TITULO.- REFERENDO, CUANDO NO SE RECLAMA POR VICIOS PROPIOS, EN AMPARO CONTRA LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. 391.

- p) TITULO.- ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONOMICA, LEY SOBRE REFERENDO DE LA. 392.
- q) TITULO.- REFERENDO. FACULTAD PARA HACERLO. NO CORRESPONDE AL JEFE DEL PODER EJECUTIVO. 392.
- r) TITULO.- EXPROPIACION, LEY DE, DE 27 DE NOVIEMBRE DE 1976, LA FALTA DE REFERENDO POR EL JEFE DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO LA VICIA DE INCONSTITUCIONALIDAD. 393.
- s) TITULO.- SEGUROS, LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE. Y DECRETO DE REFORMAS DE 30 DE DICIEMBRE DE 1963, LA FALTA DE REFERENDO DEL SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO NO LOS VICIA DE INCONSTITUCIONALIDAD. 394.
- t) TITULO.- REFERENDO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO, PROCEDE LA IMPUGNACION DE LA LEY, AUN CUANDO NO SE COMRATE EN EL AMPARO EL. 396.
- u) TITULO.- REFERENDO, INTERES JURIDICO. 396.
- v) TITULO.- LEY LOCAL. EL SECRETARIO GENERAL DE GOBIERNO QUE LA REFERENDO CARECE DE LEGITIMACION PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISION. 397.
- w) TITULO.- REVISION. INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. CARECE DE LEGITIMACION PARA INTERPONER EL RECURSO EL SECRETARIO DE ESTADO DE QUIEN NO SE RECLAMO EL REFERENDO POR VICIOS PROPIOS. 397.
- x) TITULO.- EXPEDICION, PROMULGACION, REFERENDO Y PUBLICACION DE UN PRECEPTO AUTOAPLICATIVO. 398.
- y) TITULO.- REFERENDO A LA LEY, NATURALEZA DEL. 399.
- z) TITULO.- EXPROPIACION, REFERENDO DE LA LEY EN CASO DE. 399.

CONCLUSIONES 401.

BIBLIOGRAFIA 404.

MATERIAL BIBLIOGRAFICO 407.

- I N T R O D U C C I O N -

Es mi propósito analizar, así como hacer una ponderación de una institución añeja ya en nuestros Derechos Administrativo y Constitucional. Me refiero al referendo de los Secretarios de Estado. Aún antes del comienzo de la vida independiente de nuestro país, ya había sido traído a la Nueva España. Ha pasado de ordenamiento jurídico en ordenamiento jurídico, hasta llenar a nuestros días y encontrarse en nuestro derecho vigente.

Se dice que una característica de las instituciones benéficas y útiles, dicho esto de la manera más genérica, es su perdurabilidad. Esta característica, está casi siempre directamente ligada a la razón de ser y a la esencia de las mismas. En el presente trabajo se entrará a abordar esta correlación que a menudo se presenta. Trataré de dilucidar hasta que punto, tiene hoy día un valor auténtico la figura del referendo en nuestra Constitución y en las leyes ordinarias, así como en las constituciones estatales. Así como lo que sirve y es útil se proyecta en el tiempo, hablando de instituciones, igualmente lo que no guarda ese beneficio o servicio esperado, tiende a desaparecer o bien se extingue.

Quiero hacer un balance histórico y contemporáneo del papel que juega en el presidencialismo, el referendo de los Secretarios de Estado, así como el que juega el referendo ministerial en los regímenes parlamentarios. Esto para lograr ubicarnos después en nuestra realidad concreta y hacer una estimación de los alcances de este Instituto en nuestro ámbito jurídico. De ahí se pasará a determinar si es casual o simplemente hereditaria su inclusión en nuestra legislación constitucional y ordinaria vigente, o si cobra un verdadero sentido de ser y estar en el régimen presidencialista mexicano. Toca al lector del presente trabajo, hacer igualmente una valoración propia sobre las cuestiones planteadas, pues es menester el que todos cuestionemos las instituciones que afectan de una u otra manera nuestra vida cotidiana.

CAPITULO I: ETIMOLOGIA Y CONCEPTO DE LA FIGURA JURIDICA DEL REFRENDO

1.- DERIVACION ETIMOLOGICA DE LA PALABRA -REFRENDO-.

La palabra -refrendo- es un vocablo que proviene del latín. Es una derivación del verbo FERRE que significa llevar y del prefijo RE que da la noción de repetición, de volver a hacer. (1) Los dos términos juntos formaron el verbo REFFRO, FRIS, ERRE, RETULI, RELATUM y de donde, específicamente del gerundio REFERENDUS. Conforme a su raíz, la palabra refrendo significa volver a llevar, repetir, dar nueva o mayor fuerza a un documento. (2) Por su etimología esta palabra reviste un sentido que trasciende al del medio jurídico, dando al término refrendo la acepción de acto reiterado, repetido o vuelto a cumplir. Da a entender un acto traído o cumplido repetidamente, lo que permite abstraer de manera general a un sistema de revisión.

La palabra refrendo tiene una escasa aplicación comúnmente, más bien tiene aplicaciones concretas y técnicas. Del significado etimológico de volver a traer o volver a llevar se desprende la noción de revisión, ya que al volver a ver lo que se hizo se puede llevar a cabo la función intelectual de rectificar o bien la de ratificar, ambas funciones vistas como capacidades fisiológicas de la mente humana.

En el escaso marco de aplicación de la palabra refrendo en el lenguaje ordinario se usa como sinónimo de adhesión y que da a entender conformidad o anuencia. Esta adhesión implica un mecanismo de proceder al que se somete acto o criterio determinado y que le da la significación de acto reiterado o vuelto a cumplir.

También en el lenguaje de todos los días refrendar significa autenticar, o sea reconocer que un acto proviene de una persona en particular, asegurando que aquello consignado en un documento fué elaborado por alguien. Entre otras definiciones de diccionario se pueden citar las siguientes: "Refrendar es autenticar un despacho u -

(1) Vicente Blanco, en su Diccionario Latino Español, dice que FERRE significa traer.

(2) Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana. Librería El Ateneo. Buenos Aires 1941: "Refrendar. Procedente del L. referendus, de ferre (re y ferre, llevar), hacer revivir y anunciar oficialmente: refrendar es etimológicamente volver a llevar, dar nueva o mayor fuerza a un documento."

otro documento por medio de la persona apta para ello." (3) "Refrendar es autorizar un despacho u otro documento por medio de la firma de persona hábil para ello." (4)- "Refrendar es autorizar un despacho u otro documento por medio de la persona hábil - para ello."(5)

2.- CONNOTACION JURIDICA DE LA PALABRA REFRENDO.

En el mundo del derecho la acepción que se le da a la palabra refrendo está muy vinculada al uso que se le atribuye en el lenguaje usual. El concepto más simple de refrendar jurídicamente hablando es: "legalizar un despacho o cédula, firmando después del superior." (6) Y si legalizar genéricamente hablando puede entenderse como un acto que implica mostrar conformidad o autorización con relación a algo y como tal es un acto de consentimiento, debe aceptarse en principio que el refrendo viene a significar para el derecho, una adhesión. Entendiéndose por adhesión el consentimiento, la colaboración que se presta a un acto realizado por un tercero. (7) Por tanto refrendar en el lenguaje jurídico se identifica con los conceptos de adhesión, autenticación y legalización. En este contexto se dice entonces que el agente refrendatario se adhiere, autentica o legaliza consintiendo el acto de un tercero mediante su refrendo, aún cuando se trate de la simple certificación de la firma de quien suscribe el documento pues se corrobora el acto de la aposición de la firma, con relación a su autenticidad. Como se verá más adelante para algunos doctrinarios también existe el refrendo no escrito, o sea no refrendo expreso, sino tácito. En este caso el refrendo no se identificaría con el concepto de autenticación, pero sí se identificaría con los conceptos de adhesión y de legalización, entendiendo este último concepto en el sentido ya antes expresado de autorización.

Cabe aclarar que no en todos los ámbitos del Derecho, ni en todos los países, -

(3) Enciclopedia Sapiens. Ed. Sopena, Argentina 1946. Tomo III. En igual sentido, el Diccionario de la Academia Española de la Lengua.

(4) Diccionario Enciclopédico Básico. Plaza & Janes S.A. Eds., 1971.

(5) Diccionario de la Real Academia Española. Imprenta Nacional. Madrid 1925.

(6) Diccionario de Derecho Usual. Guillermo Cabanellas, Argentina, 1959. Tomo III.

(7) Cabanellas, Idem., Tomo III.

el agente refrendatario se encuentra en una relación de subordinación en relación al emisor del acto. El término refrendo en el caso del Derecho Administrativo y el Derecho Constitucional designa el acto por medio del cual un secretario de Estado o un Ministro, dependiendo del régimen del país al que se haga referencia, otorga su a - nuencia respecto de un acto realizado por el Jefe de Estado, ya sea este un rey o un presidente. Esto dicho en los términos más generales, pues en su oportunidad se verán cuales son las funciones que el refrendo puede realizar. De esta manera y siendo cualquiera la función que realice la institución jurídica que analizamos, hace al re - frendatario copartícipe del acto principal. Como copartícipe el agente refrendatario está implicado en el acto del Jefe de Estado hasta donde desempeñe su rol respectivo y de acuerdo a las funciones que cumpla el refrendo en el régimen particular de que se trate. Es decir que sea simplemente una certificación de la autenticidad de la - firma del Jefe de Estado o que el refrendatario se convierta en copartícipe del acto del presidente o rey por ratificar el contenido mismo del acto. De esto se desprende que la figura jurídica que analizamos tenga matices y funciones propias diferentes - en cada país y en cada régimen político y de derecho.

Todo refrendo presupone un acto principal que sería el que emite el Jefe de Es - tado y respecto del cuál, el refrendo, es un acto secundario o accesorio, pero no lo es bajo el punto de vista de que es necesaria su concurrencia para que el acto que - se refrenda se complete y de esta manera sea eficaz jurídicamente. O sea es un acto - secundario porque presume la existencia de un acto principal, pero es un acto autóne - to porque la voluntad del refrendatario complementa a la del Jefe de Estado, y tan - necesaria es una como la otra para que el acto principal produzca efectos. Cada una - de esas voluntades conforman el acto del Jefe de Estado y son coincidentes para de - nunciar consecuencias de derecho.

3.- DIVERSAS DEFINICIONES DOCTRINALES.

Las definiciones que a continuación se citan son en relación al refrendo por parte de los Secretarios de Estado o en su caso por parte de los ministros en relación a los actos del Jefe de Estado. Para el maestro Serra Rojas: "El refrendo ministerial es el acto de autorización y autenticación que un Secretario de Estado hace de los actos del Presidente de la República como requisito necesario para ser obedecidos." (8)

Para el maestro Acosta Romero: "El refrendo ministerial es la obligación y el derecho que tiene el titular de una Secretaría para firmar, conjuntamente con el Presidente, los reglamentos, decretos y órdenes de este funcionario, que se refieren al ramo de su Secretaría." (9) En esta definición no queda claro si el maestro Acosta Romero quiere revestir al refrendo como un acto potestativo o como una inexcusable obligación, pues si bien todo derecho implica una obligación correlativa, no toda obligación es un derecho, esto en el sentido de quién está obligado a ejecutar un acto determinado está facultado para llevarlo a cabo, pero esa facultad no es un derecho per se, sino una condición o presupuesto para poder contraer dicha obligación. Además, a la luz del principio de identidad que establece que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo y bajo el mismo aspecto, resulta difícil que quién tiene un derecho en su favor tenga también la carga de la obligación correlativa y viceversa.

Para el maestro Fraja: "El refrendo es la firma del Secretario de Estado y a hora la del Jefe de Departamento Administrativo." (10) Esta no es una definición sino un concepto, pues la firma es sólo uno de los posibles elementos del refrendo, pues como se dijo anteriormente para algunos doctrinarios existe el refrendo implícito o tácito, que más adelante se analizará.

(8) Andrés Serra Rojas, Derecho Administrativo, Tomo I, México, Porrúa, 1972, pag. - 538.

(9) Miquel Acosta Romero, Teoría General del Derecho Administrativo, Curso I, México, Porrúa, 1986, pag. 179.

(10) Gabino Fraja, Derecho Administrativo, México, Porrúa, 1987, pag. 176.

4.- CONCEPTO CONSTITUCIONAL.

En nuestro país, el refrendo de los Secretarios de Estado a los actos del Presidente de la República, se encuentra consignado en nuestra Constitución vigente en su artículo 92, cuyo concepto reproduzco a fin de encuadrar el objeto material de estudio de la presente tesis.

Artículo 92: "Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos." (11)-

En dicho precepto, desde la creación de la Constitución de 1917 ha estado establecida la institución jurídica que nos ocupa, aunque ha sido reformado como en su oportunidad será analizado.

5.- CONCEPTO LEGAL.

La figura jurídica del refrendo se encuentra regulada en nuestra legislación ordinaria o secundaria en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, expedida el 22 de diciembre de 1976 y que abrogó a la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 23 de diciembre de 1958. Es en su artículo 13 en el que queda establecido y que dice:

Artículo 13: "Los reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el Presidente de la República deberán, para su validez y observancia constitucionales ir firmados por el Secretario de Estado o el Jefe de Departamento Administrativo respectivo, y cuando se refieran a asuntos de la competencia de dos o más Secretarías o Departamentos, deberán ser refrendados, por todos los titulares de los mismos.

Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por

(11) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Porrúa, 1991, - pág. 77.

el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación." (12)

Dicho precepto también ha sufrido reforma desde su vigencia, que se procederá a estudiar en su momento.

Por lo pronto cabe establecer de la manera más general los conceptos que aquí se han vertido sobre el refrendo, pues el desarrollo y análisis propiamente del refrendo, tanto, en nuestra legislación como en el Derecho Comparado será materia de otros capítulos.

6.- MI DEFINICION.

Intentaré conceptualizar el refrendo bajo mi entendimiento para concluir el presente capítulo. Lo haré de la manera más genérica para poder definirlo dentro de la doctrina constitucional y administrativa del derecho en general sin aplicación específica o alguna, en relación con régimen o país determinado.

Para mí el refrendo es: "la conducta, acto u omisión, por medio de la cuál, el Secretario de Estado o Ministro de un gobierno se responsabiliza o corresponsabiliza, autoriza, o autentifica un acto de un Jefe de Estado, que éste ha emitido en el uso de sus funciones y a fin de que el acto de éste último sea eficaz jurídicamente."

Hago patente que intento abarcar en la definición tanto al refrendo expreso como al tácito, así como incluir mayormente los papeles que suele desempeñar de ordinario y sus efectos últimos, tanto en su presencia como en su ausencia.

Pasemos ahora a hacer una retrospectiva de la institución materia de este estudio.

(12) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, México, Pac, 1991, pag. 57.

CAPITULO II: ANTECEDENTES DEL REFERENDO

1.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO COMPARADO.

Básicamente en este apartado se profundizara en el proceso histórico por el cual ha atravesado el referendo en otras legislaciones, refiriéndome principalmente al régimen que desarrolla de manera trascendental y determinante nuestra figura jurídica. Hablo en esencia del parlamentarismo, como régimen político y forma de gobierno, en especial al que se ha desarrollado hasta hoy en Gran Bretaña, particularmente en Inglaterra. También tocaré de manera más incidental otras legislaciones parlamentarias y presidencialistas de otros países, hasta la actualidad.

a) ANTECEDENTES MAS LEJANOS NO DIRECTOS PERO RELACIONADOS CON EL REFERENDO.

Para el maestro Jorge Carpizo, "la figura del referendo ministerial en cuanto formalidad de cancillería, tiene su origen en las antiguas monarquías asiáticas, y lo que persiguió fué autenticar el sello del monarca y que la decisión no fuera una expresión arbitraria del poder personal." (11) Establezco que la aposición de sellos reales no constituye un antecedente directo del referendo porque como dice la cita anterior, constituyen un mero formalismo más no como la institución jurídica que el referendo constituye y representa hoy día en las distintas legislaciones y regímenes políticos y de gobierno. Por eso el maestro Cáceres Grosa, aunque para él sí son antecedente directo del referendo formal (elemento externo, manifestación de la voluntad por medio de la firma o sellos), nos dice que este elemento y el referendo material (elemento subjetivo, la adhesión del referendario que trae aparejada una responsabilidad), no tienen un origen común ni se han encontrado constantemente asociados, no pudiendo ser equivalentes ambos elementos como se demuestra con la coexistencia

(11) Jorge Carpizo, El Presidencialismo Mexicano. Siglo Veintiuno Edits. México 1979, pag. 33.

tencia de uno y otro en la actualidad, y que el elemento subjetivo, o sea el refrendo material, sólo tiene sentido hasta que la idea de responsabilidad ministerial - parlamentaria informa la mecánica constitucional. (14)

Por tanto, estos dos elementos se dan en forma separada, el elemento formal encuentra antecedentes más lejanos, y es hasta recientemente que nace el refrendo como lo conocemos ahora.

Los emperadores romanos sellaban sus diplomas con los llamados anillos signatorios, en tanto que los cuestores suscribían con sus nombres los rescriptos que redactaban por mandato de aquéllos. Aunque en Roma existieron los cuestores desde la Monarquía, es bajo el Imperio cuando se crea una clase de cuestores para el servicio propio de los emperadores, específicamente para redactar y presentar al Senado los rescriptos que redactaban. Se afirma que es bajo el Imperio cuando se impone dicha obligación porque no hay datos que corroboren la existencia de esta formalidad antes de ese período.

Durante la Edad Media se encuentra en casi todas las monarquías una oficina dedicada a la función de certificar la autenticidad de los documentos reales, para evitar la creación fraudulenta de ellos. Estas oficinas se llamaban "cancillerías", y el canciller era su encarnado. A manera de integrar el personal requerido para integrar el personal requerido para elaborar y certificar los documentos reales, se encontraban los notarios y los escribanos, interviniendo los primeros en la redacción de los documentos y los segundos en la escritura material de los mismos.

El canciller era como un secretario particular del rey en virtud de su posición, y de que él era quien tenía bajo su custodia la guarda y el uso del sello real, y él delegaba en los llamados vicarios del canciller dicha facultad, quienes materializaban la aposición del sello eran unos empleados selladores. Al calce de los documentos se encontraba además del sello, la constancia de aquellas personas que

(14) Fraa, Op. Cit., pag. 176.

habían intervenido en la elaboración del documento y con la expresión del carácter - con el que lo habían hecho, no siendo esto un requisito obligatorio, pues no hay vestigio alguno de que se estableciera como necesario sino como un mero requisito administrativo de las cancellerías.

La formalidad del sello se encuentra señalada en las Siete Partidas, y también la organización de la cancellería, similarmente a como se estableció anteriormente. Este cuerpo legal nos dice que se entendía por el sello: "Sello es señal que el Rey u otro ome qualquier, manda fazer en metal, o en piedra para firmar sus cartas con - el: e fue fallado antiguamente, porque fuere puesto en la carta, como por testigo de las cosas escritas en ella." (15) Se prevenía así que el sello fuera un medio de autenticidad. Además rezaba: "E porende todo ome que tiene en guarda sello del Rey, o de otro Señor qualquier, deuelo mucho guardar, e usar del lealmente, de manera que - nono pueda ser sellada con el ninguna carta falsa." (16)

En otra parte, la misma ley y respecto de los canceleros: "E porende queremos - dezir, que son las cosas que deuen fazer, e guardar, así los vnos como los otros, pa - ra guardar esta verdad, e esta lealtad. E dezimos, que la primera cosa que deuen fa - zer los Selladores de la Cancelleria del Rey, es que deuen jurar en mano del Rey, - que lealmente sellen las cartas: e que non sellen carta ninguna, si non dixere en e - lla, que la manda fazer el Rey, o Cancellor, o Notario, o Alcalde." (17)

Este antecedente indirecto del refrendo que hoy se conoce, no producía para el funcionario más responsabilidad que la que resultase por un mal uso del sello o del - falseamiento en el contenido del texto del documento y por tanto esta formalidad no tenía como objeto el traslado de la responsabilidad del monarca al cancelier en - cuanto al contenido de las órdenes del primero. El soberano era responsable de sus - actos y no había ideas de que su voluntad debía ser limitada o circunscrita.

(15) Los Códigos Españoles, Código de las Siete Partidas, Tomo III. Tercera Partida - Título XX, Ley I, Madrid, 1848.

(16) Ibidem.

(17) Idem., Ley III.

b) ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS INGLESES.

b.1) Las instituciones normandas: Monarquía Centralizadora y Consejo (siglo XI).

En 1066, Guillermo, Duque de Normandía, derrota a los anglosajones y establece en Inglaterra un Estado centralizado, política y administrativamente, dotado de una organización burocrática escalonada y con predominio efectivo de la autoridad real, no compartida ni con la iglesia ni con los señores feudales, lo que le diferenciaba de otras monarquías de la Europa medieval.

De carácter eminentemente feudal se crea el Consejo o Curia Regis, institución que conocían los anglosajones como Witenagemot. Se trataba de una asamblea integrada por barones y altos eclesiásticos, siendo a la vez privilegio y deber del rey consultar en asuntos de Estado, a los principales tenedores de sus tierras y privilegio, y deber de estos de proporcionar consejo al monarca. El monarca presidía el Consejo y lo convocaba cada vez que juzgaba necesario. No había distinción entre asuntos administrativos, legislativos, ni judiciales y la autoridad real era indiscutible.

b.2) La monarquía limitada: Las Cartas (siglo XII y XIII).

La actitud de Guillermo en el poder fué mesurada, lo que no ocurrió con su sucesor Guillermo II (1087-1100), quién tomó actitudes arbitrarias. El resultado fué que, a su muerte, para aceptar a su hermano Enrique I (1100-1135) como rey, barones y prelados hicieron prometer a éste un gobierno moderado. El compromiso quedó inscrito en un documento llamado Carta de Coronación de Enrique I.

El rey entrante no cumplió con lo prometido, sin embargo había quedado sentado el principio de que la autoridad del monarca no es absoluta. Los sucesores de Enri-

que I, Esteban de Blois (1135-1154) y Enrique I (1154- 1189), reconocieron dicha limitación, expidiendo dos cartas más el primero y restaurando y garantizando las anteriores, el segundo. Durante el reinado de éste último, se nombraron jueces itinerantes que aplicaban leyes y usos locales y cuyas resoluciones "fueron constituyendo el Derecho Común"(Common Law), creó el sistema de jurados y expidió órdenes reales para que determinados litigios fueran sometidos a su corte. Pese a tales progresos, la justicia, la legislación y la administración eran prerrogativas reales, y la autoridad de Enrique II no tenía paralelo en Europa." (18)

Los hijos de Enrique II, Ricardo I (1189-1199) y Juan Sin Tierra (1199-1216), no sufrieron por tener la autoridad real sobre los barones, pues hicieron sufrir a sus súbditos injustas exacciones, por lo que los barones y prebendados se rebelaron y en 1215 obtuvieron de Juan Sin Tierra la Carta Magna, que consagraba derechos reconocidos por la costumbre feudal. "La Carta Magna quedó en la conciencia de los súbditos como base de la limitación de la autoridad del monarca, y por lo tanto, fuente de todas las libertades civiles y políticas. La interpretación de sus preceptos extendió su ámbito de validez con el tiempo hasta alcanzar una generalidad, ni buscada, ni prevista por sus autores, en la protección de todo individuo frente al poder público." (19)

b.3) Del Gran Consejo al Parlamento.

"En abril de 1258, el Consejo -al que comenzábase a llamar "parlamento", o sea el lugar donde se discute-, se reunió en Londres y fué requerido por el monarca para que le proporcionara recursos con los que sufragar tanto los gastos de la corte, como la impopular aventura de imponer a su hijo como rey de Sicilia. El Consejo rehusó la ayuda solicitada y además elaboró las -Provisiones de Oxford-, esquematizando un qu-

(18) José Gamas Torruco, *Regímenes Parlamentarios de Gobierno*. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., 1a. ed., México, 1976, pag. 17.

(19) Loc. Cit.

bierno de comités responsables ante el propio Congreso, el documento, indudable consecuencia, en el plano orgánico constitucional, del mismo espíritu que animó la Carta Magna, fué rechazado por el Monarca. Desatada la lucha, los barones derrotaron al rey y su líder Simón de Montfort ejerció el gobierno." (20)

En 1264, Montfort reúne un Parlamento que convoca además de los caballeros de los condados, a los representantes de todos los estamentos: barones, prebostes, caballeros, bajo clero y burgueses. Cuando por necesidades económicas el monarca incurre en arbitrariedades, a fines de 1297, los barones hacen valer nuevamente sus derechos y obtienen del príncipe regente la Confirmación de las Cartas y el Estatuto De Tallage por Concedendo, en el que se afirma la ilegalidad de las cargas impuestas sin el consentimiento del Consejo. Este principio fué de influencia definitiva en el desarrollo del Parlamento, cuya esencia había quedado constituida. Hacia 1660 "en el seno del Parlamento se fueron definiendo dos corrientes: los Whigs, partidarios de derechos y privilegios parlamentarios; y los Tories, defensores de la prerrogativa real. Estos grupos formaron el germen de los partidos políticos británicos." (21)

b.4) El Triunfo del Parlamento (siglo XVII).

Ante el advenimiento de un rey católico, Carlos II (1660-1665), que fué monarca durante ese período, y que posteriormente iba a ser Jacobo II, quienquiera continuando con las monarquías católicas, los Whigs y los Tories acudieron a María, hija ya mencionado Jacobo II, siendo ésta protestante, y a su esposo Guillermo de Orange quien era un príncipe holandés. Cuando Jacobo II abandonó el país (1688), un parlamento constituyente se reúne en 1689 y entrega la corona a Guillermo y a María, "celebrando un pacto que consignó en un documento, sin duda el más importante desde la Carta Magna", la Declaración de Derechos (Bill of Rights). En ella se precisa que el

(20) Id., págs. 19, 20.

(21) Id., pag. 27.

Órgano depositario de la soberanía nacional es el Parlamento. El Parlamento representa la Declaración de Derechos y una vez aceptada por la nueva pareja real; se declara, a los príncipes de Orange, Rey y Reina de Inglaterra." (22)

"El Parlamento quedó afirmado como órgano legislativo y financiero y el monarca como ejecutivo o aplicador de la ley. Pero se conservó el derecho de veto real a los proyectos aprobados por ambas cámaras (lotes y comunes). El monarca recibió fuertes sus facultades ejecutivas, sobre todo el derecho de formar el gobierno, nombrando ministros. Pronto se hizo evidente, sin embargo, la necesidad del apoyo parlamentario para cualquier medida administrativa de trascendencia." (23) "En 1671 y 1674, los comunes pasaron dos importantes resoluciones negando el derecho de los lotes de alterar o modificar proyectos relativos a impuestos (aunque podían rechazarlos) y arrojándose la exclusividad de la iniciativa de dicha materia. La cámara baja había logrado el control financiero del reino, y a través del control político indirecto. En 1694 la duración de cada parlamento se fijó en tres años." (24)

Con ello se erradica definitivamente la monarquía absolutista del gobierno de Inglaterra y la nueva concepción política de la época quedaría expresada teóricamente en el Tratado sobre el Gobierno Civil de John Locke, publicado en 1690. Se aclara que la Cámara de los Lotes tiene una naturaleza hereditaria y la Cámara de los Comunes tiene una naturaleza electiva.

b.5) El Gabinete (siglo XVIII).

puede afirmarse que la idea del gabinete comienza a desarrollarse a partir del reinado de Ana (1701-1714), sucesora de Guillermo III y de María, quién solía reunir sólo a unos cuantos miembros del Consejo Privado (el lord canciller, el lord del sello privado, el lord presidente de la cámara, el Secretario de Estado y el Tesorero).

(22) Ibid.

(23) Ibid.

(24) Loc. Cit.

con quiénes discutía asuntos políticos, y dejando al Consejo, en conjunto, las tareas rutinarias. Este consejo se conoció también como Junto, Cabai o Consejo de Gabinete.

Sir Robert Walpole inició la práctica de combinar el liderazgo de la Cámara de los Comunes con la dirección del gobierno, con lo cual se convirtió, prácticamente, en el inicial Primer Ministro de la Gran Bretaña. Dentro del Consejo de Gabinete cuyos integrantes habían venido aumentando, se fue desarrollando una especie de "conciliábulo" de ministros dispuestos a una labor de conjunto y preparados para renunciar si no podían llevarla a cabo; de este subgrupo interno, surgió el gabinete en el sentido moderno de la palabra.

"Al advenimiento de Jorge III (1760-1820) las funciones legislativa, ejecutiva y judicial estaban perfectamente diferenciadas y depositadas en distintos órganos: el Parlamento, el Rey y las Cortes. Nunca hubo estricta división de poderes, sino amplia colaboración institucional. El rey participaba en el Parlamento formando parte del mismo y gozando de facultades para convocarlo, disolverlo, prorrogarlo y vetar sus proyectos de ley. Las esferas de la política y la administración se consideraban reservadas al monarca, que tenía el derecho de nombrar a sus ministros, responsables ante él. Jorge III intentó recobrar, a través de los comunes, la totalidad del control real sobre el gobierno. Para tal propósito se valió de todos los medios conocidos de corrupción política. Logró así el primer ministerio para Lord North, en quien encontró un fiel servidor para sus más exóticas políticas, entre otras la que condujo a la independencia de las colonias norteamericanas. El fracaso en Norteamérica provocó la Resolución Dunning, votada favorablemente en abril de 1780 en la Cámara de los Comunes y que expresó: "la influencia de la Corona se ha incrementado, sigue incrementándose y debe ser disminuida".

La Cámara de los Comunes logró la renuncia de Lord North en 1782, expresando es

le con toda claridad que su retiro se debía a "la pérdida de confianza" (voto de censura) de la Cámara Baja." (25) Junto con Lord North dimitió todo su gabinete, no por una cuestión de ilegitimidad de sus actos sino por divergencia en la orientación política del gobierno. "El suceso ya citado es considerado por los constitucionalistas - ingleses como el principio del verdadero gobierno parlamentario." (26)

El papel que juega en este suceso el referendo es que dadas las órdenes del rey, éstas iban referendadas por los ministros del mismo, entre ellos Lord North, pero todo el gabinete era solidariamente responsable. Por esto el referendo de las órdenes reales de los ministros pasa entonces a ser un medio de control político de los actos del rey por la mayoría parlamentaria, a través del gabinete que se identifica con ella. (27) El rey frente a un desacuerdo entre el gabinete y el Parlamento puede optar por disolver la cámara electiva, de los comunes, abriendo la posibilidad de que los electores marquen la pauta cambiando o sosteniendo al Parlamento, lo cual se perfecciona con el mecanismo de partidos. (28)

Los ministros en relación con el suceso antes descrito de Lord North eran responsables políticamente, en virtud de su referendo y dado el principio de la inviolabilidad real, pues se sostenía y aún hoy se sostiene en Gran Bretaña que, "El Rey no se equivoca" (The king cannot do wrong) y por tanto existe la necesidad de trasladar la responsabilidad, cualquiera en que pudiera verse inmiscuido, a sus ministros.

De esto se colige que por el sólo hecho de estampar su firma se había trasladado la responsabilidad, que aunque parezca una contradicción, el rey no podía tener, por no poderse equivocar. Esto da lugar al nacimiento del elemento subjetivo del referendo, mejor conocido como referendo material. Esta inviolabilidad real parece haber tenido su origen en el siglo XIII y en virtud de ciertos atributos de perpetuidad, y predominando el principio hereditario en relación con las ideas teocráticas de la Corona.

(25) Idem., págs. 30-31.

(26) Paolo Biscaretti, *Derecho Constitucional*, Edit. Tecnos, Madrid, 1973.

(27) José Sáenz et. al., *El Referendo y las Relaciones entre el Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo*, Porrúa, México, 1986, pág. 42.

(28) Id., pág. 46.

Los ministros como consejeros del rey, adquieren la responsabilidad a que dé lugar - el acto del monarca, evitando así dejar al pueblo frente a un gobierno y particularmente a un Ejecutivo irresponsable. O como lo expresa el maestro Cáceres Grosa; "En esta forma se hace posible la compatibilidad de dos principios antagónicos: la preeminencia del Soberano sobre toda posible autoridad que lo juzque y, por otro lado, - el reino, que da por cierta su existencia como titular de derechos frente al Rey y - que antes se encontraba en situación de desamparo, ahora encuentra un medio de protección que le pone a salvo de cualquier conculcación de sus sagrados derechos." (29) - Con este mecanismo se obtiene cuando se cause un daño a los derechos del reino, que resulten responsables los ministros ante el propio soberano y principalmente frente - al Parlamento, como Asamblea, pues se ha dicho que el rey también formaba parte del mismo de acuerdo a la fórmula clásica. A partir, del régimen constitucional del mismo Jorge III se va a reglamentar en forma expresa la institución del referendo que se desarrolla paralelamente con el nacimiento de la responsabilidad ministerial en Inglaterra.

Al mismo Jorge III no le quedó más que aceptar los ministerios de Rockingham, - Shelbourne y la coalición Fox-North; y por fin convencido de las cualidades políticas de William Pitt, le encargó en 1783 la formación del gobierno. (30) Fue precisamente Pitt quien en 1792, inicia una serie de reformas destinadas a erradicar la influencia real del Parlamento. "En los reinados de Jorge IV (1820-1830), Guillermo IV - (1830-1837) y Victoria (1837-1901), se hicieron reformas fundamentales en el sistema electoral y el régimen parlamentario adquirió su carácter definitivo." (31) Fue - en el reinado de Victoria cuando ya se puede hablar del parlamentarismo de hoy en - Gran Bretaña.

(29) Gonzalo Cáceres Grosa, El Referendo Ministerial, Madrid, 1934, pag. 18.

(30) Gamas Torruco, Ob. Cit. págs 30-31.

(31) Id., pag. 32.

b.E) Consolidación del sistema: Preeminencia de la Cámara de los Comunes y del Gabinete, Sufragio Universal y Binartidismo. (siglo XX)

Entre otras características del parlamentarismo durante este siglo, sobresale la siguiente, la preeminencia de la Cámara de los Comunes sobre la Cámara de los Lores, y la del gabinete sobre la primera. "Una consecuencia natural del desarrollo del Gabinete, pero que tuvo su confirmación durante la Primera Guerra Mundial, fué el poder que había venido desarrollando frente a la Cámara de los Comunes.

"Una vez terminadas las hostilidades, los comunes reaccionaron contra el cúmulo de poderes que, en tiempo de guerra y por razones fácilmente explicables, se concentró en el Gabinete. Sin embargo, la importancia de éste último ha venido en aumento a medida que se complican (desde el punto de vista técnico) los problemas de la administración, que los miembros de apoyo se basan cada vez más en la opinión pública, desarrollando por medios de difusión, que el Primer Ministro concentra facultades otrora parte de la prerrogativa real, y que el régimen de partidos se ha consolidado, afianzándose la autoridad del líder." (32)

Otras características del parlamentarismo de este siglo en su forma actual serían las que mencionaré a continuación. Del partido mayoritario o de los partidos - que sean capaces de alcanzar, combinados, la mayoría absoluta de los escaños, si uno solo no pudo lograrla por sí mismo, se integra el gabinete cuyos miembros son designados por el Jefe de Estado o rey, bajo el consejo del Premier o Primer Ministro, - quién a su vez es el líder del partido mayoritario de la cámara baja y es también designado por el rey o Jefe de Estado. Este gabinete ejercita la gestión de los diversos ramos de la administración en nombre de la corona, pero debe adecuarse a los lineamientos políticos de la mayoría parlamentaria para gozar del voto de confianza de esa predominante mayoría asambleísta.

(32) Idem., pág. 36.

También cabe hacer mención de que así como está contemplada la dimisión del gabinete en su integridad, como en el caso que se analizó de Lord North, también existe la dimisión de los ministros individualmente por faltas oficiales (o sea por ser acusado mediante el -impeachment- o bien judicialmente) o por ser censurado en particular un ministro (voto de censura o de desconfianza) por la mayoría parlamentaria, -por no adecuarse a su lineamientos políticos. La figura jurídica del -impeachment- en su oportunidad se estudiará. Cabe aclarar que el hecho de que un ministro en particular sea censurado, no implica que necesariamente existan elementos que constituyan faltas oficiales y que por tanto dicho ministro tenga que ser acusado y enjuiciado mediante el -impeachment- o judicialmente.

b.7) Otras Generalidades del Parlamentarismo Inglés en Relación a los Vínculos Asamblea-Gobierno.

La sanción en el parlamentarismo actual a la falta de refrendo por parte del ministro que deba refrendar el acto del monarca, es la ineficacia jurídica, el acto no surte efectos ni produce consecuencias de derecho respecto de su aplicación, en virtud de no haber quien responda ante la Asamblea. El rey puede disolver al Parlamento como consecuencia de un voto de desconfianza y por consejo del Primer Ministro, como una defensa que éste tiene respecto de la facultad de la Cámara de los Comunes a emitir dicho voto, por no estar de acuerdo con la política gubernamental. También se puede dar el caso de que cuando el Premier sea el que pierda el voto de desconfianza de la Asamblea, éste renuncie para que el líder de la oposición forme un nuevo gobierno.

Cuando el Parlamento es disuelto por el rey a petición del Premier por existir diferencias entre el gabinete y la Asamblea, se convoca a nuevas elecciones, ya sea para reelegir a los miembros del parlamento que fué disuelto o elegir miembros de -

Los partidos de la mayoría parlamentaria que anteriormente predominaba y que así tengan la misma postura por la cual no hubo consenso con el gabinete y se disolvió a la Asamblea, o por otro lado el partido político elegido que pase a integrar la mayoría apoyará las posturas que sostenía el gabinete antes de su disolución.

A continuación transcribo unos párrafos citados por Manuel E. Cruz de su obra "El Gobierno de Gabinete y la Evolución del Parlamentarismo en Inglaterra", a manera de ilustrar algunas de las situaciones antes descritas, sin perder de vista que la estructura del Estado Británico está ceñida a una monarquía constitucional:

"El Príncipe Alberto decía en una correspondencia:

"En Inglaterra no existe ninguna ley sobre responsabilidad ministerial por la sencilla razón de que tampoco hay constitución escrita; pero esta responsabilidad resulta, como una lógica necesaria de la dignidad de la Corona y del Soberano...

"Los ministros son responsables ante el Parlamento y ante el pueblo, o mejor dicho, ante el país, como consejeros del Soberano. Cada uno de ellos puede dar su parecer al monarca, pero cualquiera que lo haga es responsable ante el país de la opinión que haya dado. La obligación de dar cuenta al Parlamento, lo que se llama *-the accountability-* de los ministros no resulta de un principio abstracto de responsabilidad, sino de la responsabilidad práctica en que se encuentran de obtener el consentimiento del Parlamento para la votación de las leyes e impuestos, y por consiguiente, de tener su confianza, que es indispensable para este efecto." (33)-
"Es pues, una consecuencia de la teoría legal de la responsabilidad, cada uno de sus actos pesa sobre sus ministros consejeros." (34)

"El Gabinete no es solamente responsable de los actos del soberano; lo es también, y con más razón, de sus propios actos. Todo acto colectivo del Gabinete compromete a cada uno de los miembros, quienes implícitamente aceptan su responsabilidad por la simple omisión de su renuncia, protestando a la vez, contra la resolución que se haya tomado." (35) "En cuanto a los actos ejecutados exclusivamente

(33) Manuel E. Cruz, *El Gobierno de Gabinete y la Evolución del Parlamentarismo en Inglaterra*, Imprenta Franco-Mexicana, México, 1918, pag. 128.

(34) Richard Todd, según cita Manuel E. Cruz, *El Gobierno Parlamentario*, Tomo II, - pag. 30-31. (Id., pag. 129)

(35) *Ibidem*.

por cada uno de los ministros dentro de su esfera de acción, el punto es más delicado. "El Gabinete puede alegar, que sus disposiciones eran desconocidas, y en tales casos, el Primer Ministro está autorizado para despedir a su colega, si ha obrado con imprudencia... , en otros casos el Gabinete ha salido a la defensa de sus ministros. "Puede decirse que desde principios del último siglo no ha habido un solo caso de acusación contra un Ministro, si se exceptúa el de Lord Melville, Primer Lord del Almirantazgo, que fué absuelto. Hoy en vez de procedimiento tan riguroso, se recurre a un medio más suave, pero no menos eficaz: los votos de desconfianza o de censura.

(36) "En suma, la regla moderna del gobierno parlamentario es, que la respuesta se toma como colectiva con relación a los actos de los ministros. Sin embargo, la antigua regla de que la Constitución hace siempre pesar la responsabilidad individualmente sobre el ministro que ha autorizado el acto continúa en vigor y se aplica directamente a los casos de mala conducta personal, cuya responsabilidad declina la administración colectiva." (37)

Aunque el libro de donde se extrajo la cita data de principios de siglo, la realidad del sistema parlamentario inglés no ha cambiado mayormente en relación a los aspectos tratados, aunque se podría alegar que como resultado de la fuerte disciplina de partido que se desarrolló en el siglo XX, los primeros ministros generalmente ya no pierden votos de confianza y convocan a elecciones en el momento político más favorable. Este fenómeno se ha dado a raíz de la importantísima función de éstos como sus premos coordinadores de la política gubernativa y de la labor conjunta del gabinete, siendo por tanto responsables de su propia labor del mismo gabinete. Y es por esto último que cuando cae un Primer Ministro el gabinete cae consigo.

(36) Id., pag. 130-131.

(37) Richard Todd, según cita Manuel E. Cruz, El Gobierno Parlamentario. Tomo II. pag. 92. (Idem. 133)

b.0) Rasgos Distintivos Doctrinales del Parlamentarismo Relacionados al Referendo.

Desde que Simón de Montfort, bajo el reinado de Enrique III de Inglaterra, convocara en el año de 1265 a los prohombres laicos y eclesiásticos y a los representantes de los burgos ingleses a una reunión que tendría por objeto discutir la política del monarca, hasta la promulgación de la Carta Constitucional de la V República Francesa que en 1958 concediera poderes semidictatoriales al General De Gaulle, cada nación regida parlamentariamente ha impuesto sus características propias y locales a este sistema. Así es, el sistema parlamentario no es ahora, ni lo ha sido antes, una estructura tipo, una organización jurídico política inmutable, que a manera de sello único haya estado impreso, o lo esté actualmente, en las constituciones de aquellos países que han adoptado esta forma de gobierno. De tal manera, un sumero examen del parlamentarismo en varios países nos indica que existen dos tipos principales de procedimientos parlamentarios: el británico, propiamente el que se estamos tratando, y el -continental- a veces llamado francés.

Seguiré abocándome al sistema inglés porque la institución que analizamos tiene sus orígenes próximos, dentro de ese sistema.

Existen ciertos términos respecto del parlamentarismo inglés, que no deben ser confundidos, pues en sentido estricto tienen un significado que propiamente no se identifica totalmente con las instituciones de ese sistema a las cuales se quiere uno referir. Por ejemplo, Douglas V. Verney nos dice: "El Parlamento no debe ser confundido con las Cámaras. Supone una institución que comprende tanto al Gobierno como a la Asamblea" (38) lo lo he usado mayormente para referirme a la Asamblea, a las dos cámaras, pero mi intención no ha sido darle una connotación tan estricta al término, pues no nos sería tan fácil referirnos a los distintos órganos de ese sistema vivien-

(38) Douglas V. Verney, Análisis de los Sistemas Políticos. Versión castellana de Mariano Berdejo Rivera. Edic. Tecnos, Madrid, 1961, pag. 44.

do nosotros en el presidencialismo.

Alondando más en la anterior clarificación y apenándose todavía más al rigor de los términos, la clásica fórmula británica, a la que ya se había hecho mención, alude a la formación del parlamento como un cuerpo compuesto del rey, los lores y los comunes, y se explica en el sentido de que tal institución se encuentra integrada por la Corona, el gobierno de Su Majestad formado por miembros de la Asamblea responsables ante las cámaras, y éstas propiamente dichas, en su carácter de asamblea legislativa. Sólo de esta manera puede afirmarse que el Parlamento es supremo (39), en orden a que dicha supremacía únicamente se da en el funcionamiento conjunto y acorde de los tres institutos que la integran: el rey, que si bien tiene escasas competencias, es el supuesto de todo el sistema de ellas (40), el gobierno en el que se concentran la dirección, la administración y la responsabilidad del Poder Ejecutivo y que participa, en cierto modo, de la actividad legislativa; y la Asamblea, como tal que constituye un conjunto de representantes actuando como vigilantes de la función gubernamental y como colegisladores.

Otra distinción terminológica, pero de mucho mayores consecuencias es la que se debe hacer entre el Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno. En relación a esta distinción sí vale la pena ser rigoristas, de tal forma que no se confundan ni las investidas de cada uno ni sus respectivos roles. Yo me he esmerado por establecer la diferencia cabalmente. Forman el Primer Ministro, Premier, Canciller o Jefe de Gobierno, junto con el resto del gabinete de Su Majestad, o sea sus consejeros, y el mismo rey al Poder Ejecutivo, aun cuando todos los miembros del gabinete provengan de la Asamblea incluyendo al Premier. El gabinete como tal, no sólo actúa en nombre de la Corona o sea el rey, sino que además tienen todas las facultades y funciones propias del Poder Ejecutivo. El hecho de que puedan ser censurados no obsta para que el gabinete pierda su naturaleza de órgano ejecutivo; es esto justamente en gran parte el

(39) Es necesario distinguir entre lo que es "supremacía legal del Parlamento desde el punto de vista jurídico, y lo que es "soberanía política", entendida como poder supremo que, ciertamente, emana de y radica en el pueblo.

(40) Manuel García Pelayo, Derecho Constitucional Comparado, 7a. Ed., Talleres Gráficos de Huecolor, Madrid, 1964, pág. 701.

mérito del sistema, que aunque el gabinete está tan vinculado a la Asamblea y depende tanto de ella para su supervivencia como órgano colegiado y solidario, ambos institutos aunque muy interrelacionados no se estorban en sus respectivos desempeños y se ven en la necesidad de tener que caminar juntos, lo más que puedan.

El Jefe de Estado en el parlamentarismo será el rey, en el sistema inglés, o el presidente en el sistema francés. Por muy mínimas facultades o funciones que puedan ejecutar estos dos sujetos, no dejarán de ser lo que su investidura les otorga, ser la cabeza de un Estado.

En Gran Bretaña, el monarca tiene como facultades de participación gubernativa las siguientes, aún cuando algunas no sean facultades totalmente sino en gran medida formales: contribuye a la interacción y funcionamiento del gobierno nombrando al Primer Ministro, apoyando su política, negándole su asentimiento o incluso, pidiéndole que dimita. En cambio el Jefe de Gobierno ejerce la dirección política y la administración material. La irresponsabilidad política del Jefe de Estado y la responsabilidad del Jefe de Gobierno viene a ser otra distinción sustancial como se ha venido sosteniendo.

b.8.1) La Fusión Ejecutivo-Legislativo.

En virtud del alto grado de conexidad en la colaboración de funciones que se suscita en el parlamentarismo, muchos doctrinarios han establecido que en este régimen existe fácticamente una fusión del Poder Ejecutivo con el legislativo. De entrada se puede establecer que cuando menos en este régimen los poderes del Estado están menos divididos, menos separados o aislados unos de otros, en especial los dos que se mencionan y en comparación con el régimen presidencial que lleva a cabo una separación más amplia. Esto se aprecia mayormente en el hecho de que los funcionarios del gabinete son miembros de la Asamblea y de hecho de ahí son extraídos y de la mayoría parlamentaria. También se sabe que el líder del partido mayoritario de la Cámara de los Comunes pasa a ser el Primer Ministro, siendo designado por el monarca. También

se establece dicha fusión, porque dadas las relaciones gobierno-asamblea, y que "la responsabilidad ministerial se da frente a la Cámara de los Comunes y es la confianza de ésta la que en realidad sostiene o no a un gobierno. La cámara baja tiene, pues, el control del Ejecutivo." (41)

Entre otros doctrinarios que han establecido la mencionada fusión, se encuentran: García Pelayo, Duquít, Wade, Phillips y Verney.

"No hay separación de poderes, en estricto sentido, entre el legislativo y el ejecutivo", afirman Wade y Phillips al referirse al llamado "equilibrio de poderes" existente en el sistema inglés. "Las necesidades prácticas del gobierno parlamentario han hecho necesario que el Parlamento (Asamblea) confíe en la política gubernamental y asiente la dirección del Gabinete en lo que respecta al programa legislativo, aunque reteniendo el derecho de enmendar, criticar, preguntar y, en último término, anular. Además, las necesidades prácticas también exigen una amplia delegación al ejecutivo de la facultad de legislar por decreto. La independencia judicial ha sido estrictamente conservada, pero muchas causas procesales no se someten a los tribunales ordinarios, sino a las autoridades administrativas." (42) Es claro que estos autores sostienen que a pesar de la fusión que afirman se da en el parlamentarismo, existe un equilibrio de poderes dentro de dicho régimen, y que confirma el equilibrio de fuerzas en el plano político constitucional y la estrecha colaboración con que funcionan los órganos que la integran.

A raíz de este tipo de afirmaciones algunos doctrinarios sostienen que en la dinámica de la vida estatal, la concepción puramente estática de Montesquieu encuentra tantas y tantas excepciones, que sus postulados han quedado convertidos en meras expresiones hipotéticas que la pragmática de la actividad pública se ha encargado de desvirtuar. Ilustrativo de lo anterior, es el pensamiento del jurista español Adolfo Posada que ha dicho: "Los problemas políticos y técnicos sobrepasan, y mucho, la doctrina de la separación de poderes que por otra parte, no ha podido realizarse prácti-

(41) Gamás Torruco, Ob. Cit. pag. 67.

(42) E. C. S. Wade et. al., Constitutional Law, Londres, 1945, pag. 27.

camente nunca, por oponerse a ella la naturaleza de los Estados, organismos, y no mecanismos, y la índole de las funciones del gobierno que piden, con apremio, gran flexibilidad institucional." (43) En ese mismo sentido se ha dicho también que el más elemental análisis de la materialidad de ciertas funciones que en la práctica cotidiana son realizadas por órganos a los que no les corresponde formalmente, lleva a concluir que el legislativo juzga y administra, el ejecutivo legisla y juzga, y el judicial sobre todo en los llamados -gobiernos de jueces- crea también la ley por medio de la jurisprudencia. (44) En tal sentido Duquít asienta: "Teóricamente, esta separación absoluta de poderes no se concibe. El ejercicio de una función cualquiera del Estado se traduce siempre en una orden dada o en una convención concluida, es decir, en un acto de voluntad o una manifestación de su personalidad. Implica pues, el concurso de todos los órganos que constituyen la persona del Estado." (45) Otros apoyan en este sentido también que la sola idea de que tales poderes coexisten conservando cada uno, con carácter exclusivo, determinada porción del poder estatal, es inadmisibles a la luz del principio de que el poder del Estado no es otra cosa que la validez del orden jurídico unitario e indivisible. En relación con esto Kelsen dice: "La mera distinción de los tres poderes está bajo el influjo del postulado de la separación de los mismos, de manera que la doctrina de los poderes del Estado es unitario e indivisible, se compone, sin embargo, de tres poderes o funciones entre tres órganos o grupos de órganos aislados unos de otros y jurídicamente independientes.

Por las citas transcritas, es evidente, una decidida tendencia de los pensadores a atenuar, y aún negar, la división de poderes propugnada por Montesquieu. Yo por mi parte, si soy adepto de la teoría de la división de poderes, aunque no niego la gran interrelación que debe existir entre los mismos, a fin de que el Estado como tal, lleve a cabo sus fines inmediatos y mediatos, sobre todo en virtud de la complejidad de las relaciones humanas y de la misma naturaleza humana per se.

(43) Adolfo Posada, *La Crisis del Estado y el Derecho Político*, Madrid 1934, pag. 77.

(44) El maestro Gabino Fraga, llama "casos de excepción" a estas situaciones en las cuales falta coincidencia entre el carácter material y el formal de la función- y entiende como temperamentos-, los casos en los cuales existe colaboración de varios poderes, en la realización de una función que materialmente considera da, sólo debiera corresponder a uno de ellos.

(45) León Duquít, según cita Felipe Tena Ramírez, *La Séparation des Pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1789*, pag. 1. (F. Tena, *Rev. Const. Mex.*, Porrúa, 1961, p. 197)

Yo no sostengo que el poder del Estado sea unitario e indivisible, pues si todo poder público dimana del pueblo (uno de los elementos del Estado) y esto es así porque esencial y originariamente es quién detenta la soberanía nacional, entonces se sigue que en última instancia es el pueblo y no el Estado, quien tiene el inalienable derecho de distribuir esa soberanía nacional en tantos poderes públicos como quiera o determine y de alterar o modificar su forma de gobierno. De esto se sigue también que el pueblo, no el Estado, puede reclamar esa soberanía que dejen y constituirse en otro Estado, creando otro u otros poderes públicos y pudiendo a su vez modificar su forma de gobierno.

b.8.2) El Equilibrio entre el Gobierno y la Asamblea.

Al afirmar en párrafos anteriores el peculiar fenómeno del equilibrio de poderes existentes en el parlamentarismo, lo que Verney llama "una cierta milagrosa fusión" (46), se ha recogido y concretado el espíritu de las ideas que, en torno a la situación descrita, impera contemporáneamente. Y en efecto no es aventurado asentar que la tendencia general de los constitucionalistas contemporáneos, es aceptar de una manera u otra la multitudada unidad, aunque algunos con reservas. También hay quienes no coinciden en esto en virtud de que si realmente existiese una fusión no se hablaría de ella, ni de gabinete y asamblea sino simplemente de uno u otro, pues al fusionarse no iban a perdurar los dos órganos sino que pasarían a constituir uno solo y con una sola naturaleza, o bien todos serían gabinete o bien todos serían asamblea. Aparte, si los dos órganos estuvieran efectivamente fusionados, no habría ningún equilibrio que guardar, entre quienes habría que guardarlo si todos formarían una sola unidad, de quién se iban a estar cuidando unos de otros o vigilando. Una cosa es que el gabinete sea escogido de entre asambleístas para pasar a tomar parte del ejecutivo, y otra es que el gabinete y la Asamblea sean órganos equivalentes o

(46) "El parlamentarismo no se trata de un gobierno de asamblea, ni tampoco de la absorción del ejecutivo por la Asamblea. Es la creación de una institución completamente nueva en el sistema político: un Parlamento, en el que la Asamblea y el gobierno están en cierto modo milagrosamente fundidos." (Verney, Op. Cit. pag. 35)

con una misma esencia. También una cosa es que haya relaciones de coordinación muy estrechas, y otra que no haya diferenciación de funciones y facultades que es una de las razones de la división de poderes, es bien sabido que habiendo un solo poder o un poder omnímodo se está en presencia del despotismo y la tiranía; así es de que, ¿entonces de qué equilibrio de poderes se estaría hablando? Por tanto se sigue que ninguna relación o interrelación por muy estrecha que se debe de pretender ni caer accidentalmente en fusionar poderes para crear uno omnímodo, pues se estaría cayendo en el despotismo y por ende no habría el más mínimo equilibrio de poderes, lo que habría sería un poder absoluto y es por esto inaceptable que se hable de una fusión, pues en tal virtud no se estaría ni siquiera en el estado de derecho que priva en la Gran Bretaña hoy día. Muy diferente es que haya estrecha colaboración y que los dos poderes estén muy interrelacionados o no tan aislados y otra cosa es que constituyan uno solo.

Estos son algunos argumentos doctrinales en contra de la mencionada concepción de la fusión ejecutivo-legislativo.

Las realidades prácticas de la vida a veces llevan a confundir a los mecanismos operantes dentro de las instituciones jurídicas y políticas, pues que el ejecutivo presente iniciativas, no quiere decir que está usurpando las funciones legislativas de la Asamblea, pues en todos sentidos, amplio y estricto los assembleístas crean al autoritarismo, así como los jueces con sus resoluciones que van creando el derecho costumbrista o "Common Law." La voluntad de la Asamblea es insustituible y exclusiva de ella, que ellos digan sí a las propuestas del gobierno, no quiere decir que le estén delegando su voluntad. Este tipo de razonamientos errados, producen a mi forma de ver falsas concepciones, como lo es la cuestión de la fusión ejecutivo-legislativo. Cito a continuación un ejemplo del tipo de apreciación que comento, del pensamiento de Mikine-Guitzevitch: "Para preparar una ley es preciso tener muchos -

especialistas y contar con la competencia técnica de un gran número de sabios, de técnicos, de administradores, de funcionarios, etc. Nosotros hemos dicho que las condiciones de vida actual son de tal complicación que los proyectos de ley resultan de facto un monopolio del gobierno. Es el gobierno quien dispone del aparato técnico necesario para preparar los proyectos de ley. Si el gobierno tiene una gran mayoría, la discusión en el seno del Parlamento se hace rápidamente y, salvo oposición u obstrucción de la minoría, el papel de la mayoría parlamentaria se reduce a la aprobación de los proyectos gubernamentales. (47)

5.5.3) Interrelación de funciones entre la Asamblea y el Gobierno.

En las palabras de Dupuit, intentaré expresar las interrelaciones existentes entre el gabinete o gobierno y la Asamblea, que como ya se sabe y se enseña aún en nuestro régimen presidencial, la vieja fórmula a la Asamblea lo legislativo, al gobierno lo ejecutivo es relativa, en virtud de la misma interrelación de funciones, entre poderes:

"Es menester decir al Parlamento, cierto modo de participación en lo legislativo y en lo que se ha convenido en llamar ejecutivo. En lo legislativo, el Parlamento participa, unas veces proponiendo la ley, siempre al discutirla y al promulgarla, a veces también al sancionarla. El gobierno a su vez, participa en la función legislativa al formular, bajo la vigilancia y control del Parlamento, ciertas reglas generales denominadas ordenanzas o reglamentos, ejercitando esta función en la medida correspondiente, que varía mucho según los países. En cuanto al Parlamento, la participación de éste en lo ejecutivo se realiza al votar toda una serie de medidas que ciertamente, carecen de carácter legislativo, siendo la principal y más notoria la votación del presupuesto anual que, sin embargo, entra

(47) R. Mirkine-Guizetvitch, según cita Felipe Tena Ramírez, Modernas Tendencias de Derecho Constitucional, págs. 202 y 204. (Tena Ramírez, Ob. Cit. págs. 222- y 225).

en la función normal del parlamento, que actúa en virtud de propuesta gubernamental." (48)

En el sistema parlamentario existe una serie numerosa de medidas de carácter administrativo, cuya adopción es determinada por las cámaras, por lo general a propuesta del gobierno, lo que hace que la Asamblea quede asociada en forma indirecta a la actividad gubernamental, actividad que se realiza bajo la censura y control de aquélla mediante la responsabilidad ministerial.

b.R.4) Necesidad Doctrinaria del Refrendo Ministerial.

La introducción en la teoría del Estado moderno de los principios de la igualdad de los súbditos ante la ley, de representación popular y de la necesidad de la libertad política, exige, dicho escuetamente, el establecimiento de la responsabilidad de los funcionarios encargados de ejecutar las leyes.

En un régimen de derecho en el que previa y detalladamente se hayan establecidas las competencias que corresponden a los diferentes poderes del Estado, toca a los funcionarios del Poder Ejecutivo, y en primer término al titular de ese poder, la misión de poner en práctica las disposiciones contenidas en los preceptos legales, y esa competencia presupone el tener que dotar a los hombres encargados de tal función, de una enorme suma de fuerza y facultades.

Pero los funcionarios que como decía Umanno, son de carne y hueso, sujetos a todas las pasiones y expuestos a todas las tentaciones, pueden hacer mal uso de ese poder y desviarse del objeto esencial del cargo que desempeñen, violando los mandatos legislativos y substituyendo con su interés o capricho personales las altas razones del derecho, la justicia y el bien común. Por ello so pena de caer en la tiranía individual o de grupo, en el despotismo, en la arbitrariedad y, en definitiva,

(48) León Duquít, Manual de Derecho Constitucional, Traducción de José G. Acuña, Madrid, 1929, pág. 78.

en la antigua más completa y detestable, se debe fijar, dentro del mismo concepto legal que otorga la competencia, tanto el principio de la responsabilidad de los gobernantes, como el sistema procedimental para actualizarla y hacerla efectiva.

Sin embargo, en la práctica, y en cuanto se refiere a la extinguididad y actualización de la responsabilidad del titular, del ocupante de la Jefatura de Estado, el procedimiento en sí, y sus naturales consecuencias, resultan de un radicalismo ciertamente peligroso y no todo lo benéfico y convenientes que en sus orígenes pudiera haberse imaginado.

En una monarquía esto es evidente: hacer responsable al rey de sus actos ilegales o dañinos equivale no siempre a encausarlo por las vías legales, sino a atacarlo por la acción directa, esto es a desmonarlo, lo que constituye una revolución que rompe con la necesaria estabilidad y permanencia de las instituciones y conduce rápidamente al desorden y al caos públicos. Por otra parte, la historia es pródiga en el ejemplo de que cuando las presiones políticas adversas convergen y hacen crisis sobre la persona del monarca, éste se ve privado de todo derecho de defensa, es forzado a abdicar sin previo juicio y, en ocasiones memorables, ha sido condenado a la pena capital sin mayor contemplación.

Tratándose de los regímenes republicanos, en los que la separación de poderes está admitida, al menos en teoría, y el Poder Ejecutivo se deposita por lo general en una sola persona que ejerce sus funciones independientemente de los demás poderes del Estado, acusar y procesar a un presidente por su actuación anticonstitucional u inconstitucional, o por la comisión de delitos graves del orden común, no reviste aparentemente tanta gravedad como en las monarquías, sobre todo si se toma en cuenta que tal posibilidad se encuentra consignada en la mayoría de las cartas fundamentales de las repúblicas existentes. (49) Así pues, hablando en términos generales, si la irresponsabilidad política y penal del Presidente es sólo parcial durante el período

(49) A manera de ejemplo consignaré dos excepciones a esta regla: en las repúblicas de Honduras y Paraguay los presidentes no pueden ser acusados ni sometidos a proceso durante el tiempo de sus encargos; su irresponsabilidad política y penal es absoluta.

de su mandato, parece ciertamente posible, de hecho y de derecho, el encausarlo y sentenciarlo antes de la expiración del plazo de sus funciones. Empero, tal procesamiento no puede hacerse sin provocar una gravísima crisis política de funestos resultados, casi comparable a una revolución, por lo cual no debe pensarse en ello como una adecuada solución sino para casos verdaderamente extremos. (50)

Surge así el doble problema creado, de una parte, por la necesidad de que todo gobernante sea responsable de sus actos, y de la otra, por la inconveniencia práctica de exigir esa responsabilidad del Jefe de Estado.

De tal suerte, ante el imperativo de que alguien respondiera frente a una Asamblea elegida por sufragio universal, de los actos gubernamentales o de los actos del Jefe de Estado irresponsable, se cayó en la solución de hacer de los ministros los elementos activos, mutables y reponsables del Gobierno. Estos ministros, agentes superiores del gobierno, no son, sin embargo tan elevados que no pueda pensarse seriamente en someterlos a juicio y exigirles cuentas de sus actos. Los ingleses han entonces resuelto el problema de la responsabilidad del gobierno trasladando las facultades del Poder Ejecutivo del rey a los ministros, aunque no de una manera total las facultades si toda la responsabilidad que dimana de su ejercicio. Empero, para lograr la efectiva responsabilidad de tales funcionarios, estos han sido investidos también en tanto forman la unidad colegiada -Gobierno- del acervo de facultades decisorias que antes del siglo XVII sólo correspondían al monarca. Y esta traslación, como es fácil reconocer, obedeció ciertamente a un elemental principio: no puede haber responsabilidad donde no existe la libertad de acción.

Evidentemente que con todo y que como hombres, todas las personas comparten características comunes por la propia naturaleza de la especie, no se puede ni se podría asegurar que todos los pueblos tuviesen las mismas reacciones frente a la exigencia de la responsabilidad de sus Jefes de Estado en caso de no existir ninguna -

(50) En el siglo pasado, el Presidente de Estados Unidos Andrew Johnson (1865-1869), fué procesado ante el Senado, sin éxito. Pasando sobre su veto, el Congreso dictó una ley que le prohibía destituir a ciertos funcionarios sin el consentimiento de las Cámaras. Johnson intentó poner a prueba dicha ley en los tribunales, destituyendo a Edwin M. Stanton, su Secretario de Guerra. En consecuencia, los radicales, partidarios del famoso "trato duro" para con el Sur recién vencido, en febrero de 1868, lo acusaron de "altos crímenes y delitos", lo proce-

traslación de la misma o corresponsabilidad, pues se sabe que hay una multitud de factores que intervienen en los patrones de conducta de las masas, como lo son: - la geografía, la alimentación, la educación, la idiosincrasia, la cultura, las comunicaciones, la religión, etc., todas esas circunstancias que pueden incidir sobre esa reacción en un momento y lugares determinados.

U.R.5) Bases Doctrinales de la Responsabilidad Ministerial en Gran Bretaña.

En el día, los ministros británicos son responsables ante los tribunales y ante las cámaras del Parlamento, más concretamente ante la Cámara de los Comunes (51) -

frente a los primeros, por sus actos ilegales cometidos como simples particulares; ante la segunda, por cualquier otro acto imprudente o dañoso para el bien público, en cuya omisión se involucre su carácter oficial. Y esta solución, a no dudarlo, ha devenido en uno de los principios fundamentales de la modernidad política, en tanto que circunscribe o delimita los actos de las autoridades gubernativas a su esfera de competencia correspondiente de facultades, librando de esa manera que cada integrante del gobierno recapacite antes de menoscabar el ejercicio de los derechos de otros.

Aún antes de la introducción del parlamentarismo, (52) ya se reconocía en los regímenes monárquicos absolutos, la necesidad de que los consejeros de la Corona fueran responsables de los actos ordenados por el rey, quien, como "unarterio te de Dios", no podía cometer "enfuentes legales". Ciertamente que no existía fórmula legal alguna para deslindar la tal responsabilidad, que no fuera la autoridad irrestricta del propio monarca para interpretar personalmente, y aún en forma caprichosa, los hechos sometidos a su conocimiento, supuesto que los ministros eran sus servidores directos y sólo de él dependían.

saron ante el Senado y se salvó por un voto de ser arrojado de la Casa Blanca.-

(51) Manuel García Pelayo señala que: "Es necesario aclarar que afirmar que el Gobierno es responsable ante el Parlamento no es una formulación precisa y distinta, pues ante quien es responsable es concretamente ante la Cámara de los Comunes, ya que la renuncia de confianza, el voto de censura, etc., de los lores no obligan a dimisión." (García Pelayo, Op. Cit. pag. 305)

(52) Cfr. Verney, Op. Cit. pag. 28.

Con el advenimiento del parlamentarismo moderno, la carga de las responsabilidades del Poder Ejecutivo se traslada del rey al cuerpo de ministros, los cuáles dejan de ser "servidores de la Corona" para convertirse en agentes de un gobierno - que actúa colegiadamente en nombre de un monarca irresponsable y que responde frente a una asamblea de representantes elejidos por sufragio universal, como se ha establecido. El ejemplo más conde en el Continente Europeo, la mayor parte de las naciones del Viejo Mundo adoptan el parlamentarismo como forma de gobierno y todos estos - regimenes reconocen en el Jefe de Estado, un personaje irresponsable, inviolable, con escasas prerrogativas gubernamentales; lo mismo que su original arquetipo británico.

El sistema del Derecho Británico sobre la responsabilidad de los ministros se apoya en tres principios fundamentales a saber: 1.- La irresponsabilidad del monarca, Jefe de Estado y titular del Poder Ejecutivo. 2.- La responsabilidad de los ministros por todo acto ilegal o simplemente imprudente o dañoso, que hayan ejecutado o en el que hayan participado o consentido. 3.- La necesidad para el rey de hacer intervenir a un ministro en todos los actos a través de los que ejerce las prerrogativas de la Corona.

En cuanto al principio fundamental sobre la irresponsabilidad del monarca, los ingleses han puesto en términos de derecho, esta verdad de hecho reconocida tradicionalmente: la responsabilidad personal de un rey no puede ser sometida a juicio sino por una revolución, en virtud de que "El rey no puede obrar mal" (The King can do no wrong), de lo que resulta que ningún tribunal puede conocer de los actos del monarca, los cuáles están cubiertos por esta presunción irrefranable aunque por sí mismos y materialmente constituyan crímenes de derecho común. Al respecto dice el profesor Dicey: "Si la Reina matara por su propia mano al Primer Ministro, ningún tribunal podría conocer de este acto." (53) De esta misma regla axiomática - "El Rey no puede cometer enueptos leales" - es consecuencia otro corolario muy importante: nadie puede invocar una orden del monarca para justificar el acto ilegal que ha cometido; se-

(53) A. V. Dicey, según cita A. Esmein, Introduction of the Law of the Constitution, 3a. Ed., pag. 24. (A. Esmein, Éléments de Droit Constitutionnel Français et Comparé, 8a. Ed. Paris, 1927, pag. 168)

mejante orden no tendría existencia jurídica por principio de Derecho Común. (54) -

En cuanto al segundo principio fundamental respecto de la responsabilidad personal de los ministros se puede señalar que concomitantemente a la responsabilidad política de estos altos funcionarios, el derecho moderno, recogiendo la práctica de una larga tradición en tal sentido, reconoce la existencia y la exhibibilidad personal a cargo de los ministros, cuando éstos o participan en actos ilícitos, o simplemente imprudentes o negligentes, o también cuando contraen obligaciones de naturaleza civil. Escribe Dicey, comentando este asunto: "En Inglaterra, la idea de la igualdad ante la ley o de la sujeción universal de todas clases sociales a un solo y mismo derecho administrado por los tribunales ordinarios, ha sido llevado a sus últimos límites. Todo funcionario público, desde el primer ministro, hasta el recaudador de contribuciones, está sometido a la misma responsabilidad que cualquier otro ciudadano, en razón de los actos que ejecuta. Abundan los procesos seguidos ante los tribunales contra funcionarios que han sido condenados, en su nombre personal, a una pena o al pago de indemnizaciones por actos ejecutados en su carácter oficial, pero excediendo su autoridad legal. El gobernador de una colonia, un secretario de estado, un oficial militar, y todos sus subordinados, aún cuando aleguen haber obrado sólo por orden de su superiores jerárquicos, son tan responsables de sus actos como un particular desprovisto de todo carácter oficial," (55)

Claro que llevar a un radicalismo en el fincamiento de responsabilidades tiene sus riesgos, pues si éstas no son bien dilucidadas no se hace justicia, sino que se está al margen de ella.

El procedimiento particular para perseguir y condenar a los grandes oficiales del gobierno se obtuvo mediante la práctica del famoso -impeachment-, que no era otra cosa que una acusación por "altos delitos y transgresiones" (high crimes and misdemeanors), intentada contra un ministro por la Cámara de los Comunes, ante el "Rey-

(54) "Muchos de los actos gubernamentales y administrativos son actos de la Corona, realizados en nombre del rey y adscritos a él en virtud de que es el titular o originario de la competencia. Pero es un principio del-Common Law- que el rey no puede hacer el mal, no puede realizar un delito. No hay acción contra el rey, sino sólo un recurso de súplica, pues los tribunales son sus tribunales, derivando sus poderes de la autoridad del rey. Por otra parte, es principio correlativo del -Common Law- que el rey no puede autorizar a un ministro o funcionario a realizar un delito. En consecuencia, si alguien, actuando en nombre de

en el Consejo Magno" (Magnum Concilium) o sea la Cámara de los Lores, que actuaba como tribunal.

Esta forma de acusación que aparece por primera vez en Inglaterra en 1376, bajo el reinado de Eduardo III (1312-1377), tenía originalmente carácter penal. Durante la prolongada dinastía de los Tudor (1485-1603) deja de funcionar por un largo periodo, a causa principalmente del empobrecimiento de la aristocracia inglesa en provecho de los príncipes de esa Casa, como consecuencia de la Guerra de las Dos Rosas. (56) Durante Carlos II Estuardo (1670-1685), este procedimiento acusatorio cobra de nuevo actualidad, cundiendo entonces la idea de hacer también responsables a los ministros en cuanto a su honestidad, justicia y la utilidad de su gestión. Así pues, al irse convirtiendo el *impeachment* en un medio muy adecuado para fiscalizar la labor de gobierno, esta acusación ministerial devino en un poderoso instrumento de lucha para los comunes: a la original y verdadera acusación penal sucedió la responsabilidad ministerial en su forma más simple. O sea el primitivo sistema persecutorio pierde su carácter criminal y adquiere su color político, al surgir el deber de los ministros de responder en cuanto al desarrollo de sus funciones durante su gestión por conductas constitutivas de faltas oficiales que acarrear su destitución (y por esto tiene matiz político), pero sin menoscabar esta destitución que se instaure un proceso para comprobar la responsabilidad imputada por las alegadas faltas oficiales.

También disponía el Parlamento de otro procedimiento singularmente enérgico y arbitrario; el "Bill of attainder" o "decreto de proscripción", que constituía una contundente afirmación del poder soberano reconocido al Parlamento, y al mismo tiempo, la confusión más completa de los poderes legislativo y judicial y la negación definitiva de los más elementales principios de justicia. En efecto, mediante este decreto del Parlamento, votado por la Asamblea y sancionado por el rey, se podía disponer de la persona y bienes de cualquier individuo imponiéndole sanciones diversas,

la Corona, comete un acto ilegal, lo es por su propia responsabilidad, sin que que pueda encubrirse la autorización o mandato del rey. ("Early Danby's Case, - 1679"). Más es claro que esta traslación de responsabilidad ha de significar una traslación real de competencia." (García Pelayo, Op. Cit. pag. 296)

(55) A. V. Dicey, según cita A. Esmein, Ob. Cit. pag. 25. (A. Esmein, Ob. Cit. pag. 161).

generalmente irascendentes, como la muerte, como la muerte y la confiscación de sus propiedades, aunque no hubiera ninguna ley penal preestablecida. El "bill of attainder" era usado algunas veces como sucedáneo del -impeachment-, cuando la persona rehusaba responder a la acusación o se sustrata a la jurisdicción tribunal.

Al igual que en Francia y en los demás reñimenes antiguos, el rey poseía en Inglaterra el derecho de gracia y amnistía, por medio del cuál podía librar a cualquier persona de la condena que le hubiere impuesto un tribunal y, concretamente, era prerrogativa real indiscutible el que el monarca pudiera perdonar a un ministro sentenciado por los reyes. Pero en virtud del "Act of Settlement", acta dictada en 1679 en relación con el caso *Case of Danby*, se suprimió dicha facultad real estableciéndose que el perdón del monarca no podía ser invocado para impedir el cumplimiento de un -impeachment- intentado por los comunes.

Este procedimiento de acusación de los ministros por una cámara electa popularmente, es uno de los principios generales que los pueblos libres han inscrito en sus constituciones cuando de Inglaterra, aún cuando por diversas razones no admitan la responsabilidad civil o criminal ante los tribunales ordinarios. La jurisdicción cambia según los países. En la mayoría de ellos cuando hay dos cámaras, es la cámara alta la que llena las funciones de juez y la cámara baja la que tiene función de acusador. En algunas otras naciones es la más alta corte de justicia, distinta de las asambleas legislativas, a la que toca juzgar y dictar la sentencia; pero en todas partes el sistema inglés ha sido más o menos reproducido fielmente. (57)

Sin embargo, esta institución, que ha sido bastante importante como para imponerse con semejante generalidad en las constituciones modernas, aunque vigente no se aplica con frecuencia. El último caso de que se tiene conocimiento de haber sido sujeto a este proceso fué Lord Palmerston en 1848. Lo que ha ayudado a evitar que los integrantes del gabinete, incurran en faltas oficiales que den lugar a la acusación-

(56) La contienda civil que la historia conoce con el nombre de "Guerra de las Dos Rosas", enfrentó a las reales Casas de York y Lancaster durante treinta años (1455-1485), y concluyó con el triunfo de ésta última en la batalla de Gloucester.

(57) En Francia, el sistema inglés adaptado de una u otra manera, ha sido siempre admitido desde 1791.

mediante este juicio es la mecánica ya explicada sobre las relaciones Asamblea-Gabinete, pues antes de esperar a que puedan actuar indebidamente, se les puede censurar o quitar la confianza. Pero hay que dejar bien claro, que el hecho de ser quitados o destituidos no siempre, ni necesariamente sienta un precedente, ni prejuzga en ninguna forma sobre el desprendimiento de la responsabilidad en virtud de la destitución de él o los ministros dimitentes, pues hay que recordar que la facultad de la censura o de no dar votos de confianza, no constituyen un proceso per se.

En cuanto al tercer principio fundamental sobre la responsabilidad de los ministros que es la exigencia de que uno de ellos participe en todo acto por el cuál se ejerzan las prerrogativas de la Corona, puede decirse lo siguiente. La mayoría de los poderes de prerrogativa (58), lo mismo que los derivados del derecho estatutario (59), sólo pueden ser ejercidos por el rey con el consejo y refrendo de un ministro responsable ante la Asamblea. Esta regla es el resultado, como el de tantas otras instituciones importantes del Derecho Inglés, de una mera cuestión de forma, nacida de las necesidades planteadas por el acaecer histórico, definida por la costumbre y, al fin, reconocida como principio del -Common Law- o Derecho Consuetudinario, es decir según lo expresan Wade y Phillips: "por el derecho o costumbre del Reino que han obtenido reconocimiento judicial en las razones dadas desde los primeros tiempos por los jueces para las decisiones de los casos traídos ante ellos." (60) "A esta esfera pertenecen, -agrega Manuel García Pelayo-, las principales garantías de los derechos individuales, las prerrogativas de la Corona, el principio de que -el rey no puede cometer daño-, el de que su autorización no puede cubrir a un funcionario de las faltas cometidas-, y el refrendo de sus actos por un ministro responsable." (61)

Según la tradición inglesa, para que la voluntad real pudiera ser jurídicamente obligatoria, debía manifestarse bajo la forma de un documento escrito cuya auten-

(58) Fuente de las prerrogativas reales es el -Common Law-.

(59) El derecho estatutario (Statute Law) está constituido por las leyes constitucionales en sentido material, aunque no en el formal, supuesto que estos institutos legislativos no se diferencian de la legislación ordinaria ni por el orden de que emanan ni por los métodos de su creación o reforma.

(60) Wade et. al., según cita M. García Pelayo, Op. Cit. pag. 6. FG. Pelayo Ob. Cit. pag. 286)

(61) *Ibidem*.

titud quedase garantizada mediante la imposición de ciertos sellos. Era ésta una manera de simbolizar gráficamente la responsabilidad ministerial. Igualmente, la costumbre establecía que estos sellos quedarán encarnados a la vigilancia y cuidado de un oficial superior, o ministro guardasellos, que recibía el nombre de Canciller, tal y como se había establecido al principio de este capítulo y refiriéndose no sólo a Inglaterra sino en general a las distintas naciones, y era éste el único facultado para usarlos.

La responsabilidad de los ministros en el derecho moderno ya no se basa en este trámite formal de cancillería, como ya se estableció, aunque perduran la aposición de la firma del agente referendario y el sello como medio de comprobación, de autenticidad. Según se ha dicho en páginas anteriores, la consolidación del régimen parlamentario implica en este particular aspecto el que los ministros dejan de ser "servidores de la Corona, sólo responsables ante el rey" para convertirse en funcionarios comprometidos solidariamente como gabinete, e individualmente en ambos ante la Asamblea, políticamente hablando, es decir en términos de su destitución y por no adecuarse a los lineamientos políticos de la mayoría de la Cámara de los Comunes y sin menoscabar otras responsabilidades desprendidas de faltas oficiales, o de su simple conducta como particulares.

El Derecho Costumbrista ha ido todavía más lejos al exigir la presencia de un ministro aún en aquellos actos del rey que no tienen por sí mismos valor jurídico, y que generalmente se presentan bajo la forma de una conversación o de una comunicación oral, pero que en un momento dado, pueden llegar a comprometer de hecho a la Corona. En este tipo de actos, el rey no puede hacer valer sus puntos de vista subjetivos-dice Manuel García Peñayo- sino que prevalece el criterio de sus ministros; es pues una entidad neutral, (62) de la que B. Constant decantó su famosa doctrina del poder neutro. Esto se ha resumido en una máxima general que se expresa así: "El Rey no

(62) Id. 299.

puede obrar solo" o "The King cannot act alone." (63)

De la Corona, y en relación con este tercer principio fundamental de la responsabilidad ministerial en el Reino Unido, se puede decir que es la institución de la unidad jurídico-política, pues el rey inglés la representa en tanto que actúa en cooperación o a través de un funcionario ministro, (64) y se ha convertido en centro de imputación de actos, en orden a que muchos de los actos de la administración y jurisdicción son imputados precisamente a la Corona o ejecutados por su mandato y en nombre de ésta, aunque se actúe en virtud de delegación de facultades a la hora de materializar esa orden.

En efecto, aunque nominalmente y a los ojos de la ley se considere al rey siempre presente en los tribunales, por ficción jurídica, él no puede decidir en persona, ninguna causa civil o criminal, no puede hacerlo sino por medio de sus jueces. Cierto que aunque el Parlamento formalmente esté integrado por el rey, los lords y los comunes, y que cuando la Asamblea sesiona lo hace en nombre de aquél, también por ficción jurídica, es bien sabido que la participación del rey es meramente formularia, nominal, y que no podría asistir, ni aún como espectador, a ningún debate de las cámaras. (65) No podría dictar tampoco personalmente una orden de aprensión, (66) y aunque es el jefe nato de las fuerzas armadas del reino, ningún monarca inglés desde el reinado de Jorge II, ha comandado las tropas en campaña. (67)

Así lo entiende, García Pelayo cuando dice: "La homología (del rey inglés) con la idea continental del Estado se manifiesta también en que, todavía hoy, algunos de los delitos de traición se califican como -quebrantamiento de la paz del rey-, siempre que no haya regulación estatutaria con otra denominación; los delincuentes son arrestados en su nombre, sentenciados por su autoridad, indultados por su gracia; los enemigos del Reino Unido son los enemigos de Su Majestad; los barcos, los aviones, -

(63) Cfr. Christopher Todd, Parliamentary Government of England, Londres, 1892, Tomo I, pag. 133.

(64) La distinción entre monarca actuando individual y exclusivamente, y Corona, o a través de un funcionario, es más terminológica que jurídica.

(65) Se hace excepción, naturalmente, del derecho del rey de convocar al Parlamento e inaugurar personalmente sus sesiones.

(66) "No obstante ser el rey la fuente de toda justicia, una orden de aprehensión ejecutada bajo su propio mandato debía ser detenida y anulada porque no había ministro que se responsabilizara de ella." (Todd, Ob. Cit. pag. 81)

los cañones, son del rey; las fuerzas armadas son las fuerzas de Su Majestad; las colonias son las colonias de la Corona."(68)

La historia Constitucional británica se caracteriza por un constante debilitamiento de los poderes de la Corona, hasta el punto de haberla convertido en un centro de imputación de actos sin responsabilidad alguna, aunque esto parezca una tradición jurídica. De esta manera, habiendo despersonalizado la figura del rey para crear esa institución más amplia que es la Corona, y también habiendo trasladado los poderes de ésta en competencias objetivas e impersonales transferidas a otros órganos; resulta que el conjunto de las reglas que establecen las condiciones y los medios para la actuación del Soberano han devenido de hecho, en una red cuyas cerradas mallas impiden el uso de toda manifestación de la voluntad real expresada por sí misma.

c) ANTECEDENTES PARLAMENTARIOS FRANCESES.

En este apartado hará una somera revisión de los antecedentes más sobresalientes vinculados al objeto de estudio de esta tesis, con el objeto de complementar la retrospectiva de este capítulo en cuanto al Derecho Comparado.

La concepción absolutista de la monarquía, que había imperado durante la Edad Media en la Europa Continental y adquirido nueva fuerza con el Renacimiento, conduce a la idea de la inviolabilidad del Soberano, a quien se le considera titular de la soberanía, no existiendo ninguna autoridad encima de él. En forma opuesta a lo sucedido en Inglaterra, la idea de la inviolabilidad del monarca no da origen al concepto de responsabilidad, sino que la anula; al afirmar la omnipotencia real y considerando al rey como sujeto único de derecho. En este marco la nación pasa a ser medio para realizar la soberanía y se incurre entonces en que no cabe la lesión de intereses y que por tanto no hay quién proteger.

La idea de la omnipotencia real cambia radicalmente con los principios de la

(67) En 1743 venció Jorge II, de la Casa de Hannover, a los franceses en la Batalla de Dettingen, en la guerra por la sucesión de Austria (1719-1748).

(68) García Pelayo, *ib. Cit.* pag. 294.

revolución, y la titularidad de la soberanía pasa del rey a la nación. De esta manera, siendo la nación la que detenta la soberanía, debe resguardarse del poder real, lo que se consigue, como ya se había alcanzado en Inglaterra, a través del desplazamiento de la responsabilidad hacia los ministros, puesto que el rey, dada la tradición monárquica misma, seguía siendo irresponsable.

En virtud de esta situación, los ministros iban a resultar responsables de los actos reales ante el Parlamento y de aquí se desprendía la necesidad de la aprobación de los actos reales por dichos funcionarios. Estos expresaban su conformidad por el instrumento de la firma como medio probatorio de la intervención del ministro, y consecuentemente se constituía en elemento de su responsabilidad. Los actos del Soberano que no llenaran este requisito eran privados de efectos jurídicos, en el caso concreto, carecían de obligatoriedad; pues de haberse tenido como eficaces se dejaba a los súbditos en estado de inderensión por la inviolabilidad del Soberano, y la imposibilidad de atribuirlo o imputarlo, a un ministro debido a su falta de intervención.

En Francia también, aparece el referendo entonces con sus dos elementos necesarios, referendo material y referendo formal que en su oportunidad se analizarán en detalle, juntos, intentando la institución que hoy conocemos.

El referendo aparece plasmado en una ley sobre la organización del Ministerio expedida en Francia el 25 de mayo de 1791, cuyo artículo 24 establecía que: "Ninguna orden del Rey, ninguna decisión del Consejo, podrán ser ejecutadas si no están referendadas por el Ministro competente dada la naturaleza del asunto. (69)

c.1) La Constitución Francesa de 1791.

"De conformidad con la sección IV, Capítulo II del Título III de la Ley Consti-

(69) Maurice Hauriou, Principios de Derecho Público y Constitucional, Madrid, 1927, - pag. 449.

tucional de la Monarquía Francesa, aprobada por la Asamblea Nacional, el Rey no gobierna solo, sino que comparte el gobierno con sus ministros, a quienes únicamente él los elige y puede revocarlos, y por lo tanto, sólo de él dependen. "Los ministros no pueden ser escogidos de entre los diputados a la Asamblea Nacional actual, ni de las siguientes legislaturas; disposición que demuestra un gran alejamiento del régimen parlamentario, y que se adoptó, no por virtud de una teoría cualquiera, hostil al parlamentarismo, sino porque la Asamblea Constituyente quiso impedir a Mirabeau, de quien se afirmaba que estaba vendido al Rey, llegase a ser ministro. "Dispone el artículo 40. de dicha parte de la Constitución de 1791, que "Ninguna orden del Rey podrá ser ejecutada, si no está firmada por él y refrendada por el Ministro o el ordenador del departamento." (70)

En general, las disposiciones contenidas por la Constitución de 1791 sobre la división de poderes son rígidamente al grado de la separación absoluta de los mismos, aún y cuando se mantenían instituciones monárquicas por así haberse acordado con la Corona. Esta Constitución se dá a dos años de la Revolución de 1789 y por estas características es que algunos autores han afirmado que esta carta establecía una monarquía, y que su régimen político contenía elementos evolutivos a parlamentarismo.

"Los tres artículos siguientes declaran: la responsabilidad penal de los ministros; que en ningún caso, la orden del Rey, verbal o por escrito, puede sustraer a un ministro de responsabilidad, y la obligación de presentar cada año al cuerpo legislativo, al abrirse las sesiones, el presupuesto de gastos de su departamento, así como la rendición de cuentas de las sumas destinadas." (71)

Hauriou afirma que la mencionada ley sobre la organización del Ministerio de 1791, el refrendo tenía una función certificante de la autenticidad del sello del monarca exclusiva y solamente, y que su significación constitucional que causa la responsabilidad ministerial se encuentra formalmente establecida en la Ley Constitucio-

(70) Antonio Martínez Ráez, Aportaciones al Conocimiento de la Administración Federal. Colección: Fuentes para el estudio de la administración pública mexicana. Serie bibliográfica B, número 5. Dirección Gral. de Estudios Admvs., Secretaría de la Presidencia. México, 1976, pag. 55.

(71) Antonio Martínez Ráez, El Ejecutivo y su Gabinete. Revista de la Facultad de Derecho, Tomo II, num. 6, abril-junio, México, 1952, pag. 60.

nal Francesa de 25 de febrero de 1875, que decía en su artículo 30.: "Todos los actos del Presidente de la República deben ser referendados por un Ministro." (72) De todas maneras dada la redacción de dicho artículo en el sentido de que distingue en cuanto al referendo del ministro competente en virtud de la naturaleza del asunto, - se deriva que no se refería a un solo ministro, o sea al que tenía a su cargo la Cancillería, sino al del ramo de gobierno sobre el que versara dicha orden. En este mismo sentido el artículo 60. de la Ley Constitucional de la Monarquía Francesa de 1791, Sección IV, Capítulo II, Título III establecía: "En ningún caso la orden del Rey, verbal o escrita, puede sustraer a un ministro de su responsabilidad." (73) Es lo permite afirmar que en esta constitución ya, aparece el referendo no como formalidad certificante, pero sí como un medio para responsabilizar a los ministros. De esto se infiere que efectivamente desde aquél entonces el referendo ya aparece con los elementos con los que llega hasta nuestros días.

c.2) La Constitución de 1793.

Esta carta determinaba la preponderancia de la Asamblea Legislativa sobre un Ejecutivo dependiente. "Al legislativo, -como decía Condorcet-, le correspondía no sólo hacer las leyes, sino mantenerlas, a través de una inspección constante sobre el Poder Ejecutivo, órgano emanado y subordinado de la Asamblea, depositado en un Consejo de 24 ministros miembros que sólo tenían el carácter de intermediarios entre el cuerpo legislativo y los agentes ordinarios de la organización administrativa." (74)

Aún y cuando se pretendía establecer un sistema convencional o de Asamblea, se permitió también al Ejecutivo detentar algunas facultades que le colocaban fuera del juicio legislativo, lo cual ya implicaba desequilibrio en cuanto a control entre los poderes supremos.

(72) Hauriou, Op. Cit. pag. 449.

(73) Esta misma regla aparece en los siguientes dispositivos legales franceses: art. 51 de la Constitución del Año VIII, (1800); art. 38 del Acta Adicional a las Constituciones del Imperio; art. 67 de la Constitución de 1848; y ya bajo el régimen presidencial se le encuentra en el art. 30. de las Leyes Constitucionales de 1875.

(74) Condorcet, según cita Marcel Prelot. (M. Prelot, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, 2a. ed., Dalloz, Paris, 1961, pag. 319.)

c.3) La Constitución de 1795.

Esta carta establecía un presidencialismo colegiado; dividía al Poder Legislativo entre el Consejo de los Quinientos y el Consejo de los Ancianos, depositando el Poder Ejecutivo en el Directorio, integrado por cinco miembros, cuyo cargo era rotatorio por periodos trimestrales.

d) ANTECEDENTES MONÁRQUICOS ESPAÑOLES.

Solamente presentaré el cuadro general que sirve como precedente histórico importante para hilarlo a nuestros antecedentes directos en la legislación mexicana, - pues será en ese apartado en el que se profundizará en relación a este país.

Cuando Napoleón devuelve el trono a Fernando VII en 1813, la monarquía absoluta no fué aceptada por el pueblo español, que ya estaba cansado de las tropelías cometidas por los franceses y el despotismo y debilidad de los últimos gobernantes españoles.

"Dos hechos subrayan la trascendencia política de esa hora: la monarquía absoluta, que ha alcanzado su cénit a fines del siglo XVIII, sufre una violenta transformación, dando paso a la monarquía constitucional de tendencia liberal y democrática; la evolución social y económica, iniciada en el siglo XVIII, se precipita y consolida mediante la revolución política. Como consecuencia de estos dos hechos, es válida para España la distinción entre un antiguo y nuevo régimen, que quebra en esas fechas la continuidad de la historia política europea." (75)

e) REFERENCIA AL SISTEMA DE GOBIERNO SUIZO.

El llamado sistema de gobierno de asamblea ha sido el sistema adoptado por algu

(75) Luis Sánchez Aosta, Historia del Constitucionalismo Español. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1955, págs. 45 y ss..

nos países de la vieja Europa como Suiza y ofrece características especiales, por ello, no obstante, se ha establecido que excede en su tendencia al del régimen variamentario. El impulso gubernamental se encuentra en manos del Poder Legislativo, del Parlamento, que sí tiene el carácter de órgano político, puesto que no hay ningún otro órgano que realice tal tipo de atribuciones. El Poder Ejecutivo se limita casi exclusivamente a ejecutar las leyes expedidas por el Poder Legislativo, y en consecuencia puede decirse que es un mero órgano de administración. Este sistema también conocido con la denominación de "Gobierno Convencional" y de él puede decirse que la preponderancia del Poder Legislativo es absoluta.

f) REFERENCIA AL SISTEMA PRESIDENCIAL.

Solamente daré las características más generales pues vivimos en este régimen de gobierno y habrá amplia oportunidad para analizarlo.

Este sistema tiene el mérito de haber procurado realizar en una forma más completa la teoría de la división de poderes, y puede decirse que su representante clásico lo constituye el régimen de los Estados Unidos de Norteamérica. En este último país, los tres poderes, ejecutivo, legislativo y judicial, guardan una misma situación y no es aventurado afirmar que el Poder Judicial ocupe en algún aspecto una situación superflua puesto que es el encargado de velar por el cumplimiento de la constitución en la actuación de los demás poderes.

Si bien es cierto que tanto el ejecutivo como el legislativo son representantes de la voluntad del pueblo, puesto que son elegidos por sufragio universal, y ambos tienen iniciativa propia, el impulso y orientación de la política gubernamental, se encuentra depositada en el jefe de gobierno que lo es el Presidente de la República y de ahí la denominación de este sistema.

En Estados Unidos de América, el presidente tiene sólo el goce, sino el ejercicio de las facultades que el estatuto constitucional confiere al Poder Ejecutivo-

y es auxiliado en sus labores por los Secretarios de Estado, a los que está facultado para nombrar, con aprobación y ratificación del Senado, y para removerlos; y quienes son políticamente responsables ante el Presidente, pues a lo sumo, el Congreso tiene facultad de citarlos a que informen, pero no está en posibilidad de censurar su actuación.

Por último es necesario asentar que el Presidente también reúne en su persona la Jefatura de Estado y que es elegido para un periodo determinado, en el caso concreto que estamos tratando, el de Estados Unidos de América es de 4 años. El Presidente no puede disolver al Congreso, así como el Legislativo no puede presionar al Presidente para que despidiera a alguno de sus colaboradores. El Presidente tiene la facultad de vetar las resoluciones del Congreso, por una sola vez, durante la creación de las mismas. Así mismo el Congreso tiene algunas facultades administrativas, como podría ser, la aprobación del presupuesto anual de egresos de dicho Estado.

2.- ANTECEDENTES DEL REFRENDO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

a) LA CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812.

El referendo como institución, tiene sus antecedentes más remotos en Inglaterra, de menos como le conocemos en la modernidad, como ya hemos visto. De cualquier manera, la influencia determinante en México, de esta institución, llegaría de Francia por medio de los enciclopedistas e ideas de la Revolución Francesa, así como de la invasión francesa a España, principalmente.

Una vez establecido el referendo en la Constitución Francesa de 1791 y siguiendo las ideas preponderantes y en boga en esa época, expresadas mayormente por los autores franceses y la secuela ideológica de la Revolución Francesa, resulta fácil imaginarse que en aquellos países en donde existía el régimen monárquico tuviese gran influencia la citada Constitución, ya que al establecerse orgánicamente la responsabi-

lidad del poder en la doctrina de la Europa Continental, se buscó el medio que imprimiera esa idea dentro de la organización del Estado; por tanto al buscar la procedencia del referendo en la Constitución de Cádiz haya que volver sobre la antes mencionada Carta Francesa de 1791, que consignaba al referendo como el instrumento que hacía posible responsabilizar a un ministro por las órdenes del monarca, siendo aceptadas por el primero, y de tal forma a no contravenir la inviolabilidad del rey mismo. De acuerdo a la comisión redactora de la Constitución de Cádiz, la persona del rey es sagrada e inviolable, y por tanto debería hallarse exento de toda responsabilidad. - (76) Como no se podía dejar al pueblo frente a un gobierno irresponsable por las mismas ideas dominantes se tuvo que buscar ese nexo entre monarca y ministros, que hiciera compatibles los dos principios antagónicos mencionados, teniendo que estas circunstancias ya habían sido salvadas por la Carta Francesa citada. Así, por primera vez en un ordenamiento jurídico en español, queda establecido el referendo como requisito necesario para la eficacia jurídica de las órdenes monárquicas.

En España, al aumentar la simpatía por las ideas revolucionarias y las sociedades clandestinas, se establecen "juntas", con facultades legislativas, ejecutivas y judiciales, pugnando por el liderazgo. La Junta dominante fue la de Sevilla, llamada "Suprema Junta Gubernativa del Reino", y cuyas sesiones habían iniciado en la Isla de León, el 24 de septiembre de 1810, para trasladarse posteriormente a Cádiz en febrero de 1812, y expedir el 19 de marzo de 1812 la constitución que regiría incluso en México.

La Carta Gaditana depositaba el Poder Legislativo en las Cortes, que era una asamblea unicameral integrada por diputados electos popularmente mediante el sistema indirecto. "Se otorgó al Rey la facultad de iniciativa y un derecho de veto suspensivo. El Poder Ejecutivo hizo suyo el monarca, constitucionalmente irresponsable, que era auxiliado en la función por siete secretarios del Despacho a quienes el

(76) Discurso Preliminar de 24 de diciembre de 1811, según páginas 52 y 53. Imprenta Nacional de Madrid, 1820. (Discurso leído ante las Cortes)

Rey nombraba y movía libremente; dichos funcionarios tenían la facultad de refrendo y eran responsables ante las Cortes, o sea la asamblea. La primera constitución española establecía una monarquía constitucional con serios visos de parlamentarismo." (77) La atribución del rey de nombrar y separar libremente a los Secretarios del Despacho se encontraba establecida en el artículo 171 fracción décimo sexta.

"El Capítulo VI, Título IV, de la Constitución Española de 1612, contiene los artículos del 222 al 250, bajo el rubro; "De los Secretarios de Estado y del Despacho". "El artículo 225 previene que "Todas las órdenes del Rey deberán ir firmadas por el Secretario del Despacho del rama que el asunto corresponda. Ningún tribunal ni persona pública dará cumplimiento a la orden que carezca de este requisito." (78) La denominación Secretarios del Despacho, viene directamente de esta Constitución, y al refrendar se hacían responsables en los términos del Artículo 226: "Los Secretarios del Despacho serán responsables a las Cortes de las órdenes que autoricen contra la Constitución o las leyes, sin que les sirva de excusa haberlo mandado el Rey." (79) El artículo 168 establecía que la persona del rey era sagrada e inviolable, y que no era sujeta de responsabilidad.

Fernández Almagro en su obra "Orígenes del Régimen Constitucional de España" menciona que : "Consideración especial merece la responsabilidad de los Secretarios del Despacho. Organos inmediatos del Rey- por utilizar las palabras del Discurso Preliminar- son responsables de cuantos actos refrenden. El refrendo, pues, es un endoso instantáneo de posibles culpas. Y no cabe alegar la "obediencia debida". El artículo 226 no exime al secretario que sirva mandatos del rey. No hay otra salida lícita para la discrepancia que la dimisión fulminante. En otro caso, la responsabilidad descargará sobre el Ministro...". (80) La responsabilidad por la que el ministro tenía que responder no era por ser contraria a la política de la asamblea como en Inglaterra, sino por no guardar la citada constitución o las leyes que dimanaran

(77) Antonio Martínez Báez, Aportaciones al Conocimiento de la Administración Federal. Srta. de la Presidencia, México, 1976, pag. 56

(78) Derechos del Pueblo Mexicano. Ed. XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, México, 1967, Tomo VII, pag. 613.

(79) Ibid.

(80) Fernández Almagro, según cita A. Martínez Báez, Orígenes del Régimen Constitucional de España. (A.M. Báez, El Ejecutivo y su Gabinete, Op. Cit. pag. 61)

de la misma y engendrando las faltas oficiales correspondientes.

"Entre los puntos concretos que demuestran la influencia francesa sobre las constituciones latinoamericanas, el Profesor Russell H. Fitzgibbon señala, el requisito del refrendo ministerial para autenticar los actos de los presidentes." (81) Y agrega que, "los primeros dirigentes latinoamericanos siguieron... la lógica finalmente desarrollada de las primeras Constituciones Francesas y la artística simetría de sus instituciones políticas." (82) Se refiere a algunos puntos concretos, no al sistema presidencial, que en efecto siguieron la mayoría de los países latinoamericanos imitando a los americanos. La Constitución Americana no hace mención de la función refrendataria de los Secretarios.

Cabe agregar por último, que los Secretarios en la Constitución Gaditana, tenían la obligación de comparecer y hablar ante las Cortes, aunque sin derecho a votación, cuando fuesen requeridos por éstas. (83) Por todo esto se puede afirmar que la Ley Suprema Francesa de 1791 influye en lo referente al refrendo a través de la Constitución de Cádiz de 1812, y ésta a su vez es patrón inmediato de las disposiciones constitucionales mexicanas relativas a las funciones de los Secretarios del Despacho en sus antecedentes más directos. La Constitución de Cádiz tuvo entre nosotros una vigencia efímera, pero que trascendió.

b) LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN DE 1814.

Esta constitución fue la primera que se intentó hacer después de iniciado el movimiento de Independencia de 1810. También se le conoce con el nombre de Decreto Constitucional de Apatzingán de 1814. Esta carta política no llegó a tener vigencia. Las disposiciones relativas al refrendo se encuentran establecidas en sus artículos 143, 144 y 145. El gobierno que se pretendía en dicha carta era de tipo colono, -

(81) Idem. pag. 55.

(82) Russell H. Fitzgibbon, Constitutional Development in Latin America, a Synthesis, The American Political Science Review, junio, 1945, pag. 516.

(83) Art. 125.

integrado por tres individuos (Art. 132). El artículo 144 establecía: "Los títulos o despachos de los empleados, los decretos, las circulares y demás órdenes que son propias del alto gobierno, irán firmadas por los tres individuos y el secretario a quien corresponda. Las órdenes concernientes al gobierno económico, y que sean de menor entidad, las firmará el Presidente y el Secretario a quien toque, a presencia de los tres individuos del cuerpo; y si alguno de los indicados documentos no llevarán las formalidades prescritas, no tendrá fuerza ni será obedecida por los subalternos." (84) De este artículo se concluye que deberían de otorgar su firma cada uno de los integrantes del Supremo Gobierno y el Secretario respectivo, pero para las órdenes de menor jerarquía, que sólo necesitaban ir firmadas por el presidente y el secretario correspondiente, en cuyo caso la firma debía realizarse a presencia de tres individuos, aplicándose esto también al Presidente.

La responsabilidad a que debía dar lugar el refrendo se consignaba en el artículo 145: "Los Secretarios serán responsables en su persona de los decretos, órdenes y demás que autoricen contra el tenor de este decreto o contra las leyes mandadas observar y que en adelante se promulguen." (85) El refrendo daba lugar por tanto, a todos los tipos de responsabilidad que se desprendieran por autorizar todo clase de disposiciones contenidas en cualquier orden refrendada por ellos, carente de constitucionalidad o legalidad.

En el artículo 134 se contemplaban tres Secretarios, el de Gobierno, el de Hacienda y el de Guerra, con una duración en el cargo de cuatro años.

El artículo 146 daba las bases necesarias para hacer efectiva la responsabilidad del artículo 145, Art. 146: "Decretará ante todas las cosas el Congreso, con noticia justificada de la transgresión que ha lugar a la formación de la causa...", y en su artículo 147: "Dado este decreto, quedará suspenso el secretario, y el Congreso remitirá todos los documentos que hubiere al Supremo Tribunal de Justicia quien -

(84) Felipe Irujo Ramírez, Leyes Fundamentales de México 1808-1957, Porrúa, México, - 1957, pag. 46.

(85) *Ibidem*.

formará la causa, la sustanciará, y sentenciará conforme a las leyes." (86) En esta forma se pretende controlar los actos del Ejecutivo; control en el que interviene el Supremo Congreso y el Poder Judicial y trayendo aparejada la separación del cargo mientras dura el proceso.

El Supremo Gobierno no podía nombrar, ni remover libremente a los Secretarios, Art. 158: "Por la primera vez nombrará el Congreso los Secretarios del Supremo Gobierno, mediante escrutinio en que haya examen de tachas y pluralidad absoluta de votos. En lo adelante hará este nombramiento a propuesta del mismo Supremo Gobierno, quien la verificará dos meses antes que se cumpla el término de cada Secretario." -

(87) Esta constitución no hace referencia a una facultad expresa para remover libremente a los Secretarios. Lo esto se infiere que eran inamovibles durante el tiempo de su encargo, siempre y cuando no se dieran los supuestos de los artículos 145 a - 147; o bien si se aplica el razonamiento de que quién los nombraba también podía re - moverlos por cuestiones de lineamiento político como en el parlamentarismo inglés -

También era característico de esta carta el artículo 143, que contenía un retre - nido muy particular, además del establecido en el artículo 144. Este artículo es - tablecía que en cada Secretaría debería de haber un libro en donde se asentaban to - dos los acuerdos tomados, en relación al ramo de la dependencia que se tratara, por los componentes del Supremo Gobierno y el secretario respectivo, teniendo que rubri - carse por todos los individuos del gobierno colegiado, además del secretario afecta - do. (88)

c) REGLAMENTO PROVISIONAL DEL IMPERIO MEXICANO.

En febrero de 1823 fué aprobado este reglamento por la Junta Nacional Institu - yente y que había sido formulado por Aquilino de Iturbide con la finalidad de que tu -

(86) Ibidem.

(87) Idem., pag. 48.

(88) Idem., pag. 46.

viera vigencia mientras se expedía la constitución. El artículo 29 rezaba: "El Poder Ejecutivo reside exclusivamente en el Emperador, como Jefe Supremo del Estado. Su persona es sagrada e inviolable, y sólo sus ministros son responsables de los actos de su gobierno, que autorizarán necesaria y respectivamente para que tengan efecto."

(89) El Emperador estaba facultado por la fracción XVIII del artículo 30 del Reglamento Imperial, para nombrar y remover libremente a sus ministros, de donde se infiere que también aquí, el no refrendar alguna orden del Emperador acarrearía la renuncia del ministro, que podría comprometer al gobierno si es que fuese una persona de prestigio. Aquí el refrendo da lugar a todo tipo de responsabilidad ya sea que constituyan faltas oficiales y den lugar a acusación o no, o sea va desde las leves hasta las graves. No se establece en dicho ordenamiento que el refrendo se materialice a través de la aposición de la firma, pero de la redacción del mencionado artículo 29 se deduce que se refiere al refrendo expreso, al condicionar la autorización para que surtan efectos, se abstrae que debe constar.

d) ACTA CONSTITUTIVA DE LA FEDERACIÓN DE 1824.

Este documento de fecha 31 de enero de 1824, en lo referente al refrendo tuvo gran parecido a la Constitución de Cádiz de 1812. No quedaba establecida la responsabilidad por el ejercicio de decretos (facultad de refrendar), de donde se infiere que bien se regularía esto en la constitución próxima a expedirse, o bien dejarlo para la ley secundaria. El artículo 16 fracción II concedía al Ejecutivo la facultad de libre remoción y nombramiento de los Secretarios del Despacho.

El artículo 17 establecía: "Todos los decretos y órdenes del Supremo Poder Ejecutivo deberán ir firmados por el Secretario del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos." (90)

(89) Martínez Báez, Aportaciones al Conocimiento de la Administración Federal, Op. Cit. pag. 56.

(90) Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México 1808-1957, Op. Cit. pag. 186.

e) LA CONSTITUCIÓN DE 1824.

Esta constitución fue aprobada el 3 de octubre de 1824 por el Congreso General-
Constituyente y se firmó el día 4 del mismo mes y año. Su mérito es el de ser la pri-
mera constitución republicana y federal de México, por esto se le conoce como Consti-
tución federal de 1824, y también que haya alcanzado vigencia con estas característi-
cas.

La Constitución de 1824 trató de seguir el estilo de la Constitución gaditana, -
aunque la influencia determinante la constituyó la Carta de 1814. El Poder Legisla-
tivo era bicameral. Se establecía en esta constitución un Presidente y un Vicepresi-
dente. Se otorgaban dos facultades muy importantes al Presidente, que eran la libre-
remoción y nombramiento del gabinete y la facultad de veto, que sólo era aplicable -
con relación a determinadas materias: impositiva, de responsabilidad y de organiza-
ción interna del Congreso.

La Sección Sexta de su Título IV, que se denomina, "Del Despacho de los Negocios
del Gobierno" consigna la facultad refrendataria. Artículo 118: "Todos los re-
glamentos, decretos, y órdenes del Presidente, deberán ir firmados por el Secretario
del Despacho del ramo a que el asunto corresponda, según reglamento y sin este requi-
sito no serán obedecidos." (91) Así mismo, el artículo 119: "Los Secretarios del Des-
pacho serán responsables de los actos del Presidente que autoricen con su firma con-
tra esta constitución, la acta constitutiva, leyes generales y constituciones particu-
lares de los Estados." (92)

Esta constitución establece el refrendo como requisito indispensable para la ap-
licación y observancia de los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente. En la
cuestión particular del refrendo, esta constitución parece estar inspirada directa-
mente en la redacción del texto de la Constitución de Cádiz. En cuanto a la responsa-

(91) Ibid.

(92) Derechos del Pueblo Mexicano, Ob. Cit. Tomo I, pag. 575.

bilidad que se desprende del artículo 119, se consigna de una manera genérica pero sólo con relación a las infracciones normativas, sea que den lugar a faltas oficiales o no, más no por cuestiones de lineamiento político. Nada más que esta constitución, amplía la casuística de ordenamientos sujetos a posible violación, -! señalar al Acta Constitutiva, que se vió con anterioridad, y a las constituciones de los Estados. El Congreso determinaba si había lugar o no a abrir proceso contra el Secretario del caso (Art. 38 fracc. III), suspendiéndolo en su encargo. También la Corte Suprema de Justicia, intervenía al conocer y sentenciar en el asunto como tribunal competente al serle turnada la causa. El Presidente únicamente podía ser acusado durante su encargo por: traición contra la independencia nacional o la forma establecida de gobierno o por soborno o cohecho (Art. 38 fracc. I). Por esto en todas las demás situaciones de ilegalidad o inconstitucionalidad quien respondería por el Presidente sería el secretario conforme al artículo 119, por llevar su refrendo los actos de aquél, o sea por haberlos autorizado.

El maestro Carpizo, en relación con el refrendo de la Constitución de 1824 dice: "En este asunto concreto del refrendo la Constitución de 1824 se apartó de la Constitución Norteamericana, porque ésta última no se ocupa de los secretarios de Estado, sino que sólo los alude al señalar entre las funciones del Presidente, que éste: "podrá solicitar la opinión por escrito del funcionario principal de cada uno de los departamentos administrativos con relación a cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos empleos." Aunque el refrendo quedó plasmado en el artículo 17 del Acta Constitutiva no hubo mayor debate sobre esta institución. "Mora fué quien pidió que el refrendo quedara en el Acta ya que el artículo de Proyecto de Acta había sido suspendido y ésta era una figura jurídica importante "porque es una salvaguarda de las leyes y una traba al Poder Ejecutivo al no poder éste expedir órdenes o decretos sin la firma del Secretario respectivo." "Zavala, Cañedo y Busta -

ante sí apoyaron a Mora. En los debates de la Constitución tampoco se suscitó mayor discusión al respecto." (93)

La Constitución de 1824 estuvo vigente hasta 1835, sin reforma alguna, con todo y que desde 1826 se habían propuesto. En su articulado disponía, que no podía ser reformada hasta 1830 pero las reformas no prosperaron en el Congreso.

f) LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

Esta Constitución sirvió de base a una dictadura y fué promulgada bajo la influencia de Antonio López de Santa Anna, cuando se encontraba en auge el Partido Conservador. Las Siete Leyes se alejan de la división tripartita de poderes al establecer un cuarto poder, que se le conocía como el Supremo Poder Conservador. Se encontraba en un plano de supremacía en relación con los otros tres poderes (Art. 15 Ley Segunda). El Supremo Poder Conservador gozaba de una autoridad total, sus disposiciones y declaraciones tenían que ser obedecidas sin mayor cuestionamiento, pues en caso de no ser así serían culpables de alta traición.

Fuó en el año de 1835, cuando, en el segundo periodo de sesiones, el Congreso que estaba dominado por los conservadores, decidió erigirse en Congreso Constituyente, aboliendo el régimen federal a través de la Ley Constitutiva del 23 de octubre de ese año y que recibía la denominación de "Bases para la Nueva Constitución", al año siguiente ya se había terminado de elaborar la constitución a la que nos referimos. Estas leyes Constitucionales se expidieron; la primera el 15 de diciembre de 1835 y las seis restantes el 29 de diciembre del año siguiente.

Es en la Cuarta Ley donde vienen los artículos relativos al referendo. El artículo 31 fracción II al referirse a las atribuciones de los ministros, Art. 31 fracc. II: "Autorizar con su firma todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente,

(93) Derechos del Pueblo Mexicano, Op. Cit. Tomo VII, págs. 613 y ss..

en que él está conforme, y versen sobre asuntos de su propio ministerio." (94) La responsabilidad respectiva queda establecida en el artículo 32: "Cada ministro será responsable de la falta de cumplimiento a las leyes que deban tenerlo por su ministerio, y de los actos del Presidente, que autorice con su firma y sean contrarios a las leyes, singularmente las constitucionales. La responsabilidad de los Ministros no se podrá hacer efectiva sino en el modo y términos que previene la Tercera Ley Constitucional." (95)

En la fracción II del artículo 31 no se señala que la falta de refrendo traiga aparejada la ineficacia del acto administrativo. Así mismo, la responsabilidad a que puede dar lugar el refrendo es por ilegalidades e inconstitucionalidades que sean autorizadas por los mismos. Acizco que aunque la mencionada fracción II del artículo 31 de la Cuarta Ley, no senale como sanción a la falta de refrendo la desobediencia; el artículo 32 sí la señala al prescribir que cuando falte cumplimiento a las leyes que deban tenerlo por ministerio o atributo del ministro, éstos se harán responsables por dicho incumplimiento, de lo que cabe pensar que un ministro sí podía, en derecho, suspender la ejecución de una ley en ausencia de su refrendo.

En términos de los artículos 47 a 50 de la Tercera Ley, se dispone que la firma del secretario se fincaba por la Cámara de Diputados, que hacía la declaratoria de si había lugar o no a la formación de la causa, y en caso afirmativo, era sometida a la Cámara de Senadores quien podía destituirlos; pero en caso de existir faltas oficiales más graves o que correspondieran a otras jurisdicciones que no dieran lugar solamente a la destitución, el asunto era turnado a la Corte Suprema de Justicia, que conocía de las causas criminales de estos altos funcionarios, según lo establecía el artículo 12, fracción II de la Quinta Ley, en relación con la comisión de delitos por dichos altos empleados.

En las Leyes Constitucionales se usan indistintamente los vocablos -Secreta -

(94) Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México, Op. Cit. pag. 230

(95) Ibidem.

rios del Despacho y -Ministros-, sin seguir una sola técnica de redacción, lo cuál puede prestarse a confusiones en relación con algunos artículos. El artículo 15 de la Cuarta Ley, señala las prerrogativas del Presidente y en la fracción III establece como facultad: "Nombrar libremente a los Secretarios del Despacho y poderlos remover siempre que lo crea conveniente." (96) Esta misma facultad es reiterada en el artículo 29 de esa misma ley, al establecer que los ministros serían de exclusiva elección del Presidente de la República. Esta constitución dejó de tener vigencia en 1841. Durante su vigencia se emitió el Dictamen del Supremo Poder Conservador, de fecha 9 de noviembre de 1839, que reproduce en sus artículos 103 fracción II y 104 las disposiciones relativas al referendo de la Cuarta Ley Constitucional.

En virtud de la preponderancia del Supremo Poder Conservador sobre los otros poderes, se pone en tela de juicio la efectividad del referendo de los secretarios, pues de entrada ya existía una relación de subordinación de los funcionarios que interactuaban con el ejecutivo, legislativo y judicial, hacia el cuarto poder.

El artículo 103, incisos primero y segundo del Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 de fecha 30 de junio de 1840 disponía, Art. 103: "A cada uno de los ministros corresponde: 1) El despacho de todos los negocios de su ramo, acordándolos previamente con el Presidente de la República. 2) Autorizar con su firma las leyes y decretos del Congreso, los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente en que éi esté conforme, y versen sobre asuntos propios de su ministerio." (97)

a) PRIMER Y SEGUNDO PROYECTOS DE CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA MEXICANA.

El Primer Proyecto de Constitución de la República Mexicana de fecha 25 de agosto de 1842 consignaba en su artículo 102: "Todos los negocios del Gobierno se girarán precisamente por el Ministerio a cuyo ramo pertenezcan, sin que un Ministro

(96) Idem., pag. 225.

(97) Derechos del Pueblo Mexicano, Ob. Cit., Tomo VII, pag. 613 y ss.

Pueda autorizar los que correspondan a otro. Las órdenes que se expidieren contra esta disposición y las del Presidente que no aparezcan con la debida autorización no serán obedecidas ni cumplidas." (98) También el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente, de fecha 26 de agosto de 1842, se pronunciaba en el sentido de su artículo 62 que establecía, Art. 62: "Ningún acto del Presidente será válido ni obedecido, si no va autorizado por el Ministerio del ramo respectivo." (99)

El artículo 104 de este primer proyecto establecía la responsabilidad correlativa al referendo, Art. 104: "Los Ministros serán responsables de los actos del Presidente que autoricen con sus firmas contra la Constitución, las leyes generales, y las Constituciones y Estatutos de los Departamentos." (100)

El artículo 85 del Segundo Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de fecha 2 de noviembre de 1842 disponía, Art. 85: "Ningún acto del Presidente será válido ni obedecido, si no va autorizado por el Ministro del ramo respectivo." (101) Y el artículo 86 se refiere a la responsabilidad correlativa al referendo, Art. 86: "Los Ministros serán responsables de los actos del Presidente que autoricen con su firma contra la Constitución, las leyes generales y las Constituciones y Estatutos de los Departamentos." (102)

Como se desprende de la lectura de estas disposiciones, el segundo proyecto casi adoptó íntegramente la redacción del artículo 62 del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, y en cuanto al artículo que consigna la responsabilidad por el referendo, pasa íntegramente de un proyecto a otro, pues solamente se pasa del plural al singular en cuanto a la firma del Ministro.

n) BASES ORGANICAS DE 1843.

Estas disposiciones tuvieron vigencia en México, tres años, hasta el triunfo

(98) Idem., pag. 620.

(99) Loc. Cit.

(100) Acosta Romero, Op. Cit. pag. 181.

(101) Ibidem.

(102) Ibid.

del General Salas, de la Ciudadela del 4 de agosto de 1846, cuando dejaron de estar vigentes. Este cuerpo legal fué acordado por la Honorable Junta Legislativa, conforme a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842 y sancionado por el Supremo Gobierno Provisional el 12 de junio de 1843.

Los artículos 96 y 100 establecían disposiciones relativas al referendo. Art. 96: "Todos los negocios de gobierno se girarán precisamente por el Ministerio a cuyo ramo pertenezcan, sin que un Ministro pueda autorizar los que correspondan a otro. Las órdenes que se expidieran contra esta disposición y las del Presidente que no aparezcan con la debida autorización, no serán obedecidas ni cumplidas." Art. 100: "Los Ministros serán responsables de los actos del Presidente que autoricen con su firma contra la Constitución y las leyes." (103)

La responsabilidad que se establece es genérica, por violaciones a la constitución y leyes en cuanto al ejercicio de decretos. También se establece la libre remoción y nombramiento de los Secretarios del Despacho en el artículo 87 fracción II. Aquí también se mezclan los términos Ministros y Secretarios del Despacho, a lo largo de las Bases Orgánicas. Esta constitución fué la segunda constitución central del país, después de las Siete Leyes de 1836.

1) ACTA DE REFORMAS Y PLAN DE AYUTLA.

Fueron elaborados varios proyectos en el Congreso a fin de que adquiriera nueva vigencia la Constitución de 1824, con las reformas del caso. Don Mariano Otero propuso una serie de reformas que se conocen con el nombre de Acta de Reformas. Al hablar de las responsabilidades de los ministros, como él les llama, tema que él considera de suma importancia, expresa: "En él consideró preciso zanjar multitud de cuestiones delicadas y fijar el verdadero carácter del Jefe del Poder Ejecutivo, de-

(103) Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México, Op. Cit. pag. 421.

clarando que era inviolable siempre que obrase por conducto de un ministro responsable, y que éste lo era por toda infracción de ley, ya consistiese en actos de comisión, o en una mera omisión. Respecto de la forma, según la Constitución federal, cualquiera de las dos Cámaras podía conocer de la acusación, según se necesitaban dos tercios del Gran Jurado para decidir sobre la formación del proceso, y el negocio pasaba después a la Suprema Corte de Justicia. Este sistema ha hecho ilusoria la responsabilidad. A la Cámara de Diputados, como más exaltada en su amor a las instituciones, debe corresponder la declaración de si ha o no lugar a la formación de la causa y para esto debe bastar la simple mayoría porque el respeto debido a las leyes y el interés de la sociedad, directamente afectado en casos de responsabilidad de los funcionarios públicos, demandan que los actos u omisiones de los mismos, sean examinados siempre que pueda suscitarse alguna duda respecto de la infracción; exige que se instruya un proceso entonces, y este paso es el único efecto de aquella declaración. Al Senado, que reúne la justicia al amor de las instituciones, toca fallar sobre el hecho, pues que por su naturaleza misma, los delitos políticos deben ser juzgados de diversa manera que los comunes: se necesita en ellos menos dilación en las formas y más prestigio y amplitud de acción en los jueces: la inocencia queda garantizada con exigir tres quintos para la condenación, y al Poder Judicial se deja la designación de la pena, o todo el proceso en delitos comunes. Todas estas reformas están contenidas en tres artículos." (104)

Para Otero, era el secretario quien se responsabilizaba de los actos del titular del ejecutivo, en caso de actuar a través de él, o sea con su refrendo. Para este jurista el Presidente de la República no es inviolable por la naturaleza de su cargo, sino por virtud de esa traslación de la responsabilidad. No es una inviolabilidad como la de los reyes, puesto que ellos eran y son inviolables con o sin la intervención del ministro, tienen pues una naturaleza inalterable. Pero en-

el caso del Presidente de México, que es de el que habla Otero, si el acto del mismo no está autorizado, o no lo está por el secretario "ad-hoc", el Presidente tendrá que responder del acto y entonces ya no será inviolable. Siguiendo estos términos el artículo 12 de su proyecto de Acta de Reformas dice, Art. 12: "El Presidente es responsable de los delitos que cometa durante el ejercicio de su encargo, y aún de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que el acto en el cual consistan no esté autorizado por la firma del Ministro responsable. Los Ministros responden de todas las infracciones de ley que cometan, ora consistan en actos de comisión, o sean de pura omisión." (105)

El 21 de mayo de 1843 fué promulgada el "Acta Constitutiva y de Reformas", que encuentra su base y fundamento en el Acta de Reformas de Otero, aunque con modificaciones. En este ordenamiento, el referendo se daba por ya establecido en la Constitución de 1824, pero se insertó lo referente a la responsabilidad de los secretarios en su artículo 16 y 17, Art. 16: "El Presidente es responsable de los delitos comunes que cometa durante el ejercicio de su encargo, aún de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que el acto en el cual consistan, no esté autorizado por la firma del Secretario responsable." Art. 17: Los Secretarios del Despacho responden de todas las infracciones de ley que cometan, ora consistan en actos de comisión o sean de pura omisión." (106) El Acta de Reformas designa Secretarios del Despacho, mientras Otero los llama Ministros.

Con fecha 23 de abril de 1853 se promulgaron las Bases para la Administración de la República hasta la Promulgación de la Constitución, en las que no se consigna el referendo. El principal elaborador de este ordenamiento fué Don Lucas Alamán. Fueron dadas durante la dictadura de Santa Anna, y se podría pensar que la intención de la omisión fuera que sus actos no estuvieran sometidos a la limitación alguna. De cualquier manera el Plan de Ayutla derrumbó sus pretensiones dictatoriales.

(105) Id., pag. 470.

(106) Id., pag. 474.

El 15 de mayo de 1856 es dado el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana. Las disposiciones relativas al referendo se encuentran en los artículos 89 y 90, Art. 89: "Todos los negocios del gobierno se dirarán precisamente por el Ministerio a cuyo ramo pertenezcan, sin que un Ministro pueda autorizar los que correspondan a otro. Art. 90: "Las órdenes que se expidieren contra esta disposición, y las del Presidente que no aparezcan con la debida autorización, no serán obedecidas ni cumplidas, y el que las obedezca será responsable personalmente." (107)

La responsabilidad correlativa al referendo se encuentra en el artículo 92, que dispone, Art. 92: "Los Ministros serán responsables de los actos del Presidente que autoricen con sus firmas, contra el Plan de Ayutla, reformado en Acapulco, ante la Suprema Corte de Justicia, previa declaración de haber lugar a la formación de la causa, hecha por el Consejo de Gobierno a mayoría absoluta de votos." (108)

Este estatuto contiene el antecedente cronológico más cercano a la expedición de la Constitución de 1857 y como se observa contiene disposiciones que tratan nuestra institución. En las propias palabras de Lafragua, "es provisional, porque sólo regirá el tiempo que tarde en sancionarse la Constitución." (109) Fue Inacio Comonfort, quien expide este documento que se sabe fue tomado en general de la Constitución de 1824 y de las Bases Orgánicas de 1843, según Lafragua.

La responsabilidad que consigna el artículo 92 del Estatuto, hace una referencia más que casuística, enunciativa, en el sentido de que contraerán responsabilidad los secretarios por todos aquellos actos referendados que atenten contra el Plan de Ayutla, sea que estén referendados por virtud de cualquier ley o estatuto, incluyendo éste mismo, con tal de que sean contrarios al citado Plan de Ayutla o bien pudiendo ser contrarios al Plan y a las demás disposiciones a la vez. Aquí lo que da lugar a la responsabilidad del secretario, únicamente es el ir contra el Plan de Ayutla, al menos en lo concerniente al Estatuto Orgánico Provisional.

(107) Derechos del Pueblo Mexicano, Ob. Cit. pag. 623.

(108) Tena Ramírez, Leyes Fundamentales de México, Ob. Cit. págs. 510-511.

(109) Idem., pag. 518.

Este estatuto, no define detenidamente las atribuciones de los poderes y tampoco establece la facultad de nombramiento y remoción de los Secretarios del Despacho, a lo mejor por su mismo carácter de ser temporal, pues de cualquier manera se instauraría un Congreso Constituyente.

j) CONSTITUCION DE 1857.

Esta constitución, antecedente inmediato de la constitución vigente, continúa la atenuación de la responsabilidad del Jefe de Estado. Esta constitución estuvo en vigor ininterrumpidamente hasta 1917, aunque simultáneamente hay tenido vigencia el Estatuto Provisional del Imperio de Maximiliano, en el que los ministros tenían una función consultiva meramente.

En la Constitución de 1857 no se establece en ninguno de sus artículos que el referendo dá lugar a responsabilidad. Pero de cualquier manera, está contemplado constitucionalmente y aunque sujeto a interpretación doctrinal y jurisprudencial, su razón de ser dentro de nuestras instituciones tendrá, máxime ya habiendo pasado dos siglos de su inserción en nuestros textos constitucionales y legales.

Es en el artículo 88 en el que se establece, Art. 88: "Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, deberán ir firmados por el Secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponda. Sin este requisito no serán obedecidos." (110)

También en contradicción con nuestro instituto se sigue estableciendo la facultad de libre remoción y nombramiento de los Secretarios del Despacho, en el artículo 85 fracción II que señala, Art. 85: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: II. Nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho, remover a los agentes diplomáticos, y nombrar y remover a los demás empleados de la -
(110) Idem., pag. 622.

Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes." (111)

En la Constitución de 1857 se sigue consionando el refrendo como condición de eficacia jurídica para los actos del Presidente, pero no en el sentido de traslación absoluta de responsabilidad sino de corresponsabilidad, como veremos.

El día 31 de octubre de 1856 se debatía el juicio político contenido en el artículo 105 del Proyecto de Constitución que a la letra decía, Art. 105: "Están sujetos al juicio político por cualquier falta o abuso cometidos en el ejercicio de su encargo: los Secretarios del Despacho, los individuos de la Suprema Corte de Justicia, los Jueces de Circuito y de Distrito y los demás funcionarios de la Federación cuyo nombramiento sea popular. El Presidente de la República está sujeto al mismo juicio por los propios delitos por otros graves del orden común." (112)

En relación con el precepto anterior, Melchor Ocampo, se manifestó siempre porque se responsabilizara a los Secretarios del Despacho o al Presidente, pero no a ambas, decía: "...el sistema parlamentario y las derrotas ministeriales son bastantes para lograr cambios en la política y para hacer saber a los gobernantes que merecen la confianza pública. Si esto no se cree suficiente, es menester decidirse por la responsabilidad del ministerio o por la del gobierno del Estado, pero no por ambas a la vez." (113) Como Presidente del Congreso, la opinión de Ocampo era importante, y aunque fué secundado por algunos diputados, la idea no prevaleció en la mayoría de los integrantes de la comisión encargada y en la sesión del 4 de noviembre de 1856, Arriaga se pronunció por esa mayoría: "En las repúblicas ningún funcionario puede ser inmune y, por lo tanto, la responsabilidad debe hacerse extensiva al Presidente y a los Ministros. De ningún modo me parece justo que el primero quede impune por actos en que tiene parte. Para evitar debilidades y condescendencias, conviene someter a juicio al mismo Jefe de Estado y así, cuando se sepa que toda falta importa respon

(111) Francisco Zarco, Historia del Congreso Constituyente Extraordinario (1856-1857) Ed. El Colegio de México. Ia. Ed. México, 1956, pag. 202.

(112) Id., pag. 242.

(113) Id., pag. 250.

sabilidad, los gabinetes serán más compactos, habrá más unión; habrá más unión - entre los miembros del Gobierno y se seguirá una política mucho más franca." (114) - Finalmente este artículo quedó como sigue, Art. 105: "Están sujetos al juicio político por cualquier falta o abuso grave cometido en el ejercicio de su encargo: el Presidente de la República, Secretarios del Despacho, individuos de la Suprema Corte de Justicia, Jueces de Distrito y demás funcionarios públicos de la Federación cuyo nombramiento sea popular." (115)

Este juicio político del que habla el artículo 105 son respecto al Presidente, solamente se puede dar por las siguientes causales durante el tiempo que dura el encargo del mismo; traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común, todo esto, según lo dispone el artículo 103. Para todos los demás funcionarios que menciona el artículo 105 - no hay ningunos casos que condicionen la aplicación del juicio político, casuísticamente estipulados como para el Presidente, basta que sean sujetos de responsabilidad.

La orientación parlamentarista que el Constituyente de 1857 trató de dar a la constitución, fué modificada paulatinamente por las reformas de estos años. Hasta que - en 1874, se volvió hacia una tendencia presidencialista: "encontramos estos aspectos en la reforma de 6 de noviembre de 1874: 1.- Depósito del Poder Legislativo en un Congreso General que se divide en dos Cámaras...2.- El Senado se compone de dos Senadores por cada Estado...3.- En el Senado se fija el quorum especial de dos terceras partes de sus miembros...4.- Los periodos de sesiones del Congreso no se alteran...5.- El derecho de iniciativa de leyes se extiende, por supuesto, a los senadores; y los proyectos sobre empréstitos, contribuciones o impuestos y reclutamiento de tropas deberían discutirse primero por los diputados. 6.- El veto presidencial dá un paso a delante, pues ya con esta referencia es obligatorio consultar al Ejecutivo, aunque - la simple mayoría de las dos Cámaras es suficiente para volverlo ineficaz. 7.- Se es-

(114) Id. pag. 252.

(115) Id. pag. 243.

establecen las indispensables reglas para resolver las variadas situaciones en que la opinión de las Cámaras no sea uniforme, total o parcialmente. 8.- De la facultad del Congreso para formar nuevos Estados... 9.- De las facultades exclusivas de cada Cámara... 10.- De los delitos comunes y oficiales (establecía a la Cámara de Diputados como jurado de acusación, y a la de Senadores como jurado de sentencia). 11.- De las restricciones a la Comisión o Diputación Permanente para convocar a sesiones extraordinarias al Congreso (se exigía oír al Ejecutivo y que la resolución se adoptase por el voto de dos terceras partes de individuos presentes)." (116)

Las Leyes de Secretarías de Estado que fueron expedidas bajo la vigencia de la Constitución de 1857 no se ocuparon del referendo, se limitaron a enumerar las Secretarías y a fijarles sus atribuciones.

k) CONSTITUCIÓN VIGENTE DE 1917.

La Constitución de 1917 que es la que nos rige, establece el referendo en términos similares a los del artículo 88 de la Constitución de 1857. En el artículo 92 - que es el que contiene el referendo originalmente, decía recién promulgada, Art. 92:- "Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario del Despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos. Los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, relativos al Gobierno del Distrito Federal y a los Departamentos Administrativos, serán enviados directamente por el presidente al gobernador del Distrito y al jefe del Departamento Administrativo respectivo. (117)

Hasta la palabra "obedecidos", se sigue el patrón de redacción de la Constitución de 1857, pero en virtud de la aparición de los departamentos administrativos dentro del ordenamiento vigente constitucional, se extendió el texto del citado artículo para referirse expresamente tanto al gobernador del Distrito Federal como al jefe de departamento administrativo respectivo.

(116) Derechos del Pueblo Mexicano, Ob. Cit., Tomo II, págs. 469, 470, 474, 479.

(117) Constitución Política F.U.M. 1917, Ed. P.R.I. México, 1961, pag. 102.

Este artículo ha sido reformado desde 1917, y diversas leyes han regulado la aplicación del ejercicio de decretos como se verá a continuación.

Es de hacerse notar que esta constitución no se refiere a la responsabilidad que entraña el referendo, aunque su redacción es muy categórica en su primera oración. También este ordenamiento constitucional consigna a la libre remoción y nombramiento de los Secretarios del Despacho en el artículo 89 fracción II, Art. 89: "Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes: II. - Nombrar y remover libremente a los secretarios del Despacho..." (118) Esta disposición como ya se ha visto viene desde el siglo pasado y llega hasta nuestros días inmutada y siempre relacionada en forma directa con la institución objeto de esta tesis, pues aquí en México no se puede analizar al ejercicio de decretos sin detenerse en esta facultad del Presidente.

Esta constitución continúa el atenuamiento todavía más marcadamente, de la responsabilidad del titular del Poder Ejecutivo, pues solamente establece que se podrá acusar al Presidente por traición a la patria y delitos graves del orden común, durante el tiempo de su encargo, sin embargo si es sujeto de demandas del orden civil, a continuación transcribo el texto original, Art. 108: Párrafo 1ero., "El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común." Así mismo el artículo 114 establece, Art. 114: "En demandas del orden civil no hay fuero ni inmunidad para ningún funcionario público." (119) En su oportunidad analizaré algunas reformas importantes a estos artículos, en lo que puedan ser relevantes para complementar el análisis sobre el referendo.

k.1) Algunas Referencias Históricas sobre esta Carta.

A principios de este siglo, cuando todavía regía la Constitución de 1857, en que

(118) Id., pag. 98.

(119) Id., págs. 126, 130.

neral en el país, predominaba el descontento originado por las políticas intervencionistas y despóticas del gobierno de Díaz. Para esta época, como ya se había establecido con anterioridad, la orientación parlamentarista que el constituyente de 1857, trató de dar a la Constitución Mexicana, fue modificándose paulatinamente por las reformas subsiguientes.

La Constitución de 1917 tiene una gran influencia de la de 1857, pues ésta última fué adaptada y reformada por el constituyente de 1917, como lo corrobora Fernando - Romero García. "Las reformas propuestas por el Primer Jefe (Venustiano Carranza) tendieron a reafirmar la estructura fundamental de la Carta de 1857, modificando sólo su reclamación concreta." (120) La constitución vigente, todavía es más presidencialista que la de 1857, pues llevado por la determinante influencia norteamericana, Carranza decidió adoptar el modelo de ese país para su proyecto de constitución, y él mismo lo afirmó ante el Congreso Constituyente: "...pero para mí, la prueba más palmaria de que no es un sistema de gobierno (el parlamentarismo) del que se puedan esperar grandes ventajas, está en que los Estados Unidos del Norte, que tienen establecido en sus instituciones democráticas el mismo sistema del Presidente Personal, no han llegado a pensar en dicho sistema parlamentario, lo cual significa que no le conceden valor práctico de ninguna especie." (121)

Paradójicamente, recién salido de una revolución contra un ejecutivo todopoderoso, se concibe la idea de hacer una concentración de poder similar jurídicamente en el proyecto carrancista y no por adoptar al presidencialismo, sino porque éste no es equilibrado, sino extremo, y que por ser radical inhibe a los otros dos poderes. A final de cuentas, que les hubiera dado resultado en Estados Unidos no significaba que a nosotros también debía de habernos dado; pues somos otra gente, puesta en otras circunstancias y marco histórico.

Por otro lado, en la sesión séptima del Congreso Constituyente se leyó el artí-

(120) Derechos del Pueblo Mexicano, Ob. Cit. Tomo II, pag. 400.

(121) Fernando Romero García, Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917. Versión taquigráfica revisada por el C. Joaquín Z. Valadez. Imprenta de la Cámara de Diputados, México, 1922. T. II, pag. 268.

culo del proyecto carrancista que establecía, Art. 92: "Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán ir firmados por el secretario del Despacho en -
cargado del ramo que el asunto corresponde, y sin este requisito no serán obedecidos, exceptuándose los dirigidos al gobierno del Distrito, que enviara directamente el -
Presidente al Gobernador." (122) También el mismo proyecto carrancista ya incluía a -
la facultad de libre remoción y nombramiento de los Secretarios del Despacho por par -
te del Presidente de la República. Justamente en donde está consignada hasta nues -
tros días, en el artículo 89 fracción II.

Durante la 48a. sesión ordinaria del Congreso Constituyente, que fué el jueves -
de enero 1917, al someterse a discusión la fracción segunda del artículo 89, el -
cuestionamiento de las facultades presidenciales . . . contenidas, suscitó un interesan -
te debate respecto de los sistemas parlamentario y presidencialista. Veinticinco di -
putados parlamentaristas habfan presentado una iniciativa, el día anterior a esa se -
sión, reconociendo la facultad presidencial contenida en la fracción II del artículo -
89, pero sujeta a la aprobación de la Cámara de Diputados. Manjarrez es el primero -
en tomar la palabra en la discusión, y al declararse pro-parlamentarista, dijo que: -
". La revolución se hizo en contra del Poder Ejecutivo, no en contra del Poder Le -
gislativo... Ya hemos quitado muchas facultades a este último..." También dijo: "Pe -
ro, ya repito, señores, que en vez de venir a imitar las funciones del Ejecutivo, -
vamos a ampliarlas cuanto más sea posible y vamos a maniar al Legislativo. "Y -
diren señores: ya al Legislativo le hemos quitado muchas facultades; ya con ese veto -
presidencial le va a ser casi imposible legislar ampliamente hasta donde los precep -
tos consideran que sean aprobados, y poniendo al Legislativo en condiciones de que -
no pueda ser ni con mucho un peligro; en cambio el Ejecutivo tiene ya toda clase -
de facultades; tenemos esta Constitución llena de facultades para el Ejecutivo, y es -
to, ¿qué quiere decir? Que vamos a hacer legalmente del presidente de la República -

un dictador, y esto no debe ser. (Voces: ¡No! ¡No!) (Sic.) "Si señor; a nadie se le oculta que precisamente los Secretarios de Estado, ahora Secretarios del Despacho o casi nada, deben ser funcionarios con todas las responsabilidades y atribuciones que competen a sus cargos. Estamos seguros de que los Secretarios de Estado desempeñan funciones muy altas y no tienen estas responsabilidades; no tienen ese carácter. Señores para que tengan ese carácter, para que tengan esas responsabilidades, yo pido que se apruebe esa iniciativa que hemos presentado veinticinco diputados; - de otra suerte, señores, esos que llaman vulgarmente ministros, para mí son iguales a cualquier empleado, a cualquier taquígrafo, es lo mismo." (123)

Asimismo el diputado Pastrana Jaimes, se pronunció en el mismo sentido de que se aprobara la iniciativa de los veinticinco diputados.

"Lo que hemos hecho aquí, al maniatar al Poder Legislativo, quedará incompleto si no procuramos también oponer una restricción, una barrera, un límite al Poder Ejecutivo. El Ejecutivo, tal como lo dejamos en nuestra Constitución, no es un poder fuerte, como se ha dicho, es un poder absoluto, y a través de nuestra historia y conocimientos bien sabemos todos, y está en nuestra conciencia, que un poder absoluto es un poder débil, porque es un poder odioso, porque no descansa en la conciencia de los ciudadanos; que en lugar de hacerlo fuerte hemos creado un Ejecutivo débil, un Ejecutivo que estará apoyado únicamente en las bayonetas. Todavía hay otra razón: es necesario que en la conciencia nacional, que en cada ciudadano esté la íntima convicción de que las resoluciones del Poder Ejecutivo son resoluciones aceptadas, son resoluciones siempre justas, que lo harán responsable a él y a cada Secretario que tiene. La responsabilidad solidaria del Presidente y sus ministros, en cualquiera de los ramos, da más seguridad y mayor acierto.

"El Poder Ejecutivo (Carranza) dice: "Mi anhelo es que haya armonía entre los poderes; no quiero que la Cámara predomine sobre el Presidente o viceversa. Dice el (123) Id. pag. 437.

Primer Jefe (Carranza): "Mi anhelo, mi idea capital es la armonía." ¿Y cómo hemos hecho esa armonía? Matando al Poder Legislativo y creando un dictador.

"Asíes, la armonía que crea la Cámara. Vamos a ver como se satisface ese anhelo. Es necesario, pues que nosotros busquemos una armonía entre los dos poderes. Ya le quitamos al Legislativo las facultades para abusar; veamos ahora de que modo restringimos al Ejecutivo para que no abuse.

"He meditado mucho este punto, y no he encontrado una solución verdaderamente satisfactoria, sin recurrir en alguna incongruencia en los principios. El señor licenciado Giffard, en una discusión, me llevó a convencer de que si los nombramientos de los ministros eran con aprobación de la Cámara, habría incongruencia con el sistema presidencial que hemos aceptado y el sistema parlamentario de los franceses. (Esto no es cierto, pues en el prototipo del presidencialismo, que es E.U.A., el nombramiento de los Secretarios de Estado está sujeta a la aprobación del Senado).

He pensado mucho en esos argumentos y en realidad que no los he encontrado del todo satisfactorios; porque no es que vayamos a mezclar un sistema en uno solo; acaso no vamos a aceptar de sistemas distintos, si se quiere, algunos principios que vengan a establecer esa armonía que deseamos. Al quitarle al sistema parlamentario alguno de sus principios, alguna de sus reglas, no traemos a la Cámara el sistema parlamentario. Para que haya sistema parlamentario se necesitan partidos políticos; si no hay partidos políticos no habrá ningún sistema parlamentario, por más que nosotros establezcamos la responsabilidad de los ministros. No habrá sistema parlamentario si no hay partidos políticos." (124)

Y más adelante continúa: "Lo que hemos hecho es traer del sistema parlamentario unos renglones que corten un abuso; es lo único que ha traído la iniciativa; poner los poderes en armonía porque es indispensable. Hay también otra razón que se funda quizá en nuestra misma sangre. Todos los pueblos latinos van corriendo al-

parlamentarismo, porque ven que allí está su salvación, y nosotros ¿a dónde hemos ido más que corriendo en esta Cámara? Hemos ido corriendo a una dictadura. En España, señores, a pesar de que hay un rey, yo creo sinceramente que aquel Rey de España habría de querer ser Presidente de la República Mexicana, porque aquí tiene más poder - un Presidente que un rey, que un emperador.

"Siempre he creído que los poderes se miden por la cantidad de poder que se deposita en una sola persona y no por los nombres. En México, en la República Mexicana, podemos tener hasta una monarquía, o un dictador o un Presidente, según la cantidad de poder que depositemos en él; los nombres no significan nada. Por eso hemos pedido que los nombramientos de los ministros se hagan con la aprobación de la Cámara y que esos ministros sean solidariamente responsables con el Presidente de la República." -
(125)

Ese día también hablaron los diputados en favor del presidencialismo. Veamos - que dijo Manuel Herrera.

"Yo, señores diputados, que soy enemigo de la forma parlamentaria, aún cuando sé perfectamente que en Suiza, cada día se robustece y que ha producido benéficos resultados, tampoco me opongo a que el sistema presidencial ha producido la república más grande y democrática que ha existido sobre la faz de la tierra. A este respecto, señores diputados, me voy a permitir decir a ustedes que en los países parlamentarios se tiende de una manera directa a la anulación del Poder Ejecutivo, a la vez que a la fortificación del Poder Legislativo y del Departamento Judicial; porque el sistema presidencial es un sistema de equilibrio, para equilibrar los dos poderes, - o más bien, los tres poderes.

"Pero no es señores, como dice el señor Pastrana Jaimes, que ésta Cámara haya dado facultades al Presidente de la República para constituirse en dictador; no señores, debe hacerse constar que no es así, que eso es mentira; lo que se ha hecho hasta

ahora en esta Cámara es reconocer cuales son las cualidades, las condiciones necesarias para formar un sistema presidencial eminentemente democrático, absolutamente republicano: eso es lo que se ha hecho." (Aplausos) (Sic.) (126)

"Ahora contrayéndome únicamente al punto de discusión, debo manifestar a ustedes que, en mi concepto las Cámaras no deben tener intervención en el nombramiento de los ministros, porque esa es atribución del Poder Ejecutivo, que debe promover directamente a las cuestiones financieras, a las de policía, a procurar el bienestar económico de la República; a este respecto debe tener un programa trazado, una política que bajo ningún concepto debe estar supeditado a otro poder. (Se podría hacer el cuestionamiento, de que si la soberanía nacional se ejerce a través de los tres poderes de la Federación, ¿dónde estaría el ejercicio por partes iguales de esa soberanía, que supone la práctica de la división de poderes, y la coordinación que entre esos mismos poderes debe existir?)

"Ahora estamos en el sistema presidencial, rechaza la proposición que ustedes hacen, enteramente, porque es una proposición que cabría perfectamente dentro del sistema parlamentario, pero no dentro del sistema presidencial, porque lo desintegraría, dejaría de ser presidente y no queremos híbrides en nuestro gobierno. (127)

También el diputado Martínez Escobar hizo uso de la palabra:

"Declararse aquí en esta tribuna enemigo del sistema parlamentario o del sistema presidencial, es sencillamente, escuchadme bien, no tener ni siquiera rudimentarios conocimientos de sociología política, porque uno y otro sistema son buenos y su bondad dependen del medio político en que se apliquen. (Creo que este punto es definitivo)

"E: gobierno para que pueda tener una vida dinámica, saludable, para que pueda realmente existir como gobierno fuerte, para que no claudique por su base necesita de esa unidad, y para que esa unidad de acción exista, es indispensable que haya un

(126) Ibid.

(127) Ibid.

dad de idea y de pensamiento, que haya unidad en el fondo espiritual de cada uno de los individuos que van a formar parte integrante como auxiliares del Poder Ejecutivo, y éste es el único que puede escoger sobre esta base su personalidóneo para satisfacer las funciones de gobierno y dictar resoluciones de Hacienda, Relaciones, Fomento, etc." (128) Se puede señalar a este punto de vista, sin embargo, que en un gabinete en el que no hay oposición de ninguna índole y todo es consenso, se puede caer muy fácilmente, en el error de que las decisiones de gobierno que se tomen sean radicales; o se aprecien como totalmente provechosas o justas o totalmente inútiles e injustas. De esta manera puede no hacerse una ponderación más certera del peso y repercusiones de las decisiones tomadas.

Siendo las 19:15 p.m. de la 49a. sesión, el Secretario Ancona Albertos procedió, por acuerdo de la Presidencia, a suspender la discusión, misma ante la que, al reanudarse dos horas más tarde ante un quorum de 133 diputados, el secretario Rojas Riquelme preguntaría: "Por acuerdo de la Presidencia se pregunta a la Asamblea si no se considera suficientemente discutida la fracción II del artículo 89. Las Personas que están por la afirmativa, sírvanse ponerse de pie. Si se considera suficientemente discutida, se reserva para su votación." (129)

El artículo 92 nunca fue discutido, simple y sencillamente fue un artículo votado, a lo más que se llegó con este artículo fue a que el diputado Rivera Cabrera propusiese que el artículo 90 que señalaba, Art. 90: "Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación habrá el número de Secretarios que establezca el Congreso, por una ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada Secretaría" (130), se separara junto con el artículo 92, en el momento de su votación, porque en su concepto estaban relacionados. Pero Palavicini objetó que nada había que relacionara o implicara dependencia entre ambos artículos, y al concordar la Presidencia con esta opinión se procedió a la votación.

(128) Idem., págs. 439-443.

(129) Idem., pag. 445.

(130) Const. Política E.U.M. 1917, Ed. P.R.I., Ob. Cit. págs. 101-102.

"El resultado de la votación: fueron aprobados por unanimidad de 142 votos todos los artículos, a excepción del 80 y del 91, que fueron aprobados por 140 votos de la afirmativa contra dos de la negativa, correspondientes a los ciudadanos Iernández Martínez y Manjarrez." (131) Por virtud de esta votación el artículo 92 junto con el 89 fracción II quedaron asentados en la constitución vigente. Esto ocurrió en la misma 49a. sesión del Congreso Constituyente de la que se ha venido hablando. El artículo 90 fué aprobado en esa misma sesión por unanimidad de 147 votos.

k.2) Referencia al dictamen de la Segunda Comisión del Congreso Constituyente - en Relación al Artículo 90.

Dicho dictamen que contenía el voto de los diputados Machorro y Hervás que sostenían la necesidad de un Ejecutivo fuerte y singular, también incluía la exposición de la creación de las dependencias necesarias, auxiliares del Ejecutivo. El mencionado artículo lo cito en la página anterior en su texto original.

Transcribo algunas citas importantes relacionadas con la institución materia de esta tesis.

"Al grupo de órganos políticos o político-administrativos pertenecen las Secretarías de Estado, que conservan con el Proyecto de la Comisión los mismos lineamientos generales que tenían en la Constitución de 1857, a saber: ser el nombramiento y remoción, exclusivos del Presidente de la República, como simples secretarios que ellos son (nótese que no se vislumbra el calibre de la función ejecutiva que recae sobre los secretarios como partícipes de la función política que tienen dentro del gabinete del Presidente, pues ellos formulan muchas de las iniciativas que el Presidente envía al Congreso, y sobre todo como autoridad aplicadora de las leyes. funciones que no deben ser menospreciadas por ser llevadas a cabo por acuerdo o delegación de-
(131) Romero García, Ob. Cit., pag. 463.

facultades, como las subestima la frase anterior del dictamen); refrendar todo acuerdo, decreto, etc., que expida el Presidente de la República y los cuáles no serán obedecidos sin la firma del Secretario respectivo (nótese que el dictamen se refiere genéricamente a "todo acuerdo, decreto, etc. que expida el Presidente de la República", sin distinción en cuanto a tipos de reglamentos, decretos, etc.)

Al segundo grupo de órganos del Ejecutivo, o sea, a los meramente administrativos, corresponde la creación de una nueva clase de entidades que se llamarán "departamentos administrativos, cuyas funciones en ningún caso estarán ligadas única y exclusivamente al mejoramiento de cada uno de los servicios públicos, dependerán directamente del Jefe del Ejecutivo, no refrendarán los reglamentos y acuerdos relativos a su ramo (éste fué el espíritu original del dictamen en cuanto al refrendo por parte de los Jefes de Departamento, no se les atribuya esa facultad y es una de las razones por las que se sabe que no fueron creados los titulares de dichas entidades - revestidos de atribuciones políticas); no tiene obligación ni facultad de concurrir a las Cámaras a informar, ni se les exige constitucionalmente cualidades determinadas para poder ser nombrados; el Presidente, que tiene la facultad de nombrarlos..." (132)

k.3) Reformas que Ha Sufrido el Artículo 92 desde 1917.

La única reforma que se ha hecho a este precepto, se llevó a cabo el martes 21 de abril de 1981, para quedar como señalé en el Capítulo Primero, Art. 92: "Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto correspondiera, y sin este requisito no serán obedecidos." (133)

Dicha reforma reviste a los Jefes de Departamento Administrativo con la facultad de refrendo y suprime la referencia expresa al gobernador del Distrito Federal -

(132) Idem., Apéndice pan. XIX.

(133) Const. Política E.U.M., Ed. Porrúa, Ob. Cit. pag. 77.

Puesto que se trata de un Jefe de Departamento y, por tanto queda incluido en el enunciado general. (134) Como se desprende de la reforma, el carácter de dichos funcionarios pasó de ser netamente administrativo a político igualmente en virtud de que la falta de su refrendo circunscribe la autoridad del Presidente de la República, en el sentido de la ineficacia de los actos mencionados en el artículo 92 de ese último. Claro, esto sólo constriéndonos a ignorar la facultad de libre remoción y nombramiento de este funcionario consignada en el artículo 89 fracción II de la misma Constitución. Algunos tratadistas como Ruiz Massieu han sostenido que los departamentos realmente han tenido una competencia de igual naturaleza a la de las Secretarías de Estado, lo cuál niego categóricamente, pues la misma esencia y naturaleza de unos órganos y otros aún teniendo en común atribuciones administrativas y políticas difieren ampliamente en los ámbitos materiales en que se desenvuelven, pues queda claro que siendo siempre el departamento una entidad más técnica, sus funciones cubren rubros más específicos, menos generales y que por tanto carecen de una interrelación directa con las Secretarías de Estado como para que deba conformarse una situación de jerarquía entre ambos órganos, pues tienen razones de ser distintas y no vinculadas competencialmente. (135)

También producto de la misma reforma de 1991, fué la inserción al texto constitucional de los acuerdos, que pasan a ser materia de refrendo. De esta manera quedan encuadrados todos los actos del Presidente que puedan entrañar mandamientos, sin atender a especificaciones o tipos de orden de su parte. La redacción de este artículo es casuística en cuanto a los géneros de mandamientos pero no lo es en cuanto a las especies que pueden abarcar esos géneros.

b.4) Reforma al Artículo 90 Constitucional.

Es este artículo el que sirve de fundamento principal para el establecimiento -

(134) Sáenz Arroyo et. al., Op. Cit. pag.25.

(135) *Ibidem*.

de la organización de la Administración Pública. Aunque cuando fué promulgada la Constitución únicamente hacía referencia a las secretarías de Estado, al referirse a los titulares de las mismas no se refería en general a los órganos de dicha Administración Pública. Las Leyes de Secretarías y Departamentos de Estado y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, han reemplazado este ordenamiento constitucional desde la expedición de esta Carta de 1917.

Por decreto del 21 de abril de 1981, el mismo día que se reformó el artículo 92, se reformó el artículo 90 constitucional, para quedar como sigue, Art. 90: "La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

"Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, u entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos." (136)

Este artículo reformado, contiene lineamientos mucho más específicos que su texto anterior, pues define las directrices organizacionales para la administración pública federal de tal modo que no da cabida a otras formas de organización que no sean centralizadas o paraestatales; de tal manera que si en el futuro se encuentran formas más simples o complejas; pero que integren mejor la estructura y funcionamiento del aparato administrativo federal, el Congreso Federal y los Congresos Estatales se verán en la necesidad de reformar de nueva cuenta este artículo, pues el legislador de la reforma de 1981, que se comenta, no dejó abierto el texto de tal manera que pudieran encuadrarse o identificarse con él, esas otras posibles formas de organización. Fué demasiado particular. El texto anterior de este artículo aún cuando só

(136) Const. Política E.U.M., Ed. Porrúa, Op. Cit. pag. 76.

lo se refiriera a la administración pública centralizada no era un texto hermético - que tratara de perpetuar sistemas organizacionales que en un momento dado pueden resultar obsoletos y que además en último caso deberfan de estar destinados para la ley secundaria y no para una constitución.

k.5) Algunos Aspectos Históricos sobre el Título Relativo a las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos.

Durante la deliberación del Título Cuarto: "De las Responsabilidades de los Funcionarios Públicos", en la 54a. sesión, se desató la discusión porque el diputado Céspedes preguntó a la Comisión Redactora (que no se hallaba presente por estar redactando su proyecto), el por qué no se había considerado al Presidente de la República como responsable de violaciones a la Constitución, pues de acuerdo al proyecto de artículo 108 en su último párrafo; "El Presidente de la República durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común." (137)

El diputado Jara contestó que no se hizo de esa forma porque entonces tendría, el Presidente, que ser juzgado por los otros poderes, lo cuál crearía conflictos. El diputado Céspedes no quedó satisfecho con esta respuesta. En su opinión: "sólo se se preceptúa que este alto funcionario puede ser responsable o puede ser acusado por los delitos de traición a la patria. Como ustedes comprenderán: esta clase de delitos especificados por este artículo son verdaderamente peligrosos, porque ¿cuándo se podrá acusar al Presidente de la República de traición a la patria si tiene el freno de los otros Poderes?

"Por delitos graves del orden común sería peligroso, por los casos de violación a la Constitución, esos sí es muy posible que se efectúen, porque ¿quién nos asegura que tengamos en la futura un Presidente modelo, como es el anhelo de esta Asamblea,-

(137) Romero García, Ob. Cit. T. I pag. 549.

(138) Romero García, Ob. Cit.

como creemos que lo vamos a tener? Pero no hay la seguridad. Yo pido a ustedes que reconsideren este artículo; y ya que le hemos dado facultades verdaderamente numerosas al Ejecutivo frente a los otros Poderes, y así como vamos pidiendo que sea responsable de los preceptos de esta Constitución, ¿por qué no va a ser responsable de las violaciones a esta misma Constitución? Es un ciudadano igual a todos nosotros, y aunque es un funcionario de alta investidura, pido que no por eso deba dejar de ser responsable de las violaciones que haga a esta Carta Magna que todos estamos obligados a respetar. Por tanto señores, yo os invito a reconsiderar este asunto y a que me apoyéis para pedir una adición en ese sentido: que sea responsable también de las violaciones a los preceptos de la Constitución." (137)

A lo que Lizardí objetó:

"¿Cómo evitar que el Presidente de la República viole la Constitución?

"Esto está evitado ya: no es necesario enjuiciarlo; en ningún acto del Presidente de la República, en ninguno de los de la administración tiene validez su firma si no va refrendada por la del Secretario de Estado correspondiente. (Mítese la afirmación categórica de que en ningún acto del Presidente, en ninguno de la administración; el constituyente se refiere a los actos que dimanar de la naturaleza administrativa del Ejecutivo, o sea actos administrativos sin distinción alguna entre que éstos sean formal o materialmente administrativos simple y sencillamente que sea a éi a quien le toque llevarlos a cabo.)

"Ahora bien, desde el momento que viole el Presidente de la República la Constitución, no será el único violador de la Constitución sino que habrá también un Secretario de Estado para reprimir la falta, habrá el Poder Judicial para castigar al inmediato responsable y se castiga al Secretario de Estado que hubiera podido evitar la violación de la Constitución negándose a firmar el acuerdo que hubiere dictado el Presidente de la República. Si hay Secretarios de Estado responsables, y sin ellos -

(138) Idem. pag. 550.

no puede hacer nada el Presidente de la República, se habrá evitado el peligro de - que el Presidente viole la Constitución." (139)

"Se me dirá: Se ha castigado al Secretario de Estado responsable, pero no se - ha castigado al Presidente de la República, y esto es contra los más elementales - principios de justicia, toda vez que no es posible castigar a uno de los autores - del delito y perdonar al otro.

"Pues, señores diputados, no se trata de perdonar al Presidente de la Repúbl- ica, se necesita conservarlo en su investidura y ejercicio del Poder Ejecutivo sin - perjuicio de castigarlo después, porque lo que nos dice el artículo es esto: "El - Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común." Luego quiere decir, que si comete una violación a la Constitución, en primer lugar se castigará al Secreta- rio de Estado que debió impedirlo; en segundo lugar no se castigará de momento al - Presidente de la República; pero si después cuando no estuviere ya en el ejercicio- de su encargo: de no hacerlo así habremos roto por completo el ejercicio de los Po- deres y habremos convertido al Ejecutivo en un escalvo del Legislativo. En tal vir- tud, suplico a la Asamblea que en el momento oportuno se sirva votar a favor del - dictamen presentado a favor de la Comisión." (Aplausos) (Sic.) (140)

Esta vez fué el diputado Pintado Sánchez quien objetó:

"El señor licenciado Lizardí, al pretender defender el dictamen, no ha hecho - más que dar argumentos para atacarlo duramente. "No es posible-nos dice- en este ca- so; el Presidente no hace más que sancionar los actos de los Secretarios de Esta- do." (Voces: ¡Al contrario!) (Sic.) Más bien los Secretarios sancionan los actos - del Presidente, puesto que sin la firma del Secretario no tienen validez ninguna. A hora bien, preguntó: ¿no es una inconsecuencia que los Secretarios sean responsa- bles de aquello que sancionan con el Presidente? Se pretende, según he visto en el-

(139) Ibidem.

(140) Id., pag. 551.

dictamen de la Comisión, quitar al Poder Legislativo todas las facultades que tenía en la Constitución de 1857.

"Ahora bien, esta Constitución fué redactada a raíz de la revolución del Plan de Ayutla, que fué un movimiento popular contra la dictadura de Santa Anna, y es natural que tratándose de derrocar a un dictador se procurara hacer que no se pudieran entronizar dictaduras en la República; se vió que no se consiguió ese fin y las dictaduras seguían persistiendo a través de nuestra historia. El Ejecutivo ha seguido su labor de facultades omnímodas hasta la fecha y ojalá que hubiera, un hombre que comprenda que sus facultades están limitadas en la Constitución y no invada las facultades del Legislativo.

"Por lo tanto propongo a ustedes que no voten de acuerdo con el dictamen desde el momento que ataca una de las libertades más grandes de nuestra Constitución."
(141)

Ugarte tomaría la palabra para apoyar la palabra de Lizardi y para decir además que los Secretarios de Estado son responsables de las violaciones a la Constitución, durante el ejercicio de su encargo:

"Es seguro que un Presidente honrado no le dirá a un Secretario de Estado que nbre, si es del ramo de Justicia, atropellando la justicia; si es en Relaciones, violando la soberanía de la Nación... (Llama la atención la falta de conciencia de la condición humana, respecto de la falibilidad del hombre, de este diputado).

"Si fuésemos a dejar sin responsabilidad al Ejecutivo y sin responsabilidades a los Ministros, entonces sería el peor de los Gobiernos; pero si los Secretarios de Estado, al refrendar los actos del Presidente, debe suponerse que son hombres conscientes, ilustrados y patriotas, yo aseguro que dimitirán antes que ser cómplices de una violencia flagrante a la Constitución...

"Creo que la objeción de buena fé hecha, quedó contestada; pero que no hay nin-
(141) Ibid.

quien peligró de que el Presidente de la República cometa violación a la Constitución y quede sin castigo; el Secretario de Estado es el responsable; no podemos llegar al Parlamentarismo, tenemos necesidad de hacer una obra evolutiva para que cuando en México pueda haber realmente Ministros responsables ante el Congreso, esa responsabilidad ya en modo alguno tocaría al Presidente de la República, porque el sistema parlamentario exige la responsabilidad directamente de los Secretarios de Estado, a los Ministros a quienes los partidos políticos dentro del Parlamento, llevan al poder a colaborar con el Ejecutivo, con responsabilidad directa oficial.

"En nuestro sistema propuesto y adoptado ya en los artículos 92 y 93, vamos a esa responsabilidad, en buena parte ganada, para que ningún Ministro que colabore en las funciones del Ejecutivo pueda ser cómplice, y si lo es que responda de sus actos.

"...Para los delitos de violación a la Constitución, ya quedó explicado que ejerciendo el Ejecutivo por conducto de los Secretarios de Estado, si está perfectamente garantizada la Constitución de que no sufrirá violaciones, sino que vendrá el castigo que merezca el Secretario que haciéndose cómplice del Presidente, le hubiera servido de instrumento para efectuar esa misma violación." (Apaluzos) (Sic.) (142) De esta última intervención se colige que es el espíritu de muchos de los constituyentes era el de no someter a discusión la investidura de un Presidente cuya honestidad era indiscutible y cierta. Pues esto se reflejará en la votación que a continuación iba a tener lugar y que el secretario Truchuelo llevó a cabo: "Se van a votar los artículos 30 y del 108 al 114. La presidencia, por conducto de la Secretaría, manifiesta que se permite votar en contra de determinados artículos.

"...Resultado de la votación. Todos los artículos han sido aprobados por unanimidad, excepto el 108, en que hubo 101 votos por la afirmativa y 51 por la negativa, y el 109 que fué votado por 85 ciudadanos diputados por la afirmativa y 69 por la negativa." (143)

(142) Idem. págs. 551-552.

(143) Id., pág. 554.

k.6) Artículos del Título Cuarto de la Constitución en Relación con el Refrendo.

A continuación transcribiré los artículos que considero más útiles para el estudio materia de la tesis, a manera de precedente ilustrativo para que en su oportunidad queden vinculados al análisis, referentes al Título Cuarto de la Constitución vigente que trata sobre el régimen de responsabilidad de los funcionarios públicos.

Transcribiré el texto original y el actual, pues han cambiado mucho los textos. Siendo el primer texto el original.

Art. 108: "Los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios del Despacho y el procurador general de la República, son responsables por los delitos comunes que cometan durante el tiempo de su encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurran en el ejercicio de ese mismo encargo.

"Los gobernadores de los Estados y los diputados a las Legislaturas locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales.

"El presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común." (144)

Art. 108: "Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial, Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

"El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser
 (144) Const. Política E.U.M. 1917, Ed. P.N.I., Ob.Cit. pag. 125.

acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

"Los gobernadores de los Estados, los diputados a las legislaturas locales y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales.

"Las Constituciones de los Estados de la República precisarán, en los términos del primer párrafo de este artículo y para los efectos de sus responsabilidades, el carácter de servidores públicos de quienes desempeñen empleo, cargo o comisión en los Estados y en los Municipios." (145)

Art. 109: "Si el delito fuere común, la Cámara de Diputados, erigida en Gran Jurado, declarará por mayoría absoluta de votos del número total de miembros que la formen, si ha o no lugar a proceder contra el acusado.

"En caso negativo, no habrá lugar a ningún procedimiento ulterior: pero tal declaración no será obstáculo para que la acusación continúe su curso, cuando el acusado haya dejado de tener fuero, pues la resolución de la Cámara no prejuzga absolutamente los fundamentos de la acusación.

"En caso afirmativo, el acusado queda, por el mismo hecho, separado de su encargo y sujeto desde luego a la acción de los tribunales comunes, a menos que se trate del presidente de la República; pues en tal caso, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores, como si se tratase de un delito oficial." (146)

Art. 109: " El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes pre-

(145) Const. Política E.U.M., Ed. Porrúa, Ob. Cit., pág. 91.

(146) Const. Política E.U.M., Ed. P.R.I., Ob. Cit., pág. 127.

venciones:

I. "Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

"No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

II. " La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

III. "Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

"Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

"Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten sustancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

"Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo." (147)

(147) Const. Política E.U.M., Ed. Porrúa, Ob. Cit. pag. 92.

Art. 110: "No gozan de fuero constitucional los altos funcionarios de la Federación, por los delitos oficiales, faltas u omisiones en que incurran en el desempeño de algún empleo, cargo o comisión pública que hayan aceptado durante el período en que conforme a la ley se disfrute de fuero. Lo mismo sucederá respecto de los delitos comunes que cometan durante el desempeño de dicho empleo, cargo o comisión. Para que la causa pueda iniciarse cuando el alto funcionario haya vuelto a ejercer sus funciones propias, deberá procederse con arreglo a lo dispuesto en el artículo." (148)

Art. 110: "Podrán ser sujetos de juicio político, los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios del Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los representantes a la asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano u órganos de gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, los magistrados de Circuito y jueces de Distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los directores generales o sus equivalentes de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomisos públicos.

"Los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, sólo podrán ser sujetos de juicio político en los términos de este título por violaciones graves a esta Constitución y a las leyes federales que de ella emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, pero en este caso la resolución será únicamente declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

"Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabi

litación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público.

"Para la aplicación de las sanciones a que se refiere este precepto, la Cámara de Diputados ordenará a la acusación respectiva ante la Cámara de Senadores, previa declaración de la mayoría absoluta del número de miembros presentes en sesión de aquella Cámara, después de haber sustanciado el procedimiento respectivo y con audiencia del inculcado.

"Conociendo de la acusación la Cámara de Senadores, erigida en Jurado de Sentencia, aplicará la sanción correspondiente mediante resolución de dos terceras partes de los miembros presentes en sesión, una vez practicadas las diligencias correspondientes y con audiencia del acusado.

"Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables." (148 bis.)

Art. 111: "De los delitos oficiales conocerá el Senado, erigido en Gran Jurado; pero no podrá abrir la averiguación correspondiente sin previa acusación de la Cámara de Diputados.

"Si la Cámara de Senadores declarase, por mayoría de las dos terceras partes del total de sus miembros, después de oír al acusado y de practicar las diligencias que estime convenientes, que éste es el culpable, quedará privado de su puesto, por virtud de tal declaración e inhabilitado para obtener otro, por el tiempo que determine la ley.

"Cuando el mismo hecho tuviere señalada otra pena en la ley, el acusado quedará a disposición de las autoridades comunes, para que lo juzquen y castiguen con arreglo a ella.

"En los casos de este artículo y en los del anterior, las resoluciones del Gran

Jurado y la declaración, en su caso, de la Cámara de Diputados, son inatacables. -

"Se concede acción popular para denunciar ante la Cámara de Diputados los delitos comunes u oficiales de los altos funcionarios de la Federación y cuando la Cámara mencionada declare que ha lugar a acusar ante el Senado, nombrará una comisión de su seno, para que sostenga ante aquél la acusación de que se trate.

"El Congreso de la Unión expedirá a la mayor brevedad, una ley sobre responsabilidad de todos los funcionarios y empleados de la Federación, determinando como faltas oficiales todos los actos u omisiones que puedan redundar en perjuicio de los intereses públicos y del Buen despacho, aunque hasta la fecha no hayan tenido el carácter delictuoso. Estos delitos serán siempre juzgados por un Jurado Popular en los términos que para los delitos de imprenta establece el artículo 20." (149)

Art. 111: "Para proceder penalmente contra los diputados y senadores al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte Justicia de la Nación, los Secretarios de Despacho, los Jefes de Departamento Administrativo, los representantes a la asamblea del Distrito Federal, el titular del órgano del gobierno del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador de Justicia del Distrito Federal, por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, la Cámara de Diputados declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión, si ha o no lugar a proceder contra el inculpado.

"Si la resolución de la Cámara fuese negativa se suspenderá todo procedimiento ulterior, pero ello no será obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo, pues la misma no prejuzga los fundamentos de la imputación.

"Si la Cámara declara que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley.

(149) Const. Política E.U.M. 1917, Ed. P.R.I., Ob. Cit. 127.

"Por lo que toca al Presidente de la República, sólo habrá lugar a acusarlo ante la Cámara de Senadores en los términos del artículo 110. En este supuesto, la Cámara de Senadores resolverá con base en la legislación penal aplicable.

"Para poder proceder penalmente por delitos federales contra los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia de los Estados, se seguirá el mismo procedimiento establecido en este artículo, pero en este supuesto, la declaración de procedencia será para el efecto de que se comuniquen a las legislaturas locales, para que en ejercicio de sus atribuciones procedan como corresponda.

"Las declaraciones y resoluciones de las Cámaras de Diputados y Senadores son inatacables.

"En efecto de la declaración de que ha lugar a proceder contra el inculcado será separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria el inculcado podrá reasumir su función. Si la sentencia fuere condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no se concederá al reo la gracia del indulto.

"En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia.

"Las sanciones penales se aplicarán de acuerdo con lo dispuesto en la legislación penal, y tratándose de delitos por cuya comisión el autor obtenga un beneficio económico o cause daños o perjuicios patrimoniales, deberán graduarse de acuerdo con el lucro obtenido y con la necesidad de satisfacer los daños y perjuicios causados por su conducta ilícita.

"Las sanciones económicas no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños o perjuicios causados." (150)

Art. 114: "En demandas del orden civil no hay fuero ni inmunidad para ningún -

(150) Const. Política E.U.M., Ed. Porrúa, Ob. Cit. pag. 94.

funcionario público." (151)

Art. 114: "El procedimiento de juicio político sólo podrá iniciarse durante el periodo en el que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondiente se aplicarán en un periodo no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

"La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público, será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los en cargos a que hace referencia el artículo 111.

"La ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 109, cuando dichos actos u omisiones fuesen graves los plazos de prescripción no serán inferiores a tres años." (152)

1) LAS LEYES DE SECRETARÍAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO.

Desde la promulgación de la Constitución de 1917, diversos cuerpos legales han reclamado a las Secretarías y a los Departamentos Administrativos, y ha sido en estos ordenamientos donde se ha consagrado la reclamación particular del reyendo, aunque no en todas las épocas ha sido reclamado particularmente. En este apartado me concretaré a hacer una reseña histórica de las disposiciones que han regulado al artículo 92 constitucional, sin hacer propiamente un planteamiento sobre cuestiones de interpretación doctrinal o jurisprudencial, pues en todo este capítulo, he tratado de dar un marco general para posteriormente entrar en cuestiones

(151) Const. Política E.U.M., 1917, Ed. P.R.T., Ob. Cit. pag. 130.

(152) Const. Política E.U.M., Ed. Porrúa, Ob. Cit. pag. 9b.

concretas.

En 1917 se expidieron dos leyes de Secretarías y Departamentos de Estado bajo Venustiano Carranza, una en abril y la otra en diciembre de 1917, pero éstas no contiene ningún artículo o señalamiento referente al refrendo.

Es hasta 1934, cuando se publica en el Diario Oficial de la Federación, el 26 de abril, una nueva ley del mismo nombre que las anteriores. Esta fué expedida por el entonces Presidente Rodríguez en uso de facultades extraordinarias. Su artículo 23 establecía, Art. 23: "Los decretos, reglamentos, acuerdos y órdenes que expida el presidente de la República, o las leyes que promulgue, relacionadas con ramos de la competencia de dos o más Secretarías, deberán ser refrendados por todos y cada uno de los secretarios encargados de las dependencias a que el asunto corresponda."

(153) Esta disposición abarca el supuesto normativo que no prevé el artículo 92 constitucional expresamente, en relación con aquellos actos del Presidente vinculados con dos o más Secretarías de Estado y que por tanto deben contener el refrendo respectivo cada una. También esta ley asegura atinadamente los acuerdos que no mencionaba el texto original de la constitución vigente.

Esta ley contemplaba en su artículo 15, el establecimiento de 8 Secretarías y 3 Departamentos. En su artículo 17 consagraba la igualdad entre las Secretarías y los Departamentos Administrativos. Esta igualdad no tendría por qué no darse pues no tienen estas entidades vinculación directa.

1.1) Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1935.

Es en su artículo 24, en el que se consigna la facultad refrendataria, que decía, Art. 24: "Las leyes, decretos, acuerdos y órdenes expedidos por la Presidencia de la República deberán, para su validez y observancia constitucionales ir firmados-

(153) Sáenz Arroyo et. al., Ob. Cit. pag. 187.

por el secretario o jefe del departamento administrativo que corresponda; y cuando se refieran a ramos de la competencia de dos o más Secretarías o departamentos deberán ser refrendados por todos los titulares de las dependencias a que el asunto corresponde." (154) Esta ley fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1935.

Este artículo, va más allá de la Constitución de 1917, al otorgar el ejercicio de decretos a los Jefes de Departamento Administrativo dando por esta razón un matiz de inconstitucionalidad a dicho precepto.

Esta ley contempla en su artículo 18, la instauración de 9 departamentos y 9 secretarías como órganos auxiliares del Ejecutivo. En su artículo 19 se contiene la igualdad entre dichas entidades.

El artículo 24 dió lugar al reglamento expedido con fecha 29 de enero de 1936 y publicado el 13 de febrero del mismo año, que establece en su artículo 1, Art. 1: "Las leyes, decretos, acuerdos y órdenes que se sometan a la firma del C. Presidente de la República, deberán ser signados previamente por el Secretario o Jefe del Departamento que corresponda; y cuando se refieran a ramos de la competencia de dos o más Secretarías o departamentos, se recabará antes el refrendo de todos los titulares de las dependencias respectivas." (155) Este reglamento conservó la inconstitucionalidad del artículo 24, aunque de no ser así, de todos modos al declararse inconstitucional dicho precepto, su reglamento hubiera corrido la misma suerte. Una cuestión que es notoria para posterior discusión, es el hecho de que a los agentes refrendatarios se les impone la obligación de firmar antes que al Presidente. Esta característica está vinculada directamente con las funciones que puede desempeñar el refrendo en circunstancias determinadas.

(154) Id., pag. 188.

(155) Diario Oficial de la Federación del 13 de febrero de 1936.

1.2) Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1939.

Esta ley publicada el 30 de diciembre de 1939, estableció en su artículo 24, igualmente que su antecesora, al refrendo, Art. 24: "Las leyes, decretos, acuerdos y órdenes expedidos por la Presidencia de la República, deberán para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el secretario o jefe del departamento que corresponda; y cuando se refieran a ramos de competencia de dos o más Secretarías o departamentos, deberán ser refrendados por todos los titulares de las dependencias a que el asunto corresponda." (156)

Este artículo conserva el texto de la ley anterior y por tanto también su inadecuación al texto del artículo 92 de la constitución vigente, pues establece también el refrendo a cargo de los Jefes de Departamento.

Esta ley establece 9 Secretarías y 6 Departamentos Administrativos en su artículo 15, y consagra la igualdad entre dichas dependencias en su artículo 19.

"Este artículo también dió lugar a un nuevo reglamento, publicado el 27 de marzo de 1940 y fué expedido por el entonces Presidente Cárdenas. A continuación transcribo íntegramente su articulado:

Art. 1: "Las leyes, decretos, acuerdos y órdenes que se sometan a la firma del Presidente de la República deberán ser signados previamente por el secretario o jefe del departamento que corresponda; y cuando se refieran a ramos de la competencia de dos o más Secretarías o departamentos, se recabará antes el refrendo de todos los titulares de las dependencias respectivas.

Art. 2: "Cada una de las hojas en que se contengan las leyes, decretos, acuerdos u órdenes a que alude el párrafo anterior, llevarán además, las rúbricas del encargado del Poder Ejecutivo Federal y de los secretarios de Estado o jefes de departamento que deban refrendarlos. Las cantidades se escribirán precisamente en número y letra.

(156) Sáenz Arroyo et. al., Ob. Cit. pag. 189.

Art. 3: "Las Secretarías y departamentos de Estado enviarán invariable e inmediata - mente a la Secretaría Particular de la Presidencia de la República, para su registro y compilación, dos ejemplares de cada una de las leyes, decretos, acuerdos u órdenes a que se contrae esta reglamentación, debidamente autorizados con la firma y rúbricas del encargado del Poder Ejecutivo Federal.

Artículo transitorio único. "El presente reglamento entrará en vigor a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial." (157)

Como se desprende de la lectura de este reglamento, el texto del artículo primero del mismo, es idéntico al de la ley anterior de 1936. Por tanto este reglamento también trasciende al artículo 92 constitucional, en el sentido ya referido de ampliar el referendo a los Jefes de Departamento.

1.3) Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1946.

Esta ley consigna al referendo en su artículo 25, que establece, Art. 25: "Las - leyes, decretos, acuerdos y órdenes expedidos por el presidente de la República, de - berán para su validez, y observancia constitucionales, ir firmados por el secretario o jefe de departamento que corresponda; y cuando se refieran a ramos de la competen - cia de dos o más Secretarías o departamentos, deberán ser referendados por todos los - titulares de las dependencias a que el asunto corresponda." (158)

Aunque varía levemente la redacción de este artículo, en relación con su artícu - lo equivalente en las leyes de 1935 y 1939, al señalar que; "las leyes, decretos... - expedidos por el presidente" a diferencia de los otros textos; "las leyes, decretos... - expedidos por la presidencia", en esencia es el mismo significado de la disposición.

(157)Id., págs. 190-191.

(158)Id., pag. 193.

Este artículo continúa extendiendo el ejercicio de decretos a los Jefes de Departamentos, sin estar aún reformada la constitución vigente. Esta ley fué publicada el 21 de diciembre de 1946 en el Diario Oficial de la Federación.

Esta ley contempla el establecimiento de 13 Secretarías y 2 Departamentos Administrativos. Y es en su artículo 20 en el que se inserta la igualdad entre estas dependencias. El artículo 25 no tuvo reclamo.

1.4) Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1958.

Esta ley fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1958. Fué en su artículo 27, en el que se reafirma dicha institución, Art. 27: "Las leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes expedidos por el presidente de la República, deberán para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el secretario de Estado respectivo o cuando se refieran a ramos de la competencia de dos o más Secretarías deberán ser refrendados por todos los titulares de las mismas. (159)

Este artículo se aleja del error de algunos de sus predecesores al establecer el refrendo, en lo que respecta a los Secretarios de Estado únicamente. Esta ley crea 15 Secretarías y 3 Departamentos. En su artículo 21 inserta la igualdad entre dichas dependencias. Esta ley no tuvo reclamo relativo al artículo 27.

1.5) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Esta ley fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976, y es la ley vigente. Su texto original en el artículo 13, que es el que contiene al refrendo, decía, Art. 13: "Los reglamentos, decretos y acuerdos expedidos-

(159) Idem. pag. 194.

por el presidente de la República deberán, para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el secretario respectivo, y cuando se refieran a asuntos de la competencia de dos o más Secretarías, deberán ser refrendados por todos los titulares de las mismas." (160)

Mediante reforma de adición a este artículo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre de 1985, se agregó, el siguiente párrafo, Art. 13 - segundo párrafo: "Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación." (161)

El 21 de abril de 1981, fué cuando el artículo 92 constitucional fué reformado, como ya antes se había expuesto, y por virtud de dicha reforma se amplió la facultad refrendataria constitucionalmente a los Jefes de Departamento. El artículo 13 fué promulgado en esta ley con anterioridad, por lo que hubo que reformar el 1er. párrafo, mediante decreto publicado el 30 de diciembre de 1981.

Este mismo primer párrafo ya no hace mención a las leyes expedidas por el Presidente, como en algunos textos anteriores. Sin embargo, la adición contiene los casos de excepción de refrendo por parte de los secretarios respectivos del ramo a que el asunto corresponda, al tratarse de las leyes o decretos que expida el Congreso de la Unión, en cuyo caso sólo se requerirá el refrendo del Secretario de Gobernación. Claro que, interpretado a contrario "sensu" este último párrafo, también las leyes que expida el Presidente deberán de llevar el refrendo de todos los secretarios del ramo a que el asunto corresponda, aunque no lo establezca el primer párrafo.

Esta ley contempla el establecimiento de 18 Secretarías y un Departamento Administrativo en su texto, en el artículo 26. En el artículo 10 de este mismo ordenamiento se consagra la igualdad entre estas dependencias.

El texto vigente del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal quedó finalmente como sigue:

(160) Idem. pag. 195.

(161) Idem. pag. 196.

Artículo 13: "Los reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el Presidente de la República deberán, para su validez y observancia constitucionales ir firmados por el Secretario de Estado o el Jefe del Departamento Administrativo respectivo, y cuando se refieran a asuntos de la competencia de dos o más Secretarías o Departamentos, deberán ser refrendados por todos los titulares de los mismos.

"Tratándose de los decretos promulnatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación." (162)

CAPITULO III: NATURALEZA JURIDICA Y FUNCIONES DEL REFERENDO.

1.- LA TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES COMO PREAMBULO A LA NATURALEZA JURIDICA DEL REFERENDO.

Aunque en el capítulo anterior, se llegó a tocar someramente la división de poderes, le dará un enfoque más hilvanado a la razón de ser y a las funciones que desempeña la facultad referendaria dentro de los regímenes presidenciales y parlamentarios.

La teoría de la división de poderes, que es el principio fundamental que rige la estructura, organización y funcionamiento que revisten las constituciones modernas, emergió como reacción al absolutismo, constituyendo un medio para evitar el abuso de poder. Aunque las ideas de John Locke son un precedente al desarrollo de esta teoría, fue Carlos de Secondat Barón de Montesquieu quien la ideó plenamente y en detalle, creando los principios que señala dicha teoría. Dicha teoría pretende "una disposición de las cosas mediante la cual el poder limite al poder" (163), a través de que el poder judicial, el ejecutivo y el legislativo coexistan separadamente, dando lugar a entidades distintas.

En la antigua Grecia ya podían diferenciarse algunos órganos, el poder se hallaba depositado únicamente en la Asamblea, jueces y magistrados dependían de ella y por tanto ejecutaban sus designios, dando lugar a una distribución de labores, más que a una autonomía de facultades.

A Montesquieu le interesó sobre todo la pragmática de la actividad política, por encima de tratar de establecer los orígenes y naturaleza del Estado como tal. Según Hauriou, su doctrina se apoyó en elementos tales como la Constitución Inglesa y en su régimen constitucional en general, pues como se sabe él vivió dos años en ese país,

(163) Hauriou, Ob. Cit. pag. 378.

(164) Id., pag. 379.

al que admira por sus instituciones. (164) Montesquieu estuvo en Inglaterra de 1729 a 1731, y el parlamentarismo todavía no tenía su forma definida con todas sus características, pero ya había evolucionado cinco siglos. John Locke habló de tres poderes, a saber: el legislativo que dictaba las normas generales y que se refiere a cuando el "rey está en el parlamento", el ejecutivo que ejecuta esas normas y el federativo que lleva los asuntos exteriores y la seguridad y que pertenecen al rey con sus otras prerrogativas (son dos facultades para un solo encargado). Por otro lado e independientemente de esta distinción de Locke, El Acta de Establecimiento se había ocupado hacia 1700 de la autonomía de los jueces. De todo esto se desprende para Montesquieu, la hoy conocida división tripartita de poderes, ejecutivo, legislativo y judicial.

Señala Montesquieu, que entre estos poderes, aún teniendo el legislativo un lugar preponderante, debe reinar un equilibrio, para que esto se dé, estos poderes deben estar separados unos de otros, de tal manera que no se invadan sus respectivas esferas de competencia. De esta manera se evitara que el rey usurpe las facultades del Parlamento y así evitar el absolutismo. Así que, dándose sentimientos de desconfianza mutua, cada poder serviría de freno y control para el otro. Montesquieu señaló también que una vez hecha la separación, debe ser ineludible la igualdad e independencia total entre ellos. (165) La teoría de la división de poderes, no se cons-triñe para su autor a facilitar la división del trabajo o el desempeño de las funciones del Estado, sino a garantizar el ejercicio de las libertades políticas que no se pueden dar en el despotismo de un solo poder con facultades ilimitadas.

Hay quienes dicen que Montesquieu no se interiorizó o erró en su concepción acerca de las instituciones inglesas y de su funcionamiento y que por tanto su teoría consagra rigidez en la separación de estos poderes como principio fundamental de la misma. Otros creen dilucidar en esta teoría una colaboración entre estos poderes y

(165) Alessandro Groppali, Doctrina del Estado. Traducción y Edición Mimeoográfica de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., de la 8a. edición de Dott. A. Guiffre Editor, México, 1952.

establecen que la frase "el rey en el Parlamento", no dá lugar a una separación absoluta, por la concurrencia del rey a la Asamblea, aún cuando en aquella época no era el parlamentarismo de hoy, por tanto no había en Inglaterra una separación total.

Para Felipe Tena Ramírez le resulta difícil sostener que Montesquieu basó su sistema en la combinación de actividades de los tres órdenes. (166) Para Hauriou, por otra parte, "Montesquieu no empleó la palabra colaboración, que hoy consideramos como la más adecuada para caracterizar la separación flexible de poderes, pero llegó a la misma idea de colaboración o de concierto en el célebre pasaje: "-estos tres poderes deberían constituir un equilibrio favorable a la inactividad (por su facultad de moderarse mutuamente) pero como, por el movimiento necesario de las cosas, se ven obligados, se encontrarán en la precisión de marchar de acuerdo.~" (Libro XI, Cap. VI) (167)

Esta teoría surtió gran influencia en Europa Continental y en Norteamérica y sirvió de piedra angular para que las constituciones modernas en esos países, antes de la experiencia, consiguieran la separación rígida de poderes, al menos más rígida que como lo venía haciendo la tradición inglesa. Hoy día, se rechaza unánimemente una separación absoluta de poderes, que no presuponga colaboración ni asociación entre ellos. Se sabe hoy que para llevar a buen fin las actividades generales del Estado debe existir colaboración, por esto se habla del principio de la unidad del Estado. Esto en virtud de las múltiples autoridades existentes y de sus diferentes competencias, y a manera de honrar un máximo de consenso respecto de la voluntad del Estado.

Carré de Malberg, lo expresa de la siguiente manera: "Desde el punto de vista teórico, la separación de Poderes sin relaciones entre las autoridades es inconcebible con la noción misma del Poder. En efecto el Poder no tiene otro objeto que hacer reinar soberanamente la voluntad del Estado, ahora bien, esta voluntad es necesaria-

(166) Tena Ramírez, Der. Const. Mexicano, Ob. Cit., pag. 230.

(167) Hauriou Ob. Cit., págs. 378 y 379.

mente una. Es preciso, entonces y por lo tanto, que si se pretende separar los Poderes se mantenga entre sus titulares una cierta cohesión o unidad de acción, pues de otro modo la voluntad del Estado correría el riesgo de ser disgregada por los múltiples órganos estatales en sentidos contradictorios y divergentes. Si el Poder Legislativo y el Ejecutivo están aislados por una barrera que intercepta entre ellos toda comunicación y si deben actuar cada uno por su parte sin entenderse, sin ponerse de acuerdo, resultaría de allí no solamente la distinción o la independencia sino la desunión de los Poderes. En tal sistema de separación absoluta, los Poderes Ejecutivo y Legislativo, puestos frente a frente y sin relaciones regulares entre ellos, serán destinados fatalmente a entrar en lucha; y si uno de los dos llega a ser más fuerte, es de temerse que su preponderancia degenerará en un poder excesivo. De este modo, puede decirse que la separación completa de Poderes llega finalmente al despotismo." (168)

Hauriou considera que la separación flexible de poderes dá lugar a un sistema ligado y equilibrado entre estos y agrega que: "Lo más defectuoso de la teoría de la separación de Poderes es el nombre mismo con que se le designa y que no expresa toda la realidad. Los Poderes Públicos están separados, pero colaboran en las mismas funciones gubernamentales, y esta colaboración engendra relaciones entre ellos. No podrían colaborar si no estuvieran separados, y la separación es, por esto, supuesto inexcusable de la operación, pero es de lamentar que no se haya encontrado un término que asocie a la idea de separación las de colaboración y enlace." (169)

La imposibilidad en la realidad que entraña llevar a cabo una separación total de poderes, se ve en países como Estados Unidos, que aunque presidencialistas, las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo se han establecido diversas formas, por ejemplo, los Secretarios de Estado y las Cámaras colaboran por medio de comités permanentes del Congreso, que existen por disposición reolamentaria de las

(168) Carré de Malberg, según cita Miquel Lanz Duret. (Der. Const. Mexicano, 5a. ed. México 1959, págs. 103 y 104.)

(169) Hauriou, Op. Cit. pag. 391.

nismas Cámaras y por una relación continua para pugnar por la sanción de leyes que le interesan al gobierno.

En el sistema parlamentario los órganos del Estado realizan una mayor colaboración o interrelación y en el sistema presidencial se establece una mayor autonomía entre poderes o menor interrelación. Esta separación más o menos rígida entre poderes está presente en todas las constituciones modernas, siendo supuestos constitucionales opuestos, tal y como han dado lugar al parlamentarismo y al presidencialismo. La colaboración o la separación de poderes influye directamente en el hecho de que el referendo sea instituido en determinado régimen constitucional y su operatividad se debe en mucha medida a las relaciones que guarden entre sí el Poder Legislativo con el Ejecutivo. En los términos más generales se puede establecer que en los regímenes en los que se da más colaboración o separación menos rígida de poderes, o sea los parlamentarios, la institución del referendo se presentará más a menudo que en regímenes con mayor división de poderes o menor colaboración, como los presidencialistas. Por estas mismas razones podrá desempeñar diferentes funciones en las diversas formas de gobierno.

Procederé ahora a establecer la naturaleza y funciones del referendo específicamente, en cada régimen citado anteriormente, de la manera más genérica posible para luego entrar a analizar casos particulares como el de México. Lo visto hasta este punto, espero contribuya a un más fácil entendimiento de lo que se analice de aquí en adelante.

2.- NATURALEZA Y FUNCIONES DEL REFERENDO EN EL PARLAMENTARISMO.

Haré brevemente una recapitulación de lo que se vió en los antecedentes sobre el parlamentarismo para encuadrar la naturaleza y funciones del referendo en un marco

general y no nada más el que se presenta en Inglaterra.

En el sistema parlamentario, como fué creado en Inglaterra principalmente, y como pasó a otros países, el Poder Ejecutivo se encuentra ordinariamente dado a un monarca o un Presidente de la República, que es auxiliado por los ministros, que él nombra y que no sólo son responsables ante él, sino ante el Parlamento, visto o bien considerado éste como asamblea, y del que necesitan apoyo para poder gobernar. De los ministros, que forman el gabinete, uno toma el papel de Primer Ministro o Presidente del Consejo, y quien se encarga de dirigir la política del gabinete, y es dentro de este último donde se toman las decisiones gubernamentales de mayor trascendencia. Y sólo el Primer Ministro puede proponer el tema de la confianza en nombre del gobierno, estableciendo así la responsabilidad solidaria de todo el gabinete.

Una primordial característica del parlamentarismo es la irresponsabilidad política del Jefe de Estado, que implicaría un riesgo social si tal funcionario obrara de manera arbitraria o caprichosa; en caso de que no se considerase que su actuación deba ser llevada a cabo vía un ministro o con la asistencia de éste, que resulte responsable ante el Parlamento y quien debe tener cierta ascendencia sobre el Ejecutivo, como dice Mauriou, "al menos en lo que respecta a la ley de presupuestos." (169) (bis.)

El Parlamento entendido como asamblea está compuesto por dos cámaras, alta y baja que al igual que en el presidencialismo conforman al Poder Legislativo. El gabinete es el medio que materializa la colaboración continua entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, compartiendo con el Jefe de Estado la dirección del gobierno, y siendo necesaria la confianza del Parlamento para que este cuerpo colegiado denominado gabinete pueda llevar a cabo sus funciones. De esto se desprende que el Poder Ejecutivo, sólo puede gobernar con la confianza del Poder Legislativo, sosteniéndola por la existencia de una responsabilidad política. Por esto se escinde el Poder Ejecutivo en una dualidad de órganos ejecutivos y que denotan por una parte la irrespon-

(169 bis.) Idem. pag. 389:

sabilidad política y la unidad del Estado, el monarca o Presidente, y por la otra, el órgano de enlace con el Parlamento y responsable; el gabinete.

Los ministros son nombrados por el Jefe de Estado, por lo regular designando al jefe del Consejo o gabinete, quien propone a sus colegas al propio Jefe de Estado, y que en realidad debe elegirlos de entre la mayoría parlamentaria si desea que el gabinete goce de la confianza del Parlamento. Hauriou hace una indicación a este respecto: "Esta obligación supone una regla previa a saber, que la calidad de ministro o de miembro del gabinete es compatible con la de miembro del Parlamento, regla que no se ha establecido fácilmente, pues está en oposición con la observada en el gobierno simplemente representativo." (170) Hauriou también afirma que para mantener relaciones constantes con el Parlamento, los ministros deben gozar del derecho de libre entrada en las cámaras y poder tomar parte en las deliberaciones de éstas. Dadas estas características, se da pie a que el vínculo entre ministro y Jefe de Estado se establezca en forma coordinada y no subordinada de voluntades. Una de las principales expresiones de esta coordinación consiste en la limitación del Jefe de Estado para nombrar y remover a sus ministros con absoluta libertad.

En virtud de esta situación y como medio para responsabilizar a los ministros por los actos del Jefe de Estado, el referendo constituye una limitación material a la actividad del propio Presidente o Soberano. Pues aunque el Jefe de Estado tiene la facultad de remoción de los ministros, ésta sólo la puede ejercer por sugerencia y sólo a sugerencia del Jefe de Gobierno, o sea el Primer Ministro o Premier. Y en caso de que lograra obtener su sugerencia, para llevar a cabo el decreto de revocación del ministro renuente a referendar, los sustitutos tendrán que ser escogidos de la misma mayoría parlamentaria y cabrán más posibilidades de que el conflicto vuelva a surgir sin remedio.

Ahondando más en esta cuestión de la limitación material al Jefe de Estado vie-

(170) Id., pag. 332.

ne a colación el juego de fuerzas gobierno-Asamblea, para explicar las alternativas que tiene el mismo Presidente o rey ante esta situación. Casi resulta oficioso decir que no toda censura por parte de la Asamblea hacia el gobierno, produce la caída de éste.

¡Pues como dice Douglas V. Verney: "Para que el parlamentarismo tenga éxito, el gobierno no debe retroceder ante el reto constante que la Asamblea lanza a su programa ni doblegarse ante la crítica que se hace a su administración. La Asamblea por su parte, debe resistir la tentación de usurpar las funciones del Gobierno." (171) -

Lo que enverdad sucede en multitud de ocasiones, es que cuando la Asamblea censura directamente a un ministro, está de hecho presionando al gobierno, al Primer Ministro, más concretamente, para que aquel funcionario sea removido de su cargo. La Asamblea con todo su poder, no puede quitar y poner ministros, pues es valor bien entenido que en la práctica sea el Premier quien designe o cambie a estos funcionarios gubernamentales, en razón de que es él quien propone o sugiere al Jefe de Estado acerca de los nombramientos o remociones que éste último hace. Pero cuando un acto ministerial conculca la política parlamentaria, esto es: la política que gobierno y Asamblea han acordado sostener, la segunda ejercerá sobre el primero las presiones del caso para lograr que el ministro responsable sea separado. Empero, en la práctica, es usual que los ministros, en vez de ser removidos por medio del decreto de revocación, presenten su dimisión a solicitud del jefe de gobierno. Sin embargo el conflicto surgirá verdaderamente cuando el gobierno decida sostener al ministro considerado como responsable. He aquí el caso más patente de que esa responsabilidad política atañe solidariamente a todo el cuerpo gubernamental. No se trata en este evento de un acto administrativo de escasa trascendencia política que puede ser reconsiderado y revocado por el gobierno, como removido de su puesto puede ser el ministro que lo dictó, lo que obviamente tiende a restituir el equilibrio político entre el gobierno y Asamblea. Sino que al sostener el gobierno al ministro censurado por la A -

(171) Verney, Op. Cit., pag. 43.

samblea, aquél está ya defendiendo su política contra ésta y de hecho, está poniendo en movimiento toda la mecánica política de acciones y reacciones propias del sistema: voto formal de censura emitido por la Asamblea; la fuerza de esta presión que añadida a la de la opinión pública, puede obligar al gobierno a renunciar; o bien el que éste ejercite las facultades de disolver la Asamblea pidiéndoselo o aconsejándoselo al rey o Presidente, el Primer Ministro, y así llamando al electorado a las urnas a que decida la cuestión en definitiva.

Esta situación en relación a la disolución de la Asamblea, es la última alternativa que le queda a un Jefe de Estado en este sistema para hacer prevalecer su criterio, en caso de la negativa a refrendar sus actos por parte de los ministros, medida que supone gran riesgo si no se está respaldado por la opinión pública y ésta no es contraria a la política de las cámaras.

La vinculación ineludible de los ministros con el Jefe de Estado, tiene mayor importancia por virtud del traslado de la responsabilidad política de uno al otro. Dicho de otro modo, es esta responsabilidad ministerial, elemento que permite marcar una limitación a la voluntad del Presidente o monarca, porque un acto ilícito o inoportuno daría lugar a hacerlo sujeto de responsabilidad ante el Parlamento y por esto reflexionará antes de dar su firma, a un acto del Jefe de Estado. En concordancia con este lineamiento, la mayor trascendencia del refrendo ministerial en el régimen parlamentario se hace patente en función de la responsabilidad a que da lugar, que como ya se ha establecido en el capítulo anterior en principio era de naturaleza penal y que devino en política, con caracteres netamente distintos.

Para redondear el concepto de responsabilidad política en este sistema, citaremos a Cáceres Grosa, que al respecto dice: "No presupone, como la penal, un mal en sentido jurídico, la comisión de un acto ilegal, sino simplemente motivos de conveniencia u oportunidad; no se actúa mediante recursos jurídicos (como el -impeachment-) co-

mo aquélla, sino por medios de naturaleza política (preunatas, interpelaciones, votos de censura especialmente) y finalmente no desemboca en la imposición de penas, sino en la separación del cargo." (172)

Como establecí en el capítulo anterior, esto no quiere decir que los ministros sean únicamente sujetos de responsabilidad política. A. V. Dicey al tocar la responsabilidad de los ministros en Inglaterra establece la diferenciación: "La responsabilidad de los ministros al Parlamento, o compromiso de los ministros de perder sus puestos si no pueden conservar la confianza de la Cámara de los Comunes"; y "cuando es usada (la palabra) en su sentido estricto, la responsabilidad legal de todo Ministro por cada acto de la Corona en que él tome parte." (173) En la primera hipótesis el ministro será responsable por el lineamiento político de un acto en el que haya participado en el ejercicio de sus atribuciones, y que no es respaldado por la mayoría parlamentaria. En la segunda hipótesis, se refiere a la posible participación de un ministro en un acto de la Corona, ilegal en virtud del cual, el ministro que participó será sujeto de responsabilidad civil o criminal ante un tribunal. El mismo Dicey concluye que, "el punto que no debe ser olvidado debe ser éste: actualmente es principio legal firmemente establecido que la Corona puede actuar solamente a través de los Ministros y de acuerdo con ciertas formas prescritas que requieren absolutamente la cooperación de un Ministro." (174)

Sobresalen de este modo, dos funciones que cubre el referendo en el parlamentarismo y que son la causa primaria de su razón de ser: por un lado, la limitación a la voluntad del Jefe de Estado, al constreñirlo a someter sus actos a la autorización del gabinete, a través del referendo por parte del ministro referendatario correspondiente. Por otro lado, la sujeción de responsabilidad ante el Parlamento, políticamente, sin menoscabo de otros tipos de responsabilidad que se pudieran deslindar ante la jurisdicción incompetente, por haber estampado su referendo, que es la manifes-

(172) Cáceres Grosa, Ob. Cit. pag. 48.

(173) Dicey, Op. Cit., pag. 327.

(174) Ibidem.

tación objetiva de su asentimiento de participar en un acto determinado en ejercicio de sus funciones.

Debe quedar bien claro, que aun siendo la finalidad del acto refrendado ilícito y dentro del marco legal y constitucional, si éste no es aconido en el Parlamento - por la cámara baja cuya mayoría, siempre es la mayoría del Parlamento en conjunto, - pueden serle pedidas al ministro explicaciones, o aún sin ellas, emitir en su contra un voto de censura que puede dar lugar a la destitución. También en la situación de la negativa a refrendar por parte del ministro correspondiente, el acto del Jefe de Estado, debe quedar claro, que no tiene absoluta libertad éste último para removerlo, por la limitación de que sólo lo puede quitar a sugerencia del Premier, aunque en caso de obtener la sugerencia del Premier, el ministro sustituto deberá ser escondido entre la misma mayoría parlamentaria y si éste se rehusa a otorgar su refrendo y la Asamblea lo sostiene, se enfrentará a la misma situación anterior; ante lo cual, - necesita tener el apoyo del pueblo, pues sino se darán votos al convocar a elecciones, a representantes que respalden la postura del Parlamento disuelto.

Por las razones expuestas, el refrendo tiene un lugar muy trascendente dentro del marco institucional y constitucional de los países con regímenes parlamentarios.

En cuanto a la naturaleza política que guarda el refrendo en esos sistemas, el maestro Serra Rojas, ha dicho: "El acto que se refrenda está ligado o puede estar ligado a una determinada actitud política. El Ministro es consciente de que el acto que refrenda es parte de esa política. El jefe del Gabinete, los Ministros, y el Ministro que refrenda, forman una entidad política responsable ante el Parlamento." - (175)

Dependiendo de cada Estado parlamentario y de acuerdo a sus disposiciones constitucionales y a su evolución dentro de cada uno de estos países, el refrendo puede conllevar modificaciones en cuanto a sus funciones en aplicaciones particulares. Por

ejemplo, mismo dentro de Estados con este sistema la injerencia de los Jefes de Estado en la dirección política y administrativa de su país puede ser más o menos activa. Ya se ha hablado de que en virtud de la existencia de un Premier, el Soberano o Presidente, puede irse convirtiendo en una figura decorativa, cediendo muchas de sus atribuciones al gabinete, y de esto entonces deriva la necesidad del referendo en este régimen. Ya se ha visto como en Inglaterra, el rey detenta cierta injerencia en la dirección del gobierno; pero en otros países el monarca o Presidente de la República preside el Consejo de Ministros. En Inglaterra, como lo establece en el Capítulo II, el gabinete ha ido adquiriendo facultades ejecutivas delegadas que realiza como si fueran propias. Aunque tiene ciertas atribuciones propias también.

Para una corriente de tratadistas, otra función atribuible a la función referendaria bajo el parlamentarismo, es la de certificar también la autenticidad, no tanto, de la firma del Jefe de Estado, sino la del contenido del documento mismo en el que consta el acto y que como se ha visto tiene nexos con antecedentes indirectos de esta institución.

a) CRÍTICA DE LA TESIS DE FELIPE TELNA RAMÍREZ.

La negativa a firmar por parte de un ministro no debe considerarse, como lo pretende el maestro Tena Ramírez, como "el equivalente de la desaprobación del acto (del Jefe de Estado) por parte del Parlamento" (Asamblea). (176) Ciertamente es que un ministro como miembro que es del gobierno, lo es igualmente del Parlamento, pues ya he dicho que en un sentido estricto éste último está constituido por aquél y por las cámaras (esto independientemente de que los miembros del gabinete, deben ser miembros de la Asamblea para poder formar parte del gabinete); cierto también que, cuando es miembro del partido que domina en la Asamblea, el ministro se encuentra presionado y en cierto modo obligado a seguir en sus actuaciones administrativas las directrices-

(176) Tena R., *Der. Const. Mexicano*, Ob. Cit. pag. 230.

(177) En Francia, los ministros, por el sólo hecho de serlo, y aunque bajo la Constitución de 58 les está prohibido, pertenecer a ellas, tienen libre acceso a cualquiera de las Cámaras para efectos de información. En Inglaterra, en cambio, los ministros sólo pueden presentarse ante la Cámara a la que pertenecen.

políticas que aquel grupo le señale; cierto por último, que la ausencia del refrendo implica la desaprobación por parte del ministro refrendatario a un acto del Jefe de Estado, lo que trae como consecuencia que dicho acto sea ineficaz jurídicamente.

Pero es la Asamblea la institución encargada de desaprobare los actos del gobierno y no los del Jefe de Estado, dada la irresponsabilidad de éste y la naturaleza colegiada de aquél, que dá lugar a una responsabilidad solidaria sin menoscabo de la individual de los ministros. Aún aceptando la existencia de las presiones políticas a que están sujetos los ministros por parte de la Asamblea, como consecuencia de que éstos, por lo general, son miembros del partido que domina en las cámaras, ellos no son otra cosa que agentes del gobierno, no de la Asamblea; y si además, la esencia misma de la irresponsabilidad del Jefe de Estado está indicando ya la naturaleza incesurable de su posición, difícilmente la negativa del ministro a otorgar su refrendo podrá constituir un acto de desaprobación de la Asamblea a la actuación de aquél. Ya se ha establecido que la tal desaprobación o censura es contra el cuerpo de ministros individual o colectivamente.

b) CARACTERES DISTINTIVOS DE LA NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD DEL GABINETE CON RELACION A OTROS TIPOS DE RESPONSABILIDAD.

Ahondaré un poco más en dos características sobresalientes de la responsabilidad del gabinete en el parlamentarismo, y que no se dan con la misma naturaleza distintiva en otros regímenes políticos.

El primer rasgo particular de la responsabilidad del gabinete es que es colectiva. Pues, en virtud del refrendo, los actos del Jefe de Estado se convierten no sólo en los actos del agente refrendatario, sino también y en forma automática en actos del gabinete, dado que los ministros responden solidariamente por los asesoramientos que prestan, políticamente hablando. Esto no quiere decir que los ministros no pue-

dan acudir o no tengan que presentarse individualmente a la Asamblea. Forma parte de la más antigua tradición del Derecho Parlamentario el que los ministros tengan en tal sentido los siguientes derechos y obligaciones: 1.- El derecho de informar a las cámaras acerca de la causa y motivos que dominaron su actuación en tal o cual dirección; 2.- el derecho de hacerse oír en la Asamblea activamente, sin límite alguno, siempre que sea conveniente pero en todo caso, sin voto, cuando se trata de discutir alguna proposición o proyecto de ley que a su resorte compete (177); 3.- la obligación de responder a la Asamblea todas las interpelaciones que ésta les formule en el ejercicio de su acción de crítica e inspección.

Por otro lado esta responsabilidad puede fincarse a través de la censura que la Asamblea haga de uno o de varios actos ministeriales concretos.

El segundo rasgo particular de la naturaleza de la responsabilidad del gabinete es su carácter político. Para fincarla e incluso para poder obligar al gabinete a dimitir la Asamblea tendrá que considerar dos supuestos a saber:

1.- Que el gabinete contrarie abiertamente la política parlamentaria (178) a través de una actuación anticonstitucional; o bien que siga tendencias políticas contrarias a las sostenidas por la Asamblea y actúe, por tanto, en total desacuerdo con ésta.

2.- En párrafos anteriores indiqué que ciertos actos administrativos concretos pueden llegar a engendrar la responsabilidad solidaria del gabinete. En efecto, siempre y cuando dichos actos adquieran relevancia política, esto es, que por sí solos se conviertan en expresión de la política que sostiene el gabinete y que éstas sea contraria a la que impera en la Asamblea. La nacionalización de una industria importante, como los ferrocarriles o las empresas eléctricas; o la formulación, por parte del ministro del ramo, de un proyecto de ley que pretendiera aumentar la jornada de trabajo, evidentemente constituirán actos con marcado matiz político cuyas repercusiones por ser de alcance e interés nacionales, bien pronto se dejarían sentir en-

(178) Intencionalmente, se hace una distinción entre la actuación anticonstitucional de los miembros del Gobierno que puede llegar a afectar al Parlamento mismo, y aquella actividad gubernamental que, realizada dentro del marco de la ley, sólo constituye una manifestación de la constante marea política que se da en el sistema parlamentario y que deviene algunas veces en desacuerdos irreconciliables entre el Gobierno y la Asamblea.

el seno de la Asamblea.

Cuando actúa el gabinete apoyándose en atribuciones propias cabrá la responsabilidad política por actos propios y el gabinete también podrá ser censurado por la Asamblea.

c) CLASIFICACIÓN DEL PARLAMENTARISMO DE ACUERDO AL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO.

De acuerdo a este criterio las formas de gobierno son puras o mixtas, dependiendo de la manera en que sean ejercidas las atribuciones entre los entes del poder público. Serán puras cuando se ejerzan rígidamente e incondicionalmente en relación con otros órganos. Serán mixtas cuando las facultades de los entes públicos creados institucionalmente bajo el marco de un poder público determinado, de todos modos se coordinen con otros órganos sin importar que estos últimos no tengan vínculos directos institucionales por pertenecer a otro poder público, y con mayor razón habrá dicha coordinación cuando sí pertenezcan al mismo poder. Por estas razones las formas mixtas aceptan formas más flexibles de equilibrio entre poderes y órganos y por tanto también está más condicionado el ejercicio del poder como tal. De acuerdo a lo establecido y como en el parlamentarismo las funciones legislativas y ejecutivas no se separan rígidamente con fines de colaboración, coordinación y control, este sistema pertenece a las formas mixtas de gobierno, constitucionalmente hablando. El presidencialismo por su parte tiende más a ser una forma de gobierno pura, aunque no se pueda establecer en todos los países que lo siguen, de manera definitiva, pues es difícil que se decompona una forma totalmente pura de gobierno, inclusive en su prototipo que es Estados Unidos y en virtud de la necesidad de interrelación que debe haber entre los órganos del Estado, mínimamente, de la que ya he hablado. Pero su mérito de cualquier manera, es esa tendencia a su pureza como forma de gobierno.

3.- NATURALEZA Y FUNCIONES DEL REFERENDO EN EL PRESIDENCIALISMO.

Tal y como he sostenido, en el parlamentarismo de entrada se dan relaciones entre tres poderes que dan lugar a hablar de colaboración, sea que Montesquieu intencionalmente no la haya querido establecer o no la haya podido ver en Inglaterra. Sin embargo, el fundamento constitucional de la separación de poderes va a darse en el presidencialismo en forma más tajante, además de ser la forma republicana de gobierno en la que el jefe del Ejecutivo, esto es el Presidente se aparta de la Asamblea o Congreso para llevar a cabo una función más autónoma y de menor dependencia. Cuestiones éstas, que no se dan tan marcadamente en el parlamentarismo.

En virtud de que el Presidente normalmente es elegido en estos sistemas por el voto directo del pueblo y con una duración en el cargo limitada, el Presidente está investido de mucho poder en relación a otros órganos del Estado, como por ejemplo el veto legislativo. Otro ejemplo sería la facultad de libre nombramiento y remoción de los Secretarios de Estado, aunque cada una de estas facultades reviste particularidades en cada país. Así, en Estados Unidos respecto del nombramiento de los Jefes de Departamento, que se asemejan a los Secretarios de Estado en nuestra legislación, son nombrados por el Presidente pero sujetos a la ratificación del Senado, quien sólo en raras ocasiones se ha opuesto a algún nombramiento, ya que por algunas circunstancias partidarias y políticas dirigidas a obtener el apoyo del Congreso, dan origen a que el Presidente siga una secuencia a manera de crear una aprobación del Senado para que haya equilibrio en la participación de los representantes de los partidos. En esta legislación la destitución de los Jefes de Departamento no está prevista constitucionalmente, pero la Suprema Corte de Justicia de aquel país ha establecido que los funcionarios que dependen del Ejecutivo deben ser destituidos por el Presidente, como derecho implícito (que más bien sería un presupuesto para realizar la obligación), a la obligación de éste de cuidar la debida ejecución de las leyes.

La ratificación del Senado, para el nombramiento de estos colaboradores, no violan, la división de poderes, ni menoscaban al presidencialismo, pues sólo sujetan una facultad del Presidente a una condición.

Siquiendo con el ejemplo de Estados Unidos de América, a manera de ejemplo i -
lustrativo, pues habrá oportunidad de ver a nuestro país, el Poder Legislativo y el
Ejecutivo guardan una estructura y conexidad que los conforman a ámbitos particula -
res y muy diferenciados. Y así mismo la persona del Presidente destaca entre todos -
los demás funcionarios, haciendo uso de sus prerrogativas y facultades con un máxi -
mo de libertad dentro del orden constitucional establecido. Su desempeño político -
no es intervenido por su gabinete, pudiendo suceder esto, si tuviera que someterlo -
al refrendo de los Jefes de Departamento. Sin embargo, en la Constitución Americana,
el refrendo no está establecido, dejando así en total libertad de actuación del Pre -
sidente, siempre y cuando se encuentre dentro del marco legal y constitucional. Es -
ta situación es muy riesgosa aunque dá más libertad de acción al Presidente y por -
tanto lo deja actuar con mayor celeridad; pero las cuestiones para que el Ejecutivo
pueda desarrollar su función, no siempre entrañan estos dos factores sino el evitar
violaciones constitucionales y legales por parte de éste, en virtud de su parcial i
rresponsabilidad política en ese país.

Digo parcial irresponsabilidad política, porque en Estados Unidos de acuerdo a
la constitución, al Presidente se le puede juzgar por: la traición, el cohecho u o -
tros delitos y faltas graves. Como se observa, la responsabilidad no nada más es por
delitos determinados o delitos graves. El señalamiento que hace la Constitución Ame -
ricana no es restringido, pues abarca a las faltas oficiales graves, no sólo viola -
ciones a un determinado tipo de normas jurídicas. De esta manera será la Cámara de
Representantes la que acusará, y el Senado quien juzgará al Presidente, en ese Esta -
do. De cualquier manera, y aún en virtud de esta parcial responsabilidad política -
del Presidente, también se responsabiliza a los Jefes de Departamento ante el mismo

Congreso, no nada más ante el Presidente que es quien los nombra con la ratificación del Senado, y los renueva libremente. Claro que su responsabilidad ante el Congreso no es por refrendar sino por el desempeño de sus funciones cuando transgreden el orden constitucional o legal. Como se colige, en esa legislación por no estar instituido el refrendo, no hay traslación de ningún tipo de responsabilidad entre el Presidente y sus colaboradores, Jefes de Departamento, simple y sencillamente cada funcionario de éstos responderá tan entera o parcialmente como le marquen las prescripciones jurídicas aplicables al caso concreto, y dependiendo del tipo de responsabilidad a - de juzgar la falta oficial o delito, graves; por actos propios.

A diferencia del parlamentarismo, no se dá la responsabilidad política ni del - Presidente, ni la de los Jefes de Departamento, en Estados Unidos con las características propias de aquel régimen, pues a ninguno de ellos se les puede censurar por el lineamiento político que sigan en desacuerdo al Congreso, sino por transgresiones jurídicas constitutivas de faltas oficiales. El Congreso no los puede hacer dimitir ni al gabinete ni al Presidente, que no sólo es el jefe de Estado, sino también el jefe de Gobierno, sino por rebasar el marco constitucional o legal establecido y con las limitaciones del caso.

Esta constitución crea pues un Ejecutivo fuerte, que es depositado en el Presidente y quien no está constreñido al refrendo por parte de los Jefes de Departamento, por no existir éste en la constitución, ni en el resto de la legislación como una - institución secundaria, ya no constitucional. Lo único que establece la Constitución Americana y que no es refrendo del todo, es que el Presidente podrá solicitar la opinión por escrito del funcionario principal de cada uno de los Departamentos Administrativos con relación a cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos empleos. (179)

No en todos los países que siguen un régimen presidencial no se consagra el refrendo, como en Argentina y México en los que sí se establece. En Argentina, la exis

tencia del referendo y de la responsabilidad de los secretarios por actos del Presidente, ha dado lugar a que en ese país se cuestione la individualidad del Poder Ejecutivo. Es Rómulo Naón, quién considera que como sujetos de (180) responsabilidad- estos funcionarios por actos del Presidente ejercen un poder determinado, porque para él, poder y responsabilidad sólo se dan juntos. Juan González Calderón considera que no solamente por la responsabilidad puede establecerse que los ministros forman con el Presidente el Ejecutivo, ya que en tal caso, habría que aceptar que en Estados Unidos por ser los Jefes de Departamento sujetos de juicio político forman parte de dicho poder, lo que considera que no puede ser. (181)

Por su parte, Alberto Demichelli piensa acerca de esa escisión del Ejecutivo en virtud del referendo: "El referendo crea una doble competencia en su ejercicio práctico. No basta que el presidente quiera un acto de gobierno; sin el acuerdo del ministro su querer será jurídicamente inexistente, quedando en mero propósito. Para que el acto cobre vida, es absolutamente menester que nazca con él otro elemento distinto: la responsabilidad del ministro que lo autoriza. Es ésta la esencia, el fundamento mismo de la cuestión. Sin ella, la injerencia del ministro sería puramente formal, al quedar amparado como en Bayona por la eximente de obediencia debida. El verdadero control no surge del referendo en sí, sino de su correlativa responsabilidad inherente. Cuando el ministro responde de un acto de gobierno, se constituye ipso facto, como dijera Valentín Alsina en parte esencial e integrante del Poder Ejecutivo." (182)

En cuanto a la postura de Rómulo Naón, yo considero que no es suficiente para escindir al Ejecutivo en otros órganos que no sea el Presidente, en el caso particular hablando de los secretarios, pues en mi concepto poder y responsabilidad no siempre van de la mano, ni coexisten ineludiblemente, ni se dan en la misma medida. So -
bran casos, que demuestran esto como la total irresponsabilidad política del Presidente aquí en México, que está instituida en el artículo 109 y en el 110 de nuestra Carta Constitucional. Pienso que el sólo hecho del traslado de la responsabilidad de

(180) Rómulo Naón, según cita Juan A. González Calderón. (J. A. González Calderón De
recho Constitucional Argentino. Buenos Aires, 1930, pag. 294.)

(181) *Ibid.* pag. 296.

(182) *El Poder Ejecutivo. Génesis y Transformaciones.* Buenos Aires, 1950, pag. 64.

una persona a otra, no contempla el hecho de que la que recibe la responsabilidad, - tenga siquiera que colaborar con el Ejecutivo, bien se podría trasladar a otra de otro poder, y no necesariamente esa persona pasaría a formar parte también del Poder Ejecutivo, por sufrir las consecuencias de los actos de otro. Se subrogaría la obligación de responder, más no necesariamente se compartirían facultades ejecutivas. -

Evidentemente lo que corrobora González Calderón, es una deducción lógica, si la responsabilidad es la que hace que uno esté adscrito a determinado poder público, entonces se sigue que cualquier funcionario al que no se le puede fincar responsabilidad política por ejemplo, a través del Congreso, tenga que no pertenecer a ningún poder, en atención a esa irresponsabilidad política. Y como no se puede pertenecer a un poder y a la vez no pertenecer al mismo poder, entonces se puede escribir a la atribución de responsabilidades como causa eficiente de el efecto que trata de atribuírsele a dicha responsabilidad; consiste en que se tenga que formar parte de un poder sólo por ser sujeto de responsabilidad, pues cuando no quepa esta, en los casos de inmunidad dejará de pertenecer uno a dicho poder.

En cuanto a la opinión de Demichelli, que sustenta en referencia a que el acto del Jefe de Estado no nace si no lleva el refrendo del ministro, pienso que esto no es lo que ocurre, pues los actos de dicho Jefe de Estado si existen, tan existen que se vuelven eficaces cuando el ministro refrenda, si no existieran dichos actos, el refrendo no tendría objeto material, ni formal sobre el cual versar, ni podría refrendar nada, pues no iba a refrendar sus propios actos. El refrendo presupone la existencia de un acto ajeno, concretamente el del Jefe de Estado. En cuanto a la última afirmación que hace en el sentido de que automáticamente al aceptar la responsabilidad, se convierte por tal sólo hecho en parte del Poder Ejecutivo, se puede decir que aunque sea la responsabilidad una de las razones por las que el refrendo ten gatrascendencia hoy día en las legislaciones, no se puede deducir que -fido jure- -

son parte del Ejecutivo, pues con traslación de responsabilidad o siendo corresponsables, se establece su calidad de funcionarios públicos, más no se reconoce sino esto, que por tal calidad puedan ser sujetos de responsabilidad, no que tengan que depender de tener responsabilidades para formar parte de un poder, pues como ya lo establecí, el ejercicio de cualquier facultad que pueda implicar tener poder, no conlleva responsabilidad, por virtud de inmunidad o de simplemente no estar establecida para el caso concreto. Por tanto, la calidad de pertenecer o no a un poder, no estriba en la responsabilidad que puede o no ir con el ejercicio de atribuciones.

Otra corriente doctrinaria piensa que en los sistemas presidencialistas que consignan el referendo, como el nuestro, la titularidad del Ejecutivo, se escinde entre el Presidente y sus secretarios, ante todo, ante el supuesto remoto de que el Jefe de Estado no encontrará agente referendatario, o sea secretario dispuesto a firmar. Pero que por la existencia de la facultad de libre remoción y nombramiento que a veces se consigna en las Cartas Constitucionales que siguen un régimen presidencialista, no se debe de considerar al referendo como cuestión fundamental para explicar la mencionada escisión, pues por esta facultad el ejercicio de poder que les tocara, tendría siempre la limitación de estar sujetos a que los pueda quitar el Presidente de su cargo. Como ya he mencionado en los regímenes presidenciales los secretarios pueden ser responsables políticamente ante el Congreso y ante el Presidente, aunque por el lineamiento político entendido como en el parlamentarismo, sólo ante el Presidente, o sea por discrepancias que pueden no ser constitutivas de faltas oficiales no cesariamente. Esto último, ya que el Presidente es el rector de la política en el presidencialismo.

De la manera más general, puede sostenerse que es esta facultad de libre remoción de los secretarios por parte del Presidente, que está contenida en legislaciones de Estados con regímenes presidencialistas, la que se contrapone y desvirtúa al re -

frendo, al insertarse también en dichas legislaciones este instituto. Pues si lo que se busca es que el Presidente no transgreda el orden legal o constitucional, esto no se consigue. Me detendré más adelante a analizar este punto.

En los regímenes presidencialistas se le asiona tres funciones al refrendo de los Secretarios de Estado, independientemente de que éstas se realicen concomitantemente o que sólo se realice una en particular, o bien independientemente de que se lleven a cabo plenamente o de que se realicen imperfectamente.

En consonancia con la postura doctrinal más generalizada y según el maestro Felipe Tena Ramírez se le atribuyen tres funciones: 1.- certificar la autenticidad de la firma del Jefe de Estado, 2.- limitar la actuación del mismo y 3.- responsabilizar al sujeto refrendatario, ya sea por coresponsabilizarlo al lado del Jefe de Estado o porque se le traslade en su integridad un tipo de responsabilidad. (182*)

En relación con la primera función, ésta se realiza al checar el agente refrendatario la legítima procedencia del documento que se le turna, y de ser auténtico éste en cuanto a la firma del Jefe de Estado, entonces firma el secretario. En esta función solamente se autentica pues, que el documento sea fidedigno. Esta función, que es la más sencilla de las que realiza esta institución, se dá efectivamente en otras legislaciones pero a través de otras instituciones jurídicas y por tanto difícilmente se puede decir que esta función sea parte esencial de la naturaleza del refrendo, constitucional y administrativamente hablando, pues esta función no reviste tanta trascendencia como para aparecer en las constituciones, ni como para que pueda ser el único mecanismo para cerciorarse de que el Jefe de Estado ha dado una orden, menos hoy en día en virtud de la tecnología y las comunicaciones; y para que sobre todo traiga aparejada como sanción la ineficacia jurídica. De tal manera que es muy poco realista sostener, que ésta sea su relevancia jurídica aún en los regímenes presidencialistas, en los que tiende a desvirtuarse esta institución, por las razones -

(182*) Tena Ramírez, Der. Const. Mexicano, Ob. Cit. pag. 268.

que ya empecé a exponer y que seguiré exponiendo.

En cuanto a la segunda función que puede realizar el referendo en el presidencialismo, que se refiere a la cuestión de limitar su actuación, se entiende porque no sería lo mismo si el Presidente no dependiera de otra voluntad coordinada para que sus actos surtieran efectos, aún cuando pueda tener la facultad de libre remoción sin sujeción a ningún otro órgano, pues aun quitando al secretario renuente a referendar, momentáneamente pierden eficacia sus actos aunque no en definitiva, a menos de que no consiga sustituto, hipótesis muy remota.

Esta segunda función se realizará dependiendo de la inamovilidad del Secretario de Estado, ya sea por estar condicionada su remoción a otro órgano o porque el no referendar no esté contemplado como causal de remoción sin previo juicio político, o inclusive aún sin éste. Estas tres posturas en relación con la inamovilidad que pudiera tener un Secretario de Estado, se contraponen a la facultad de libre remoción del Presidente, indiscutiblemente.

Para ejercitar o no su facultad de libre remoción, el Presidente tendrá que ponderar entre otras cuestiones por las cuales un secretario pueda negarse a dar su referendo en que, como encargado del ramo relativo, puede estar más al tanto del asunto en cuestión, y que por tanto pudiese clarificar más profundamente las consecuencias del acto. También debe de ponderar el alcance político de la remoción del secretario, en el caso de que pueda crear una opinión desfavorable tanto dentro de su propio gabinete, otros poderes y en el pueblo en general. También, pues, el ejercicio de la facultad de libre remoción trae consigo ciertos riesgos. Claro que jurídicamente, el Presidente sólo se contrae al ejercicio de un derecho.

En cuanto a la tercera función que puede desempeñar el referendo en este régimen, y que se refiere a la responsabilización del Secretario de Estado por su referendo, se puede afirmar que ésta se da por la adhesión al acto del Presidente y porque los

Secretarios de Estado, tienen dentro de sus facultades, aún cuando no sean propias y sean delegadas o por acuerdo, ser los órganos que materializan la ejecución de los actos, genéricamente hablando, del Presidente, que caen dentro de la esfera de competencia de los primeros. En este sentido la adhesión, que implica dar un consentimiento, implica por tanto aceptar la responsabilidad que pueda dimanar de dicho acto, ya sea que se trata de una corresponsabilización o de un traslado de responsabilidad, bajo un determinado ámbito material y específico.

Esta función parece ser la más trascendente dentro del sistema presidencialista, en virtud de la total o parcial irresponsabilidad política de los Presidentes, que la trasladan a sus secretarios con el fin de que sea sobre quienes recaiga el peso de dicha responsabilidad.

Será corresponsabilidad respecto de aquellos actos del Presidente por los que no haya inmunidad para el Presidente, no trasladándose la responsabilidad y respondiendo tanto el secretario como el Presidente por su participación en dicho acto, uno como emisor del acto y el otro como refrendario del mismo. Es bueno recordar que los tipos de responsabilidad, que se desprenden en el presidencialismo ante el Congreso son por violaciones a ordenamientos jurídicos, y no por discrepar políticamente solamente, caso éste último, que sólo se puede dar ante el Presidente, aún cuando en algunas legislaciones presidencialistas se le llame juicio político al fincamiento de la responsabilidad ante el Congreso y no como simple censura o desaprobación, sin darse violaciones jurídicas, de los actos de los secretarios como sucede en el parlamentarismo, en donde también tiene como consecuencia final la separación global o individualmente. Por tanto la censura reviste características diferentes de las que en los regímenes presidenciales se conoce como responsabilidad política. En ambos sistemas se culmina con la destitución, pero pudiendo ser por causas diferentes, pues apartarse de la política de la Asamblea en el parlamentarismo no necesaria

mente conlleva la violación a disposiciones jurídicas, pero en el presidencialismo se necesita que exista dicha violación para poder fincar la responsabilidad políticamente ante el Congreso.

En atención a los razonamientos anteriormente expuestos y las diferenciaciones establecidas, cabe afirmar que los Secretarios de Estado, si son responsables políticamente ante el Congreso, porque se les puede destituir, aunque esta destitución deba presuponer violaciones a ordenamientos jurídicos, y aunque estas violaciones no sean constitutivas de delitos. Y no como muchos autores han establecido que los Secretarios de Estado no son responsables políticamente ante el Congreso porque el Presidente es el único titular del Ejecutivo; y que por esa unipersonalidad y porque los secretarios actúan por delegación de facultades o por acuerdo, éstos últimos sólo responden ante el mismo Presidente políticamente y éste último es el único que responde políticamente por sí y por ellos ante el Congreso. Conveniría entonces preguntar, ¿cómo va a responder políticamente por otras personas, si ni siquiera es parcialmente responsable políticamente de sus actos en algunas legislaciones de regímenes presidencialistas? Como ya he establecido en el presidencialismo no cabe la censura ni a los Secretarios de Estado ni al Presidente, por tanto en cuanto al lineamiento político sólo existe la responsabilidad de los Secretarios ante el Presidente, pero no de éste ante el Congreso sino vía la transgresión a ordenamientos jurídicos, y sólo en aquellas legislaciones de regímenes presidencialistas en las que el Presidente sea sujeto de responsabilidad política, aunque sea parcialmente, como mínimo, es decir en las que está condicionada esa sujeción a responsabilidad política.

Por otro lado y en oposición al parlamentarismo, en el presidencialismo, así como no existe la censura hacia el Secretario de Estado y el Presidente, el Presidente tampoco puede disolver al Congreso.

Con relación a las limitaciones que impone la facultad de libre remoción de los

Secretarios de Estado por parte del Presidente, con respecto al desempeño de las funciones del referendo en el presidencialismo, el maestro Jorge Carpizo ha dicho: "La institución del referendo está estrechamente ligada a la facultad que el Presidente tiene de nombrar a los Secretarios de Estado, porque si un Secretario de Estado se niega a referendar un acto del Presidente, éste puede cambiar al Secretario de Estado sin ninguna dificultad y buscar a otro que no tenga reparos en firmar. Por tanto el referendo no cambia la naturaleza del sistema presidencial, a lo más implica una llamada de atención moral para el Presidente, pero esto dependerá también de las circunstancias y de la estatura política del Secretario renuente a otorgar el referendo." (183)

El maestro Carpizo habla de la facultad de libre nombramiento, pero más bien es la de libre renoción a la que quiere referirse, pues es la que afecta las funciones del referendo. El citado constitucionalista habla de que a lo mucho implicará el referendo más que una limitación moral, lo que sólo sería cierto respecto de la segunda función del referendo, en cuanto a limitar la actuación del Presidente, es cierto no la limita plenamente sólo momentáneamente, en lo que consiguiera agotar referendario. Es cierto que si lo que se pretende es evitar que el Presidente no transgreda la constitución y las leyes, esto en definitiva no se consigue. Lo que sí se consigue al coexistir el referendo con la facultad de libre renoción, es la función relativa a la corresponsabilización o al traslado de responsabilidad, respectivamente según el caso, pues al otorgarse el referendo mediante la aposición de la firma o la abstención de renunciar (si la legislación de ese Estado consigna referendo no escrito), se puede derivar responsabilidad en base a estos elementos de prueba, que serán valorados en caso de que se trate de fincar responsabilidad.

En cuanto a lo que menciona dicho doctrinario en relación a que el referendo no cambia la naturaleza del sistema presidencial, justamente por considerarlo inoperan-

te, no creo que si los Secretarios de Estado fueran inamovibles al menos por negarse a otorgar su refrendo se perdería parte o la totalidad de la naturaleza del sistema presidencial, pues ni aunque la remoción estuviera sujeta a la ratificación del Congreso, se perdería el equilibrio de poderes, de existir éste, pues debe existir interrelación entre los poderes y chequeo entre ellos para conservar justamente ese equilibrio, unos tienen que vigilar a los otros, sin tener que caer necesariamente en invasión de esferas, competencias, funciones, etcétera. Tan es así, que el Presidente con su facultad de veto interviene en la creación de las leyes, y no por esto invade la esfera de atribuciones, competencia, o altera las funciones del Congreso. Creo que esto se puede apreciar mejor, si se tiene en mente que ni siquiera en el país arquetipo del presidencialismo, como lo es Estados Unidos, la facultad de nombramiento de los Jefes de Departamento no es libre sino sujeta a la ratificación del Senado, como ya lo he establecido, y no por esto quedó desvirtuado o menoscabado el presidencialismo en aquel país. De igual manera si la facultad que hubiese quedado sujeta a ratificación del Senado también en ese país, hubiese sido la de remoción, tampoco se hubiera desvirtuado su régimen político para el caso. Incluso aquí en México, durante los debates parlamentarios que cité en su oportunidad del constituyente de 1917, hubo una moción o propuesta para que se condicionara el ejercicio de las facultades de libre nombramiento y de libre remoción, pero fué rechazada. Raro que al salir de una dictadura, se hayan adoptado posiciones tan riesgosas y radicales.

Por último para concluir este inciso, citaré de nueva cuenta al maestro Carpizo: "... no se es más o menos democrático porque se tenga un sistema presidencial o parlamentario, si no que el análisis debe ser efectuado respecto del equilibrio que ha de existir entre los poderes políticos y los controles (se refiere a chequeos) mutuos operantes entre ellos." (184) Aunque sabemos que esta afirmación no es absoluta,

(184) Id., págs. 32-33.

por la existencia de regímenes totalitarios, como el que existía en la ex-Unión soviética, pues por más equilibrio de poderes y controles no podía existir democracia, al menos como la concibió Aristóteles, las palabras del Dr. Larpizo de todos modos son de gran alcance.

Antes de referirme al caso particular del referendo en el presidencialismo mexicano, pasaré revista a opiniones particulares de diversos doctrinarios en torno a la naturaleza del referendo y a sus funciones tanto en regímenes y países en especial, como consideraciones generales en torno al rubro de este capítulo.

4.- ESENCIA Y COMPOSICION DEL REFERENDO.

Para desarrollar este apartado me referiré al jurista español Gonzalo Cáceres Grosa, quien se ha referido tanto a la esencia como a la composición de este instituto con mucho verismo. Nos dice: "El referendo presupone un acto concomitante y en cierto sentido principal al que la acción de referendar se suma, para completarlo o perfeccionarlo. Más concretamente, el referendo implica la simultánea concurrencia de dos voluntades coincidentes, a veces de distinto rango cuyas determinaciones se manifiestan en la efectiva realización de un acto participado o complejo, que se expresa mediante el elemento formal de la aposición de la firma y del referendo o contrafirma de las personas que en el mismo intervienen." (185)

Cáceres Grosa continúa; "...cabe en efecto distinguir en la acción de referendar dos elementos claramente diferenciados. Es el primero el elemento subjetivo que incide en la declaración de voluntad del ministro referendatario, la decisión de colaborar o simplemente de consentir el acto realizado en ejercicio de las funciones legales del Jefe de Estado, asumiendo la responsabilidad del mismo (referendo material). - Ahora bien, por un elemento formal. El instrumento expreso de que se sirve el ministro para manifestar su adhesión o consentimiento, así como el medio probatorio que -

(185) Cáceres Grosa, Ob. Cit. pag. V.

concreta y personaliza la responsabilidad derivada, es la firma con que el ministro suscribe el acto en cuestión (refrendo formal)." (186) "El acto de refrendar puede - descomponerse en una duplicidad de elementos que deben concurrir simultáneamente para integrarle en la auténtica complejidad de su esencia. El factor constante, cuya presencia es indispensable para que el refrendo exista, es precisamente la concurrencia subjetiva de la voluntad del ministro que consiente el acto emanado del Jefe de Estado, haciéndolo suyo y aceptando las consecuencias del mismo. Sin esta decisión que se traduce en una colaboración voluntaria, en un asentimiento espontáneo, - no es posible explicarse el sentido que incide el instituto que examinamos. Ahora bien, semejante estado de voluntad puede ser exteriorizado mediante diversas formas. 1a) estampando la firma, suscribiendo la decisión si el acto de que se trata se produce por escrito, modo de refrendo que llamaremos expreso, y 2a) por la no dimisión, forma de refrendo tácito, en cuanto que el ministro que permanece en el cargo realiza un acto concuyente por virtud del cual manifiesta que consiente el acto incurriera, aceptando la responsabilidad correspondiente." (187)

Yo no coincido con el doctrinario español, en relación a que el refrendo se suma para perfeccionar el acto del Jefe de Estado, si coincido en afirmar que lo completa, pues si dicho acto debe contener el refrendo como condición necesaria para su eficacia; si lo completa. Pero no lo perfecciona porque basta que el acto del Jefe de Estado sea existente y que no contenga vicios intrínsecos para que sea perfecto. De tal manera que el refrendo no le dá validez jurídica; dicho acto existe y es válido sin el refrendo, pero no es eficaz y en este sentido el refrendo no viene a perfeccionar al acto como tal, ni a convalidarlo, el refrendo en este contexto viene a ser el mecanismo que materializa las órdenes contenidas en los actos del Jefe de Estado, más no porque los actos del Jefe de Estado carezcan de validez, sino porque el refrendo viene a darles obligatoriedad. Y dicha obligatoriedad, una vez adquirida me-

(186) Id., pag. 1.

(187) Id., pag. 31.

diante el refrendo no le dá más perfección a un acto que ya la tenía, aún antes de -
no tener la firma del agente refrendatario.

En cuanto a que las voluntades que interviene en el acto sean de distinto rango, a veces, hay que tener en cuenta que aunque así sea se dan en forma coordinada y no-subordinada, es decir el refrendo es facultad y como tal supone libertad en su ejecución, y por esto se dice que las voluntades aunque puedan ser de distinta jerarquía, para efectos del refrendo se dan en coordinación, pues el ejercicio de esta facultad implica dar el consentimiento de los que intervienen en el acto, sin tener que ser - producto de una obediencia jerárquica.

Cabe mencionar que aun cuando al unir el refrendo al acto del Jefe de Estado, - resulta un acto en el que interviene no sólo éste, sino el agente refrendatario, eso no implica, ni dá lugar a que el acto participado convierta al agente refrendatario en coautor del acto. Pues como lo ha establecido Cáceres Grosa, el acto principal es únicamente del Jefe de Estado, no del refrendario; éste sólo se adhiere, consiente, se responsabiliza, pero de un acto del cual él no es su emisor, por no estar facultado para serlo, sino sólo su refrendario, que es de lo que es capaz jurídicamente. - Justamente si el agente refrendatario puede hacer suyo el acto, es porque no es un - acto de él y por tanto no puede ser su coautor. De esto se colige que quien expide - el acto es uno (el Jefe de Estado) y no dos, como podría pensarse.

Hay dos circunstancias que nunca llegan a constituir elementos de la esencia - del refrendo, sino que ante todo son siempre lo que son, y que no deben ser confundidas con los componentes que señala Cáceres Grosa, estos son; la responsabilidad, a - la que se dá lugar mediante el asentimiento del agente refrendatario a solidarizarse o a autorizar el acto del Jefe de Estado, y la obediencia respecto de las órdenes de éste último que se dá en el caso de ser refrendado el acto del mismo monarca o - Presidente. La responsabilidad forma parte de la naturaleza del refrendo, o sea de - la motivación para su creación, más no es uno de sus componentes operativos y son -

más bien éstos los que traen aparejada la responsabilidad consiguiente. En cuanto a la obediencia o desobediencia de las órdenes contenidas genéricamente en los actos del Jefe de Estado, ésta es una consecuencia de derecho, según el caso de que se o - torque el refrendo o no.

Al referirse Cáceres Grosa, al factor constante, cuya presencia es indispensable para que el refrendo exista, o sea en una colaboración voluntaria y en un asentimiento espontáneo para explicarse el sentido del refrendo, está descartando toda posibilidad de que el refrendo pueda llegar a ser revestido como una obligación, pues sería un contrasentido, porque no podría haber la responsabilidad al refrendario del acto, por no haber el libre albedrío de éste y tener que darse el consentimiento siempre y rigurosamente de su parte, no pudiendo ser de otra forma. Esto atendiendo a que no puede haber responsabilidad, donde no hay libertad de decisión. Cosa muy diferente es que quepa la responsabilidad por no ejercer dicha facultad de refrendo cuando el agente refrendatario lo debió de haber hecho, y otra cosa es que siempre de ba estar condicionado a refrendar todo lo que se le presente para refrendo. Es decir, el ejercicio de dicha facultad, no menoscaba a la responsabilidad de que puede ser sujeto por su uso indebido o por no hacer uso de ella cuando lo debió de haber hecho. No se excluyen las circunstancias de que el refrendario no ejercite su facultad en aquellos casos en los que haya debido de haberlo hecho, circunstancia ésta, que se debe probar, y el que aún en estos casos el refrendo deje de ser una facultad para pasar a ser una obligación, pues el hecho de tener un derecho adquirido no implica que quien lo detente ineludible o invariablemente haga en el mundo del ser, buen uso de éste, dando lugar a las consecuencias jurídicas correspondientes.

En relación con las formas de exteriorizar la voluntad en este instituto, al referirse Cáceres Grosa al refrendo tácito, que se desprende de la no dimisión del refrendario o del silencio que éste guarde, no haciendo objeción alguna, a un acto oral respecto de la omisión del Jefe de Estado, hay que aclarar que esta forma de re

frendo se dá, no como lo señala este doctrinario como una forma positiva, activa, al decir; "por la no dimisión, forma de refrendo tácito, en cuanto que el ministro - que permanece en el cargo realiza un acto concluyente por virtud del cual..."(188), - sino en forma negativa o pasiva o sea mediante un no hacer. O sea la conducta pasiva - no implica un acto, sino una omisión, y un acto implica una acción; una forma de conducta positiva, activa, un hacer.

No hay que perder de vista que este espíritu de libertad que informa al refrendo al animar la decisión del refrendario, es lo que le dá el carácter a éste último de encontrarse en un plano de coordinación, de asociación y no de subordinación, - a pesar de la diferencia que pueda darse en cuanto a su jerarquía de rango fuera del ámbito del acto u omisión principal participado o complejo, respecto del Jefe de Estado. En este sentido, de que el refrendario no es un amanuense del Jefe de Estado, el maestro Gabino Fraga, ha externado:

"La responsabilidad constitucional del Secretario de Estado por los delitos, faltas u omisiones en que incurre en el ejercicio de su cargo, viene a ser al mismo tiempo un elemento para afirmar que tal funcionario no es un órgano que se limite a cumplir ciegamente las resoluciones del Presidente de la República, sino que, por el contrario, debe reconocérsele la posibilidad de una decisión libre y espontánea que pueda llegar, precisamente para evitar esa responsabilidad, hasta rehusar solidarizarse con los actos del Presidente." (189)

5.- DIVERSAS OPINIONES DOCTRINARIOS EN TORNO A LA NATURALEZA Y FUNCIONES DEL REFRENDO.

a) LAFFENRIER.

Lafferrier sostiene que siben el primer sentido del refrendo fué identificar la

(188)Ibid.

(189)Fraga, Ob. Cit. pag. 178.

firma del Jefe de Estado, actualmente, la razón de ser de esta formalidad, como él - la llama, es que el Ministro que acepta refrendar un acto del gobernante, al que no está ni ha podido estar obligado, al asociarse a dicho acto y dar su asentimiento, acepta, por lo mismo, compartir la responsabilidad de su emisión, o sustituirse íntegramente en ella. Para demostrar su aserto, Laferrier cita lo que al respecto estatuye la Constitución Belga: "Ningún acto del Rey puede tener efecto si no está refrendado por un Ministro, que por esto mismo se convierte en responsable." En igual sentido encierra lo consignado por la Constitución del Imperio Alemán: "El refrendo entraña la responsabilidad." (190) Dicho cuerpo legal exceptúa de refrendo los mensajes de felicitación a soberanos extranjeros, o bien, el nombramiento de nuevos ministros, por lo que, solamente, se permite al gobernante efectuar sin la colaboración ministerial los actos que tienen carácter personal.

La Constitución Francesa de 1875, sigue diciendo Laferrier, era más absoluta, - pues el Presidente de la República, no sólo debía someter a refrendo de sus Secretarios de Estado todas sus órdenes o decretos, incluso aquellos por los cuales se nombraban nuevos titulares de los diferentes ramos de la administración pública, sino que no podía presidir una ceremonia o recibir a un embajador sin el concurso de un ministro, el cuál, al no protestar, se asociaba tácitamente al acto del Jefe de Estado, y adquiría su responsabilidad. (191)

Sostiene el ilustre Jurista que en los gobiernos no parlamentarios, los ministros tienen una responsabilidad política, pero únicamente ante el Jefe de Gobierno, - el cual puede remplazar a un ministro si éste no aprueba su actuación. El nombra y destituye a sus ministros con libre voluntad, pues éstos no son responsables más que ante él. El simple hecho de que una constitución consagre lo anterior, excluye la posibilidad de que el gobierno regulado por ella sea parlamentario, puesto que en este régimen el gobernante no puede efectuar ningún acto de sus funciones sin el concurso del ministro. Todo acto del Jefe de Estado, llámese monarca o Presidente, para tener

(190) Laferrier, Droit Constitutionnel, Editions Domat Montchrestien, Paris, 1949, - págs. 776-777.

(191) Ibidem.

valor y para poder producir efecto, debe ostentar, al lado de su firma, la rúbrica de un ministro. Así expresamente lo establecía la Constitución Francesa de 1875: "Ca da uno de los actos del Presidente de la República debe estar refrendado por un Minis tro." (192)

b) ESMEIN.

Esmein examina esta figura a través del Derecho Inglés. El refrendo, afirma, es una restricción a la acción personal del Jefe de Estado, aunque esto no obsta para que sus manifestaciones de voluntad que se traducen por un acto, tennan una forma es crita y un valor jurídico. Gracias al gobierno parlamentario los ministros son res ponsables, a condición de que los actos del jefe de gobierno les sean conocidos. (193)

El sistema inglés sobre dicha reponsabilidad se basa en tres principios funda mentales, que son los siguientes: 1.- Irresponsabilidad del monarca o del titular del Poder Ejecutivo; 2.- Responsabilidad del ministro o ministros respecto de todo acto o falta en que el desempeño de su función o funciones, hayan participado; 3.-La necesidad para el rey, de hacer concurrir o intervenir un ministro en todos los ac tos para los cuales se ejerce la prerrogativa de la Corona. (194)

c) LEON DUGUIT.

León Duguit afirma, refiriéndose al rénimen parlamentario francés, que el Pre sidente de la República es políticamente irresponsable, y por lo mismo, todos sus ac tos deben ser refrendados por un ministro. Este refrendo compromete y revela, por lo tanto la responsabilidad ministerial política delante de las cámaras. (195)

Este doctrinario menciona que entre los pocos actos que no han estado sujetos a

(192) Id., pag. 775.

(193) Esmein, Ob. Cit. T. I, pag. 168.

(194) Id. pag. 159.

(195) Duguit, Tratado de Derecho Constitucional, Edición Ancienne Librairie Fontemoins & Cia. Editeurs E. de Bocard. 2a. ed., pag. 840. T. IV.

refrendo en Francia, y durante la vigencia de la Constitución Francesa de 1875, ha sido el mensaje mediante el cual el Presidente de la República presenta su dimisión. (196)

d) MANUEL GARCIA PELAYO.

Este notable constitucionalista señala que en Inglaterra el monarca es irresponsable, y si alguien, actuando a nombre de la Corona, comete un acto ilegal, lo hace por su propia responsabilidad, sin que pueda encubrirse con autorización alguna o mandato del rey. También señala que la mayoría de los poderes de prerrogativa real, lo mismo que los derivados del derecho estatutario, sólo pueden ser ejercidos por el rey con el consejo y refrendo de un ministro responsable ante el Parlamento, Hay, sin embargo, una excepción, a saber, el nombramiento del Primer Ministro; aunque esta facultad se ha atenuado, si no es que extinguido, por virtud de las normas de los partidos políticos existentes, de tal manera que esa discreción tiende a convertirse en predeterminada y automática; pues en la actualidad se nombra jefe del gabinete al Presidente del partido triunfador. (196*) El rey no puede hacer que prevalezcan sus puntos de vista subjetivos, si no que predomina el criterio de sus ministros; es pues una entidad neutra!. (197)

Otro gobierno parlamentario que estudia el citado jurista es el de Francia. Ha de notar que en dicho país los efectos del refrendo no alcanzan sólo al Presidente de la República, sino al Presidente del Consejo de Ministros o Primer Ministro, ya que los actos para que dicho funcionario haya efectiva su facultad de convocar extraordinariamente al Parlamento, la de ejecutar las leyes, la de expedir nombramientos civiles y militares y la de dirigir las fuerzas armadas y organizar la defensa del país, deben ir refrendados por los ministros competentes. (198)

Refiriéndose a Estados Unidos, señala, que, la personalidad del Presidente de la Re-

(195) Id. pag. 808.

(196*) Garcia Pelayo, Ob. Cit. pag. 213.

(197) Idem. pag. 215.

(198) Id. pag. 419.

pública sobresale de una manera extraordinaria y nos pone, a un segundo plano, a las de sus ministros, los que no son sino meros colaboradores suyos. Fue es el ejemplo clásico de gobierno no parlamentario; no existe un gabinete responsable; el Presidente tiene que responder por sus diversos órganos. Por lo general, no es el Jefe del Ejecutivo el que nombra por sí solo a sus ministros, sino que lo hace con el consentimiento del Senado; sin embargo, la destitución sí la efectúa -motu proprio-. (199)

Al referirse a Suiza y a la ex-U.R.S.S., señala que carecen de refrendo: el primero por el tipo de democracia directa que practica, donde los gobernantes son inmediata y directamente responsables ante el pueblo, y el segundo, porque el Ejecutivo se encuentra subordinado al Soviet Supremo, ante el que exclusivamente es responsable. (200)

e) PRESBITERO FELIX VARELA Y MORALES.

Estima que el refrendo indica que el Poder Ejecutivo se encuentra dividido entre el rey los ministros, por el hecho de que ninguna ley valga sin su aprobación, lo que se manifiesta por medio del refrendo. De aquí, infiere el citado escritor que, atendido el espíritu de la constitución, hay un Poder Ejecutivo Real y otro Ejecutivo Ministerial, distinto en sus funciones, pero no en su naturaleza, pues ambos aspiran a establecer las leyes y el gobierno de la monarquía. La división aludida, expone, es muy conveniente, pues la dignidad real exige que el rey esté exento de responsabilidad, pero por medio del ministerio responsable se contrarrestan los efectos de una irresponsabilidad ilimitada. (201)

f) MAURICE DUVERGER.

Señala Duverger que en Francia, bajo la III y la IV Repúblicas, el refrendo mi-

(199)Id., pag. 291.

(200)Id., pags. 456, 501.

(201)Martínez Báez, El Ejecutivo y su Gabinete, (ib. Cit. pag. 61.

nisterial tenía por propósito conservar débil al Presidente de la República y desplazar el poder al gabinete. Que en Francia se asiona al referendo, desde el punto de vista administrativo, la función de autenticar que el acto se ha emitido conforme a las reglas, y que la firma corresponde efectivamente al Jefe de Estado, en tanto que desde perspectiva política es el corolario de la irresponsabilidad presidencial, porque puesto que los referendarios asumen una responsabilidad individual y dan muestra de la unidad del gobierno.

También señala que el Presidente de la República de acuerdo con la Constitución de 1958, en su artículo 68, y que se caracteriza dicha Carta por estructurar una institución presidencial fuerte, sólo es responsable por actos emitidos en el ejercicio de sus funciones por alta traición, dentro de un procedimiento en el que participan las dos cámaras y que se desenvuelve ante la Corte de Justicia, mientras que los miembros del gobierno pueden ser encausados penalmente si en el ejercicio de su cargo cometen delitos o crímenes calificados.

La Constitución Francesa en su artículo 19, expresamente señala los actos presidenciales que no requieren de la contrafirma ministerial: nominación o destitución del Primer Ministro, convocatoria a referéndum, disolución de la Asamblea Nacional, asunción de poderes de excepción o sometimiento de asuntos al Consejo constitucional, por ejemplo. (202)

g) RAMON TAMAMES.

Este autor señala que la Constitución Española previene que los actos del Jefe de Estado, el rey, serán referendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los ministros del ramo, lo que los hace responsables. Se exceptúa, en el artículo 54, expresamente el nombramiento del Presidente y la disolución, actos que son re-

(202) Maurice Duverger, Le Système Politique Français, Presses Universitaires de France, Paris, 1965, págs. 45-50.

frendados por el Presidente del Congreso. Tanto el Presidente como los miembros del gobierno pueden ser encausados criminalmente, pero siempre ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. En el caso de que se trate de traición o de cualquier delito - contra la seguridad del Estado, en ejercicio de sus funciones, la iniciativa deberá provenir del Congreso. (203)

Los puntos de vista de la doctrina mexicana, los citaré al referirme a nuestro marco jurídico nacional.

6.- LA DOCTRINA MEXICANA Y LA NATURALEZA Y FUNCIONES DEL REFERENDO.

a) BREVE RESEÑA SOBRE EL PRESIDENCIALISMO EN MEXICO.

Como ya he establecido, el sistema presidencial, es el régimen político más difundido en la actualidad. Que separa mayormente los poderes del Estado, en los países donde está instaurado. Esto se lleva a cabo a través del marco constitucional y legal que delimita más la esfera de atribuciones de cada poder y de los órganos que integran esos poderes. Esto es, las facultades y competencias están más diferenciadas, por el hecho de que existe una interrelación entre los poderes del Estado y sus órganos, que no es en general tan directa y por tanto intervienen unos menos con otros. No quiere decir esta situación que las funciones de los órganos del Estado, en países no presidencialistas, se encuentren menos definidas, que se haga omisión de alguna de ellas o que no estén garantizadas; sino que cada poder del Estado y sus órganos se aboca más a lo suyo y menos a lo de los otros. Esto por no existir tanta conexidad entre dichos poderes y su órganos. Esta situación como establecí en su oportunidad, no da lugar en los países parlamentarios a que se dé una fusión Ejecutivo-Legislativo, nada más por existir más colaboración o cercanía entre los poderes del Estado, que no necesariamente implica unión o cohesión respecto de la voluntad

(203) Cfr. Ramón Tamames. Introducción a la Constitución Española, Alianza Editorial, Madrid, 1980.

del Estado.

En el presidencialismo, el Congreso como ya se ha dicho, está impedido de censurar al Presidente y a su gabinete (entendiendo por censura la capacidad del Congreso para destituir por el lineamiento político a los integrantes de el gabinete o al Presidente), y por tanto nunca puede cortar la aplicación de las leyes, entendidas éstas de la manera más genérica, destituyendo a los titulares de los órganos encargados de aplicarlas, o sea a los secretarios y al Presidente. También, además de los ejemplos que cité anteriormente que son muestra de la fuerza del Presidente, la facultad de veto en el proceso de creación de la ley, y la denombramiento y remoción de los Secretarios de Estado, se puede mencionar a la facultad de iniciar leyes.

Referendo, parte de lo que ya se ha dicho, al independizarse México, tiene influencia la Constitución de Estados Unidos de América, como para el resto de las colonias españolas del continente. Esta es, el patrón a seguir para nuestros primeros legisladores, haciendo entre otras excepciones lo referente a los Secretarios de Estado y sus funciones. Se tomó para este aspecto en particular la corriente francesa, a través de la Constitución de Cádiz de 1812. Siguiendo el curso de la historia; la Constitución de 1824 instituye el referendo y su consiguiente responsabilidad, por los actos referendados contra la constitución y las leyes, estableciendo un control de la legalidad y constitucionalidad de los actos del Ejecutivo, parecido al de la Constitución Gaditana. En la Constitución de 1857, queda el referendo, pero se suprime la disposición que se refería a la responsabilidad por actos ilegales o inconstitucionales en virtud del referendo, de la Carta de 1824.

Evidentemente, en la constitución vigente, el Ejecutivo adquiere preponderancia sobre el Legislativo, dado el cúmulo de facultades que consagra en su favor. El veto presidencial, que es una institución netamente presidencialista, que no estaba contemplada en la Constitución de 1857, quedó incluida en la Carta de 1917, en sími

lar condición que como lo hace la Constitución Americana, y puede representar una -
traba al Congreso, por ser necesarios dos tercios del Congreso a favor, para apro -
bar un proyecto de ley vetado. Esto no quiere decir que el veto presidencial sea -
una invasión de competencia o de esferas, sino, que es uno de los mecanismos para -
que el poder controle al poder. Aunque desgraciadamente en la constitución vigente -
la balanza se inclina totalmente al Ejecutivo.

En relación con otro punto del sistema presidencial, en la Carta de 1824, el -
Presidente era elegido por los Congresos Locales y por el Congreso Federal, según -
los artículos 79 a 84 aquel texto. O sea era una elección indirecta. En la Carta de
1857 se establece una elección del Presidente, directa, popular. Igualmente en nues -
tra carta vigente con duración de seis años y sin posibilidad de reelección.

De acuerdo al artículo 80 constitucional vigente, que establece: "Se deposita -
el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se -
denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos" (204), no se excluye la po -
sibilidad de que el Poder Ejecutivo esté integrado por otros funcionarios. Pues lo -
que consagra el artículo se refiere a la unipersonalidad en cuanto a su ejercicio, -
más no en cuanto a la integración de dicho poder, pues que actúen todos los colabo -
radores del Presidente de la administración pública, dicho esto en la manera más ge -
neral, por delegación de facultades o por acuerdo, no quiere decir que su actuación
no recaiga necesariamente dentro de la esfera de competencia de algún poder, en el
caso concreto dentro del Ejecutivo. Igualmente en este mismo sentido, se pronuncia -
el artículo 49 del actual texto constitucional, al señalar en su primer párrafo, -
Art. 49 primer párrafo: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejer -
cicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial." (205) Como se nota, este precepto -
también se refiere al ejercicio, pero no se refiere a la integración en este precep -
to en particular. Ya se sabe que donde la ley no distingue, no cabe distinción y si

(204) Const. Política E. U. M., Fd. Porrua, Ob. Cit. pag. 72.

(205) Id., pag. 45.

se habla de ejercicio, no cabe la exclusión en cuanto a la integración de dicho poder.

Los Secretarios de Estado, no tendrán una personalidad propia, pero ese hecho no los convierte en mandatarios, pues antes que nada tienen la calidad de ser funcionarios públicos y por lo tanto su actividad se encuentra reglada y necesariamente recae dentro de una de las esferas de competencia que están atribuidas en el artículo 49, a cada uno de los poderes de la Federación. La Constitución les reconoce la calidad de ser funcionarios públicos, pues los reconoce, si bien no como detentadores originarios de la facultad ejecutiva, si como auxiliares directos y partícipes de la función ejecutiva tanto en lo administrativo como en lo político, esto último en virtud de sus relaciones con otros poderes, en términos del artículo 93 constitucional.

Para mi punto de vista, las razones de peso, para considerar a los Secretarios de Estado como integrantes del Poder Ejecutivo, no radican en la facultad referendaria o en la responsabilidad que asumen éstos a través de dicha facultad, pues no me parece que se pueda establecer una necesaria adscripción al Poder Ejecutivo por parte de los secretarios sino mediante el reconocimiento de su personalidad no original, sino derivada con que les trata la Constitución, con calidad de funcionario público y con facultades delegadas políticas, para inclusive comprometer al Estado Mexicano dentro de su ramo respectivo frente a otros Estados. No me parece el refrendo y su consiguiente responsabilidad, suficiente para establecer la mencionada adscripción, porque de no ser el secretario en lo particular, quien referendara los actos del Presidente, podría ser cualquier otro agente referendatario u órgano, inclusive fuera de la esfera ejecutiva quien se encargara de circunscribir la actuación presidencial y de asumir la responsabilidad que de el ejercicio de dicho control pudiera derivarse.

En relación al nombramiento y remoción de los secretarios en nuestro régimen presidencial, la facultad tanto para remover como para nombrar es totalmente libre -

para el Presidente, no requiere de ninguna ratificación del Congreso Federal, ni que deba por otra parte ser el nombramiento con sujeción a lo dispuesto por ley o mandamiento alguno.

Como lo afirmé en el capítulo anterior, algunos constituyentes de 1917, propusieron que el nombramiento de los secretarios fuera hecho con aprobación de la Cámara de Diputados, pero desgraciadamente la propuesta no prosperó. Como lo he hecho patente, no creo que el que los nombramientos y las remociones de los secretarios estuviesen sujetas a ratificación por alguna de las cámaras, desvirtuaría al régimen presidencial, pues estas interrelaciones entre los poderes son parte de la teoría de los contrapesos, a la que se refiere la división de poderes; que cada uno de esos poderes y sus respectivos órganos sirva cada uno de freno y control al otro, dominados como están por un sentimiento de recíproca desconfianza. (206) Prueba de esta interrelación por control, la da el párrafo primero del artículo 93 al establecer en el texto constitucional vigente que; Art. 93: "Los Secretarios del Despacho y los Jefes de Departamentos Administrativos, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos." (207) Y aunque el Congreso no los pueda censurar, ni destituirlos consecuentemente por faltas oficiales, entendidas éstas genéricamente, en cuanto a responsabilidad oficial concierne en términos de los artículos 109 y 111 de la misma Constitución, sus declaraciones ante la asamblea del Congreso son prueba fehaciente que puede ser usada en su contra en caso de que les trate de fincar responsabilidad oficial, así como esos informes pueden dar la pauta para que la sociedad mexicana en general pueda acusar a cualquier secretario, en virtud de su informe, del cuál dimana responsabilidad oficial, de acuerdo a lo que establece el artículo 109 del texto constitucional vigente.

He afirmado que en Estados Unidos de América, el nombramiento de los funcionarios homólogos a nuestros Secretarios de Estado, requieren de la ratificación del Se

(206) Gropalli, Op. Cit. pag. 162.

(207) Consl. Política E.U.M., Ob. Cit., Fd. Porrúa, pag. 77.

nado y esto no desvirtúa allí su presidencialismo, que no se ve menoscabado, como tampoco el legislativo se ve invadido en su esfera de atribuciones por el veto presidencial. Son cuestiones éstas que más que causar perjuicio, fortalecen al régimen presidencial, pues tienden al verdadero y propio equilibrio de los poderes, esto último dicho en las palabras de Gropalli. (20A)

Lo que nos afecta mayormente en relación con el referendo, como ya ha sido sostenido por numerosos estudiosos de este Instituto, es la facultad de libre remoción de los Secretarios, pues si lo que buscaba el constituyente de 1917 al establecer el referendo era, como se desprende de las citas que hice de los debates en el capítulo anterior, que el Presidente no quedara sin responsabilidad por sus transgresiones jurídicas y por esto recaen en la persona del Secretario de Estado, por otro lado no se evitó de ninguna manera detener que se produjeran dichas transgresiones por parte del Presidente, en virtud de la facultad que se comenta. Es decir, se consiguió la finalidad represora con el referendo, pero no la preventiva, que debería de llevar im puesta esta institución jurídica, para aprovechar también la función de circunscripción de los actos del Presidente.

Es muy lejano considerar que, dado el cúmulo de facultades que posee el Ejecutivo, pueda deznaturalizarse nuestro sistema presidencial, sobre todo si se ubica en la perspectiva extra legal donde todavía reúne más facultades e influencia, que habría que agregar a las expresamente contenidas en los ordenamientos jurídicos, que ya son un gran número y que aparte son trascendentales. Por tanto, sujetar los nombramientos y remociones a alguna de las cámaras o a las dos no nos cambiaría de régimen político a otro, o de una forma de gobierno a otra, ni en derecho, ni "extra-legal".

Lo que se conseguiría sujetando la remoción de los Secretarios de Estado a la ratificación de las cámaras, sería una mayor conciencia de lo que implicaría el reti

ro del secretario renuente a refrendar, saber si se justifica su remoción por no querer refrendar o si no se justifica, y si no se justifica, conservarlo en su puesto, a manera de que siga delimitando la actividad del Presidente en los cauces en los que cuente con el apoyo del Congreso, y si no quiere seguir colaborando, entonces dimitirá, pero entonces ya será su privilegio, no porque lo removió el Presidente únicamente y por no refrendar sus actos. A final de cuentas seguiría siendo el Ejecutivo quien llevara la iniciativa en relación al nombramiento o remoción de dichos funcionarios.

La consagración del refrendo y de la facultad de las cámaras de citar a los Secretarios de Estado para que informen cuando se discute una ley o se estudie un proyecto relativo a su Secretaría (Art. 91, 2o. párrafo), han dado lugar a que se piense que existe influencia parlamentaria francesa específicamente, traídas de América Latina a través de la Constitución de Cádiz, pues las Cartas Francesas de fines del siglo XVIII, influyeron directamente sobre la referida constitución española que se menciona, máxime si se tiene en cuenta que a principios del siglo XIX, España se encontraba dominada por los franceses. Pero muchos autores niegan dicha influencia basándose en que ni el refrendo, ni la citación de secretarios a que informen realizan idénticas funciones que en el parlamentarismo, y que por esta falta de simetría no debe considerarse como influencia, pues su operatividad no es plena. En el caso del refrendo, por no existir responsabilidad ante el Congreso por el lineamiento político seguido y por la facultad de libre remoción de los secretarios que tiene el Presidente, y en el caso de la citación para informar por parte de los mismos secretarios, que envían de que no son censurables efectivamente, pues no se les puede destituir, como tampoco al Presidente, por el lineamiento político que sigan.

Como es bien sabido, la Carta Garitana consagraba una monarquía constitucional con serios visos parlamentarios, como lo cité en su oportunidad, y es por esto que -

aún considerándose dicha constitución como a través de la cual nos llenan estas in-
rencias, de todos modos se colige que efectivamente e independientemente de su ope-
ratividad similar, o no, en el parlamentarismo, es de aquel régimen de donde vienen.

En este sentido, el maestro Jorge Carpizo ha señalado, que no debieran conside-
rarse injerencias parlamentarias en la Constitución de 1917, en virtud de la inope-
rancia que encierran las disposiciones en tal sentido: la irresponsabilidad políti-
ca del Presidente y del Secretario de Estado ante el Congreso, quien no los puede re-
mover. (209)

Y respecto de su inoperatividad dice: "...la función del referendo en nuestro re-
gimen presidencialista está muy alejada de aquella que desempeña en el sistema pa-
rlamentario, ya que en éste la voluntad personal del ministro referendatario" es in-
insustituible, porque en el sistema parlamentario, cuando menos en teoría, la desig-
nación y renuncia del gabinete dependen de la mayoría que existe en la cámara baja;
en cambio, en el régimen presidencial nuestro, el secretario que se leña a referen-
dar el acto del Presidente, es removido por éste de su puesto sin ningún problema:
...." (210)

Lo dispuesto en el artículo 93 de la constitución vigente con relación a la ci-
tación de los secretarios a informar, contraviene una separación absoluta de podede-
res, sin la más mínima conexidad o interrelación entre poderes, pero no contraviene
a la naturaleza de un régimen presidencial, en virtud de la ineludible colaboración
que debe existir entre los poderes del Estado para dilucidar la voluntad unitaria
del mismo Estado.

Uno de los mecanismos jurídicos que existen en el presidencialismo para contro-
lar la constitucionalidad de la actividad legislativa del Congreso, es el veto pre-
sidencial, del que ya he hecho mención, durante el proceso legislativo y que tiende
a prevenir la aplicación y vigencia de los ordenamientos que se están aprobando en-

(209) Carpizo, El Presidencialismo Mexicano, Ob. Cit. pag. 40.

(210) Martínez Báez, Aportaciones al Conocimiento de la Administración Pública Fede-
ral, Ob. Cit. pag. 35.

el seno de dicho órgano. Otro mecanismo en aras de la misma finalidad viene siendo, - la falta de promulgación que pueda llevar a cabo el Presidente, por no haber sido - creada la ley de acuerdo con los requisitos constitucionales para su creación o conforme a las leyes de la materia aplicables, directamente relacionadas con su creación.

A diferencia de estos dos mecanismos, en los mismos regímenes presidencialistas, en los que existe una facultad totalmente libre de nombramiento y remoción de los Secretarios de Estado para el Presidente, el referendo es un medio para responsabilizar o corresponsabilizar, dependiendo del tipo de responsabilidad, a los mismos Secretarios por los actos del Presidente que refrenden contra el orden jurídico establecido. También es parcial, y no enteramente un medio de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Jefe de Estado. Parcialmente por la facultad de libre remoción, y que por ella de todos modos puede transgredir el orden jurídico, allegándose a otro agente refrendatario. También en virtud de esa parcialidad, se produce algún control porque no sería lo mismo que el Jefe de Estado pudiera actuar totalmente solo, de esta manera y a pesar de la facultad de libre remoción, necesita ineludiblemente de un copartícipe para poder transgredir el orden constitucional o legal, sea quien sea debe estar de acuerdo con el Presidente para llevar a cabo dichas violaciones.

Lo que más quiero resaltar en estas líneas, y antes de entrar de lleno en el tema de las funciones del referendo en el marco jurídico mexicano, es que el referendo - con su parcial función de delimitar los actos del Jefe de Estado, únicamente lo hace con relación a los de éste último, a los de ningún otro poder u órgano del Estado, - porque su naturaleza va encaminada únicamente a regular, dicha función, los actos que son de su exclusiva esfera de competencia en razón de lo que dispone la constitución vigente en su artículo 89, que transcribo a continuación:

Art. 99: "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;
- II. "Nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho, al Procurador General de la República, al titular del Órgano o Órganos por el que se ejerza el gobierno del Distrito Federal, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento a remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.
- III. "Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado;
- IV. "Nombrar, con aprobación del Senado, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales y empleados superiores de Hacienda;
- v. "Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales con arreglo a las leyes;
- vi. "Disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente, o sea del Ejército terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación;
- VII. "Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76;
- VIII. "Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión;
- IX. (Derogada);
- X. "Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la solución pacífica de las controversias; la proscripción de la amenaza o-

el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

XI. "Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente;

XII. "Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones;

XIII. "Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación;

XIV. "Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de incompetencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal;

XV. "Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores, o perfeccionadores de algún ramo de la industria;

XVI. "Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III y IV; con aprobación de la Comisión Permanente;

XVII. "Nombrar magistrados del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y someter los nombramientos, a la aprobación de la asamblea de representantes del Distrito Federal;

XVIII. "Nombrar ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter los nombramientos, las licencias y las renunciaciones de ellos a la aprobación de la Cámara de Senadores, o de la Comisión Permanente, en su caso;

XIX. (Derogada);

XX. "Las demás que le confiere expresamente esta Constitución." (211)

(211) Const. Política E.U.M., Ed. Porrúa, Ob. Cit., pag. 75-76.

b) FUNCIONES DEL REFRENDO EN EL DERECHO MEXICANO.

Nuestra vigente constitución, no se refiere en particular en ningún ordenamiento expresamente, a las funciones que desempeña dicha institución en nuestra legislación. Hemos visto que en otras constituciones anteriores, sí se consagraba en forma explícita dichas funciones, o de manos la o las más trascendentes. En la Constitución de 1857, tampoco se hizo alusión a dichas funciones, simplemente se incluyó. Pero esto no obsta para que se clarifique fácilmente cuales, son los roles primordiales que juega en nuestro derecho. Yo no considero indispensable la inclusión de tales disposiciones expresas, para que se pueda establecer la razón o las razones de inclusión de este instituto en la Constitución de 1917. Realizando un análisis histórico y práctico se desentraña su sentido en nuestra realidad fáctica jurídica.

Como ya lo mencioné en alguna ocasión, el refrendo como instrumento autentificador, no se distingue mayormente de otros medios certificadorios de otras legislaciones, en las que no tiene otra razón de ser más que esa, que se dé fe y se corrobore la firma del Jefe de Estado. Esta razón que verdaderamente no es de peso, como para que se incluya en una constitución el refrendo, pues bien podría establecerse en leyes secundarias o en reglamentos, reduce a este instituto a ser una mera formalidad intrascendente que se pierde en la inmensidad de instrumentos de este tipo, y que inclusive en este sólo respecto aislado, pueden ser muy superiores a esta técnica refrendataria, que es a lo que vendría a ser el refrendo; una técnica, no una institución de valla. Hoy en día, con todo el desarrollo tecnológico, existen medios más eficaces para corroborar que un Jefe de Estado, ha realizado un acto jurídico administrativo en ejercicio de sus funciones, dado el cúmulo de tecnología en materia de comunicaciones y de instrumentos novedosos que desplazan a un perito conocedor fedatario de la firma de un Presidente, por mucho, que es a lo que quedaría reducido el Se

cretario de Estado, en una de las prerrogativas más importantes que la Constitución le confiere.

Se dió testimonio de que esta función no era la de enervadura para el refrendo, al emitirse en 1936 y 1940, los reemplazos de los artículos 24 de las Leyes de Secretarías y Departamentos de Estado de 1935 y 1939 respectivamente. Al disponer dichos ordenamientos que debería firmar el Secretario de Estado, antes que el Presidente, quedando esto señalado en el artículo primero de cada uno de esos reemplazos. No se podría dar fé de una firma de un tercero, ni siquiera firmando los dos en el mismo lugar, en la misma ocasión, pues estrictamente hablando, firmando primero el secretario, no entraña ninguna razón de ser su firma por carecer de objeto o de materia, pues el otorgamiento de ésta presupone la existencia de la del Presidente que es la que se certifica.

Otro aspecto que puede colegirse de esta disposición de dichos reemplazos, y que dá lugar a que se afirme la existencia de otras funciones del refrendo, es que dicho artículo pretende, que la firma del secretario sea estampada antes que la del Presidente, porque el secretario puede definir y exponer las razones al Presidente, que lo inclinan a favor o en contra del acto, dadas sus consecuencias y en razón de su conocimiento a profundidad del ramo de que está encargado, aunque esto no quiere decir que siempre deba tener más tino el Secretario de Estado que el Presidente. Esto para el caso que es la Secretaría relativa, la que a través de su personal técnico estudia y es quien presenta al Presidente, vía el secretario, las ventajas de las medidas que quiere, pues de ninguna manera se refiere a disposiciones que sea el propio Jefe de Estado quien confeccione, sino necesariamente algún otro órgano de la administración pública o de otro poder, y que deba llevar la firma del Jefe de Estado y el refrendo respectivo.

Estas interpretaciones del artículo primero de dichos reemplazos, llevan a que

la función refrendataria trascienda a la mera certificación de la firma del Presidente. En efecto, dado el origen de este instituto y del desarrollo que tuvo en los siglos y en los diversos países, y que llega hasta nuestros días, el constituyente de 1917, hizo bien en incluir al refrendo en un régimen presidencialista, en el que aun que no se le hayan dado funciones plenas como las que pudiera desarrollar, su inclusión no está por demás, pues si algún día se valora esta institución lo suficiente en nuestro régimen, se le podrán dar efectos de mayor alcance y que por tanto justifiquen en mayor medida su existencia.

Las funciones que verdaderamente distinguen al refrendo y que le dan su alcance y valor jurídico en el Derecho en general son, como ya se ha visto: la de delimitar la esfera de actividades del Jefe de Estado y la de corresponsabilizar o bien de trasladar la responsabilidad a otra persona, según prevea la legislación de cada país. En nuestro régimen, estas funciones también representan su mayor razón de existir, pues se desprende de los debates del constituyente de 1917, transcritos, que si bien en cuanto a la función de circunscripción de la esfera de acción del Presidente, no se quiso, que en relación a ella, se pudiera evitar que el Jefe de Estado transgrediera el orden legal si se aferraba a ello, mediante la facultad de libre remoción del secretario, porque siguiendo el espíritu carrancista, se quería al Ejecutivo libre en su esfera de acción, como lo establecen los mismos debates. Prueba de que no se quiso limitar verdaderamente al Ejecutivo en relación a sus posibles violaciones al orden jurídico establecido, fue que la moción para que se sujetara el libre nombramiento y remoción de los secretarios a la aprobación de la Cámara de Diputados, no prosperó en aquel Congreso Constituyente. Los asambleístas, ponderaron más un presidencialismo radical, que hacer una consideración que no desvirtuaba al presidencialismo-per se-, pero que sí podría atenuarlo o moderarlo, sin quitarle su esencia.

Evidentemente resultaba que más bien lo que se pretendía era que no quedaran impunes las transgresiones del Presidente en las que necesariamente tenía que estar asociado a un copartícipe, al que en un momento dado se le pudiera imputar la responsabilidad por la que no pudiera responder el Presidente, dada su irresponsabilidad en algunos aspectos. Y esta función que tiene como consecuencia la responsabilidad o corresponsabilidad del agente asociado, es la que reviste el carácter del refrendo en México; no la función de limitar la esfera de acción del Presidente y evitar sus violaciones jurídicas, sino más bien evitar el predominio de la impunidad, que en un momento dado, difícilmente detendrá al Ejecutivo a recapacitar sobre sus actos, dado que es otra persona a quien se le puede fincar responsabilidad y no a él, de menos en cuanto a la responsabilidad administrativa, la política y casi en su totalidad la penal, mientras dura su encargo. De tal manera que el Presidente puede seguir transgrediendo el orden legal una y muchas veces más, pues no habrá mecanismo jurídico que lo pueda detener, más que las vías de hecho que no son jurídicas, que no son mecanismos jurídicos preestablecidos. Después de su encargo, ya no se podrá hacer nada por evitar lo que era evitable, solamente reprender conductas consumadas que pueden haber redundado en daños y perjuicios irreparables.

Por tanto el refrendo como medida preventiva o lo que es lo mismo como medio de control, solamente representa un obstáculo en cuanto que los actos del Presidente deben ser actos necesariamente participados, que no sería lo mismo que fueran actos que dependieran de su exclusiva voluntad, caso en el que no habría siquiera un control relativo de su actuación.

En relación a la función represora del refrendo, o que sirve para el desprendimiento o fincamiento de la responsabilidad, por ser un medio o elemento de prueba la firma del secretario que participa en el acto del Presidente; esta función es la que se realiza con mayor plenitud en nuestra legislación, pues si bien en nuestro régi-

men presidencialista no hay lugar para la mera censura por el lineamiento político-seguido por los Secretarios de Estado más que ante el propio Presidente, no es ante éste, ante quien tiene interés, el legislador de constituir una responsabilidad, si no ante la jurisdicción competente, incluyendo al Congreso cuando actúa como órgano encargado de impartirla. Pues lo que podría pensarse como un referendo más bien del Presidente, a los actos del secretario, por tener éste que firmar primero y que dar lugar por tanto a que el secretario fuera el que respondiera ante el Presidente. Por sugerirle mediante su firma la cuestión planteada, en el instrumento que la contuviera de acuerdo a la norma jurídica, queda fuera del alcance del referendo, su esencia, naturaleza y funciones, ya que reiterando, los actos sujetos a referendo son los del Presidente no los del secretario. Por esto formalmente hablando, no se alteran los fines más importantes del referendo, así como tampoco se desvirtúan sus funciones.

Por la historia misma de la institución que estudio y por la configuración constitucional en que se encuentra ubicada, al lado de otros elementos constitucionales vinculados directamente con ella como son: el régimen de responsabilidades de los funcionarios públicos del Título Octavo, el Capítulo III del Título III relativo al Poder Ejecutivo de la misma constitución vigente y los debates parlamentarios del constituyente de 1917, es como desentrañan que el objeto principal de su inclusión en nuestro Derecho Administrativo y Constitucional es el que se refiere a que no haya vacíos de responsabilidad en relación con los actos de gobierno del Presidente, y respecto de los cuales goce de inmunidad por estar desempeñando su encargo. Evidentemente que ciertos tipos de responsabilidad de no ser exigibles durante el período que dura el encargo presidencial no entrañan mayores consecuencias, pues pudiendo concluir su período y en virtud de la no reelección, el futuro político de un Presidente ha llegado a su fin, y el fincamiento de responsabilidades es por demás en relación a su persona pues aunque vaya a prisión, se le multe o inhabi-

lite para desempeñar otros cargos públicos o bien se le comine a pagar daños y perjuicios, en términos de los artículos 108, 109, 111 y 113 de la propia Constitución, no se le habrá detenido en sus transgresiones jurídicas. El Secretario de Estado responderá en caso de que algún acto participano le saque mal, pues es sujeto de todos los tipos de responsabilidad que establezca el artículo 109 en sus respectivas fracciones, que se refieren a responsabilidad política, penal y administrativa, pero aún esto, difícilmente hará que el Presidente piense más de una vez en no transgredir el orden legal. Pues como ya afirmé, al no ser su persona quien responda por sus propios actos, no le importará que caiga quien tome el riesgo con él, mientras él salga librado.

Pónderese entonces, el valor que conlleva el referendo en nuestro régimen jurídico-político, si el Presidente es tan irresponsable casi como un rey, y solamente se puede establecer responsabilidad a los ministros del rey, que vendrían siendo los Secretarios de Estado, y hoy día los Jefes de Departamento Administrativo, la operatividad del referendo debería ser más amplia y realizar mejor la función de control, para limitar verdaderamente el abuso del poder por parte del Ejecutivo, pues no están a la par atribuciones con responsabilidades. Pues aunque se cubra la cuestión de que haya algún funcionario que responda ante la ciudadanía, no se controla el ejercicio del poder del Ejecutivo, constituyendo una amenaza constante a las instituciones públicas en general.

Como la existencia del referendo presupone por naturaleza cierto grado de irresponsabilidad del jefe de Estado, entonces resulta que a mayor grado de responsabilidad de la que él pueda ser sujeto, menor trascendencia tendrá el establecimiento de una institución como la que trato, pues no habrá tanta necesidad de responsabilizar o corresponsabilizar a un tercero por actos de otro e igualmente circunscribir sus acciones, pues éste medirá más el riesgo que entrañen las-

mismas. No estoy diciendo que el referendo sobre en un presidencialismo, que consagra una fórmula más amplia de responsabilidad para el Presidente, pues inclusive en esos países podría funcionar muy bien como medio de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Presidente, como lo podría hacer en Estados Unidos de América, sino que su función se convertiría más en una función preventiva que represiva, en virtud de que cada funcionario responderá más de sus propios actos que de los de otro.

Por tanto en nuestro régimen, debería dada su envergadura, por la irresponsabilidad semi-total del Ejecutivo durante su encargo, de funcionar tanto como instrumento o herramienta represiva para poder fincar la responsabilidad, tanto como instrumento preventivo siendo un medio de control de la constitucionalidad y legalidad de los actos del Jefe de Estado. Y es en este sentido en el que adolece de su más grande coherencia y adecuación a nuestro régimen este instituto, pues debería de estar a la par del gran grado de irresponsabilidad que tiene nuestro Ejecutivo y cubrir y desarrollar más ampliamente sus funciones el referendo.

El reto a futuro, consistirá, en que aún cuando el constituyente de 1917, no haya querido dar las más amplias funciones al referendo, nosotros a por lo menos 75 años de su consagración en la constitución vigente, recapacitemos sobre la conveniencia de darle mayores alcances de los aprobados originalmente por dicho constituyente, a manera de adecuar más esta institución a nuestra realidad jurídica, tratando de contrabalancear inmunidad y facultades con control y responsabilidad; siendo estos últimos caracteres jurídicos, los que debe otorgar el referendo en nuestro concreto presidencialismo mexicano. La manera de hacer esto, sería ya sea por la aprobación de la amoción propuesta en 1917 respecto de que el nombramiento y remoción de los Secretarios de Estado no sea libre, e igualmente en lo que respecta a los Jefes de Departamento Administrativo que hoy día también refrendan, sino que esté sujeta a -

la aprobación de la Cámara de Diputados o bien de la de Senadores o por las dos. Otra proposición encaminada a eliminar la libre remoción sería, que sólo ésta facultad fuera la que estuviera sujeta a la ratificación o aprobación de alguno de los órganos mencionados en la oración anterior y no la relativa al nombramiento de dichos funcionarios. Se tendría que eliminar la libre remoción y nombramiento del artículo 89 fracción II, o bien nada más la libre remoción, según el caso, y agregar como facultades exclusivas de las cámaras, a la que correspondiese, en los artículos 74 o 76, según el caso si se trata de adjudicarla como de la Cámara de Diputados o de la Cámara de Senadores; o bien del Congreso, caso en el que habría que adicionarla en el artículo 73, todos artículos de la constitución vigente. También con el objeto de que no pueda el Ejecutivo remover libremente a estos funcionarios por no brindarle su refrendo, propondría, que se adicionara el artículo 92 de la Constitución, en el sentido de que los Secretarios de Estado y los Jefes de Departamento Administrativo, no pudieran ser removidos de su encargo por no refrendar los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente, sino mediante juicio político, conforme a los artículos 109 y 110 del Título Cuarto de misma Constitución. La ratificación del Congreso o las cámaras, cualquiera que fuera, no desvirtúa la división de poderes o el presidencialismo, porque estos órganos no proponen o quitan a los secretarios o Jefes de Departamento Administrativo, ni se le imponen al Presidente contra su voluntad pues es él quien los sigue nombrando, aunque con una condición, únicamente. Igualmente respecto de la remoción. Salvo la destitución del Congreso por responsabilidad política de estos funcionarios. Por esto, se puede afirmar que no se usurpan las funciones del Ejecutivo, ni se invade su esfera de facultades. Estos planteamientos los hago en virtud de el estado actual de los ordenamientos tratados y comentados a lo largo de la tesis, aunque si idealmente pudiera ampliarse la fórmula del segundo párrafo del artículo 108 del mismo Título Cuarto de la Constitución, de manera

que abarcara también a las faltas graves para que cupiera la destitución del Presidente, entonces esto, aunado a las propuestas anteriores nos confrontaría ante un auténtico equilibrio entre grandes facultades, pero también grandes responsabilidades. Evidentemente si esto llenara a basar, la función del referendo como ya lo dije en relación al supuesto de que Estados Unidos de América tuviese consagrado el referendo, inclinaría la finalidad de su inclusión en la Constitución hacia la de servir de medio preventivo de transgresiones jurídicas, más que como un medio represivo en virtud de la responsabilidad que se puede desprender de la contrafirma del Secretario de Estado.

c) DIVERSAS OPINIONES DE DOCTRINARIOS MEXICANOS RESPECTO DE LAS FUNCIONES DEL REFERENDO EN NUESTRA LEGISLACION.

c.1) Gabino Fraga.

El maestro Fraga establece que "...la necesidad del referendo constituye una limitación material de la voluntad del Jefe de Estado." (212) También señala que: "Para considerar dentro de dicho régimen presidencial, que el referendo pueda constituir una limitación material de la voluntad del Presidente, hay dos circunstancias que parecen impedirlo: por una parte, la de que el Presidente no sólo tiene el ~~voz~~ sino también el ejercicio de todas las facultades atribuidas al Poder Ejecutivo, y por la otra, la de que el mismo Presidente tiene la más amplia facultad de seleccionar, nombrar y remover libremente a sus Secretarios." (213) Fraga al referirse a que el Presidente originariamente no comparte con ningún otro órgano dichas facultades a diferencia de otros regímenes constitucionales en los que el Ejecutivo está escindido.

Más adelante señala; "...dada la organización teórica por lo menos del régimen-

(212) Fraga, Ob. Cit. pag. 177.

(213) Ibidem.

constitucional, resulta hasta cierto punto incongruente que se pretenda considerar - que el ejercicio de las facultades del Poder Ejecutivo pueda hacerse sin el control y la garantía que representa un sistema organizado de responsabilidades. Sin embargo, si por el ejercicio de las facultades del Poder Ejecutivo se hace recaer la responsabilidad en los Secretarios de Estado, como lo determina el mismo artículo 108, parece que se resuelve esa incongruencia, la que por otra parte se explica por la necesidad de evitar que el Jefe del Poder Ejecutivo se vea acosado por constantes acusaciones fundadas o infundadas." (214)

"Igualmente parece indiscutible la posibilidad legal de que el Secretario renuncie su refrendo, ya que si no fuera así estaría en condiciones de que el cumplimiento de una obligación acarreará una responsabilidad, lo cual resultaría sencillamente absurdo. Finalmente, como la sanción establecida por el artículo 92 constitucional, para el caso en que falte el refrendo, es la de que la resolución del Presidente no sea obedecida, es posible afirmar que el Secretario de Estado no solamente da con su refrendo autenticidad a dicha resolución, sino que propiamente concurre a la formación del acto integrando con el Presidente la competencia necesaria para la realización del mismo.

"Así pues, las funciones del refrendo dentro de nuestra legislación, se asemeja a las que desempeña dentro del régimen parlamentario, puesto que además de constituir una limitación material a la voluntad del Presidente es la base de la responsabilidad ministerial.

"Sin embargo, ambas funciones las realiza de un modo imperfecto puesto que la falta de conformidad de un Secretario no impide al Presidente que lleve a cabo su determinación, pues con la facultad que tiene para remover libremente a sus Secretarios, podrá sustituir al reacio con otro que esté dispuesto a refrendar." (215)

(214) Idem., pag. 178.

(215) Id., pag. 179.

c.2) Miguel Acosta Romero.

"El referendo, constrañéndonos a México, tiene una misión trascendente: vincular al Secretario de Estado a una decisión del Ejecutivo Federal que, en consecuencia, resulta ser un acto complejo, por cuanto que por lo menos dos voluntades son necesarias para su perfeccionamiento: la del titular del Ejecutivo Federal y la de su o sus Secretarios de Estado.

"Frente al Poder Legislativo, el referendo de los Secretarios de Estado y Jefes de Departamento constituye el medio idóneo para reclamar de inmediato una responsabilidad política al Órgano Ejecutivo, por intermediación del Secretario o Secretarios-referendatarios, por cuanto que al Presidente de la República, al tenor de lo dispuesto por el artículo 100, segundo párrafo, de la Constitución Política, sólo se le podrá acusar, durante el tiempo de su encargo, por traición a la patria y por delitos graves del orden común; drásticas y nefastas actitudes que, evidentemente, no se producen cuando se promulga una ley inconstitucional por su contenido o por no haber satisfecho los requisitos que para su elaboración, marca el artículo 72 de la Carta Magna. En estos últimos casos, no sería lícito esperar el fin del sexenio, que puede apenas iniciarse, para fincar la responsabilidad correspondiente al Jefe de Gobierno. En tal virtud, los integrantes del Congreso de la Unión, pueden en cuanto se advierte la falta cometida por el Órgano Ejecutivo, fincar la responsabilidad política que proceda al Secretario de Estado referendatario, de tal modo en virtud de esta responsabilidad política que se puede atribuir al Secretario de Estado, el control propio de un sistema de división de poderes es efectivo, y se mantiene el equilibrio entre los órganos del Estado.

"En el estricto campo administrativo, la exigencia del referendo constituye un límite interno al ejercicio de las facultades del Presidente de la República, por

cuanto que, ante un decreto ilegal o inconstitucional, el Secretario de Estado deberá ser cauto y tomar precauciones, a fin de no refrendarlo, pues su responsabilidad política, está de por medio." (216)

Y más adelante agrega: "Considero que no es función de los Secretarios de Estado la de ser fedatarios y que, todo documento público suscrito por el funcionario federal, o local correspondiente, en uso de sus facultades, o atribuciones, hace fe pública, sin necesidad de ninguna otra certificación.

"Como se dijo, algún sector de la doctrina mexicana, considera que entre otros efectos, el refrendo ministerial tiene el de autenticar o certificar la firma del Jefe de Estado y, en su caso, los documentos en donde se estampa o sea, los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente.

"Creemos que, en estricto sentido debemos disentir de esos criterios, por las siguientes razones: 1.- Conforme al artículo 92 de la Constitución, no se prevé que uno de los efectos de la firma del Secretario sea:

a) "Autenticar, o

b) "Certificar, los actos, o la firma del Presidente de la República, pues de su texto no se colige tal situación.

"Tampoco en la LOAPF (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), ni en otras leyes orgánicas de las Secretarías de Estado, precisamente para certificar o autenticar los actos del Presidente de la República, mediante el refrendo ministerial, de donde, si no tiene competencia expresa para ello, dudamos en estricto derecho que uno de los efectos de dicho refrendo sea el ya enunciado.

"Es más, la función de los Secretarios de Estado en este caso, no es la de ser fedatarios, sino que precisamente con su firma, cumplen un requisito constitucional para que los actos del Presidente sean obedecidos, por lo que debe comprenderse, en nuestra opinión, que el refrendo ministerial establece una responsabilidad del Secre-

tario frente al Presidente, en relación a los actos con los cuales está de acuerdo.-

"Además de lo anterior, es de explorado derecho que los documentos públicos - son aquellos otorgados por autoridades o funcionarios públicos, dentro del ámbito de su competencia, o por persona investida del ejercicio de fé pública. (217)

"Conforme al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (218), son - documentos públicos, los documentos auténticos expedidos por funcionarios que desempeñan cargo público, en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones.

"En igual sentido, el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo- 129, considera como tales a los documentos expedidos por los funcionarios públicos, - en el ejercicio de sus funciones, y hacen prueba plena en los términos del artículo - 202.

"El Código de Comercio, por su parte, en el artículo 1246, indica que los instrumentos auténticos expedidos por las autoridades federales hacen fé en toda la República, sin necesidad de legalización.

"De acuerdo con lo anterior, el Presidente de la República, al expedir los actos o documentos mencionados en el artículo 92, de la Constitución Federal, lo hace en ejercicio de sus funciones y de su competencia y facultades y, en consecuencia, tienen el carácter de documentos públicos, sin necesidad de autenticación, o certificación.

"En este orden de ideas, el documento emitido por el Presidente de la República exista y tiene todos los elementos, e inclusive es un documento público, al que, si no está firmado por el Secretario de Estado, no será obedecido, pero ello no quiere decir que ese documento es nulo, inexistente o que necesite de la certificación del Secretario de Estado para ser documento público." (219)

(217) Rafael de Pina, según cita Miguel Acosta Romero, Diccionario de Derecho, Ed. - Porrúa, pag. 196. (Acosta Romero, Ob. Cit. pag. 193.)

(218) Art. 129.

(219) Acosta Romero, Ob. Cit. páns. 192-194.

c.3) Andrés Serra Rojas.

Para este doctrinario las funciones del refrendo de los Secretarios de Estado, en nuestro sistema son:

a) Idoneidad, ya que el refrendo autentifica que un acto del Presidente ha sido hecho en la esfera de competencia del Poder Ejecutivo,

b) Seguridad, ya que el refrendo asegura el cumplimiento de la resolución presidencial y le proporciona los medios de la organización administrativa para hacerlo;

c) Responsabilidad, ya que siendo el Presidente únicamente responsable por traición a la patria y delitos graves del orden común, el ministro comparte una responsabilidad en los términos del artículo 109 constitucional, y

d) Delimitación de competencia, en cuanto a que el refrendo es un hecho para delimitar las funciones del Presidente subordinando sus actos al imperio de la ley. - (219*)

c.4) Miquel Lanz Duret.

Considera a los Secretarios de Estado como auxiliares o agentes administrativos del Jefe del Ejecutivo, para el desempeño de los diversos ramos de los servicios públicos; pero estima, que la Constitución ha querido elevarlos a un rango mayor que el de simples amanuenses o empleados de segunda categoría, y para ese fin, los ha puesto en relaciones con las Cámaras de la Unión, las que, de acuerdo con el artículo 43, pueden citarlos para que informen cuando se discute una ley o se estudie un negocio relativo a su Secretaría, estando obligados a informar sobre el estado que guardan sus respectivos ramos.

Estos deberes que los someten a una dependencia indirecta, pero real del Poder Legislativo, demuestran claramente, que la constitución no ha querido hacer de esos funcionarios simples instrumentos pasivos de la voluntad del Jefe de Estado. Encuen-

tra que, corroborando su aserto, la Constitución ha querido establecer, en los Secretarios del Despacho, verdaderos colaboradores del Jefe de Estado en sus funciones gubernamentales, colaboradores que tengan el control y la responsabilidad de todos los actos administrativos que ejecuten u ordenen, siendo mayor la importancia y el alcance de su función controladora, por el hecho de que el Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo puede ser acusado por traición a la patria y - por delitos graves del orden común, motivo por el cual la facultad que tienen los Secretarios de Estado de firmar todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente relacionados con el ramo de sus respectivas competencias administrativas, es tan categórica y tan indispensable, que sin este requisito no deben ser obedecidos aquéllos.

Los Secretarios del Despacho pueden ser enjuiciados por los delitos, faltas u omisiones de carácter oficial, cometidos en el ejercicio de su cargo. Por lo mismo, - establece Lanz Duret, los Secretarios del Despacho son funcionarios ejecutivos que, en teoría, dirigen verdaderamente los asuntos administrativos del país y que, en la práctica, por la imposibilidad material del Jefe del Ejecutivo para atender los numerosos y variados asuntos que reclama la gobernación política y la administración técnica del Estado, tienen también la libre y oportuna gestión de esas altas funciones, como encargados del despacho de cada uno de los ramos de gobierno. Por otro lado, - estima Lanz Duret que es imposible que en la República exista el gabinete; ya que los actos de los secretarios que lo formarían estarían supeditados a la voluntad del Jefe de Estado, quien, en caso de discrepancia, puede removerlos de su cargo.

Sin embargo, esta circunstancia no les quita su personalidad autónoma ni les - menque la gran autoridad que tienen, por ser necesaria su venia y autorización, para que los acuerdos y órdenes del Presidente deban ser obedecidos. (220)

(220) Lanz Duret, Ob. Cit. págs. 275-277.

c.5) Felipe Tena Ramirez.

Tena Ramirez encuentra que de las tres funciones esenciales que se le pueden atribuir al referendo en general, en su concepto; a) certificar la autenticidad de la firma del gobernante, b) limitar la actuación del Jefe de Estado, y c) trasladar la responsabilidad al ministro refrendatario; analizando estas funciones estima que la intervención del Secretario no se anota en la primera función, ya que firma antes éste que el Presidente, de acuerdo a aquellos reglamentos ya comentados que estuvieron vigentes que regulaban al artículo que contenía al referendo en las Leyes de Secretarías y Departamentos de Estado respectivas.

En relación con la segunda función dice que no se satisface plenamente en nuestro régimen por la facultad que tiene el Presidente de remover libremente al Secretario que rehusara firmar, fuese una personalidad de tal magnitud que su abstención redundase en desprestigio del Presidente.

Continúa Tena diciendo que el referendo sirve en México, para hacer constar la contracción de una triple responsabilidad por el refrendario: la penal, la técnica y la política. Que la primera clase de responsabilidad a que alude Tena se presenta cuando el Secretario del Despacho firma un acto delictuoso del Presidente. La técnica se configura porque es la Secretaría de cada ramo la que debe preparar el material de información y decisión que el titular de la dependencia presenta bajo su responsabilidad al Presidente, e inclusive, dicho material ya firmado de antemano por el Secretario que lo presenta. La responsabilidad política dada la íntima relación que guarda con la técnica, se confunde con ésta.

Halla Tena, un matiz parlamentario en el referendo, por el hecho de que el Congreso puede censurar al Secretario refrendatario; sin embargo, ésta censura se atenua por el hecho de que el Secretario censurado no está obligado a dimitir, ya que -

depende directamente del Presidente de la República y éste puede sostenerlo, aún en contra de la voluntad del Congreso. (221)

c.6) Mariano Coronado.

En su libro Elementos de Derecho Constitucional Mexicano, afirma, sobre el particular, que los Secretarios del Despacho, forman parte, en cierto modo del Poder Ejecutivo, supuesto que deben autorizar las disposiciones del Presidente de la República, requisito sin el cual, no son obedecidas, y que además dan la pauta para discernir la responsabilidad que asume cada cual, al dictar una medida, a más de autentificar solemnemente los actos del Primer Magistrado. (222)

c.7) Eduardo Ruiz.

Declaraba que con el refrendo se les daba a los secretarios, hasta cierto punto, el encargo de poner un freno a las arbitrariedades que pudiera tratar de cometer el Presidente de la República. (223)

c.8) Jorge Carpizo.

Sostiene que, jurídicamente, el refrendo entre nosotros cumple sólo una función formal de carácter certificativo, sin desconocerse que pudiera adquirir sentido político si un Secretario de Estado renuncia por negarse a refrendar y sus razones son de peso. (224)

(221) Tena Ramírez, Derecho Const. Mexicano, Ob. Cit. págs. 268-277.

(222) Mariano Coronado, según cita A. Martínez Ráez, Elementos de Derecho Constitucional Mexicano. (Martínez Ráez, El Ejecutivo y su Gabinete, Ob. Cit. pag. 64)

(223) Sáenz-Arroyo et. al., Ob. Cit. pag. 34.

(224) Idem. pag. 36.

c.9) Ignacio Burooa.

Para él, el Secretario del Despacho como refrendario de los actos presidenciales a que se refiere el artículo 92 de la Constitución, no es sino un simple autenticador de la firma del Presidente que calza los documentos en que tales actos consten. (225)

c.10) Ulises Schmill.

Para este jurista, la finalidad del refrendo consiste en dar la oportunidad al Secretario del Despacho para que ilustre al Presidente de la oportunidad, conveniencia, legalidad y constitucionalidad del reglamento, decreto u orden que pretende emitir y preparar, además, su aplicación por parte del personal de la Secretaría de Estado correspondiente. (226)

c.11) José Francisco Ruiz Massieu.

Señala que ha habido falta de claridad sobre la función política y jurídica del refrendo en las disposiciones constitucionales y, particularmente, en las Leyes de Secretarías y Departamentos de Estado. Que sin embargo, se aprecia por su origen histórico y la evolución que tuvo en la primera mitad del siglo XIX, que el refrendo está asociado al régimen de responsabilidades y al control del Ejecutivo. (227)

c.12) René González de la Vega.

Este autor señala que, "...hurcando en sus antecedentes, podremos hallar la fun

(225) *Ibid.*

(226) *Ibid.*

(227) *Id.* pág.30.

ción de corresponsabilidad que lo naturaliza.

"Partiremos de considerar a las Secretarías de Estado como órganos político-administrativos, de acuerdo con las funciones adscritas a su despacho, tal y como se encuentran apreciadas en el Diario de los Debates del Congreso Constituyente de Querétaro, donde también se menciona que tales órganos se necesitan para el desempeño de las labores del Ejecutivo, entendiéndose cada uno de los diversos ramos de la administración, de ahí que son órganos del Ejecutivo. Así, el Secretario de Estado es un colaborador inmediato del Presidente de la República, con quien comparte la responsabilidad del manejo de los asuntos de la Nación, en la posición competencial del ramo asignado.

"Ahora bien, el Presidente sólo puede ser acusado, durante su encargo, por traición a la patria y por delitos graves del orden común de donde y en la esfera administrativa, goza de absoluta inmunidad. Por lo tanto, son el Secretario de Estado y ahora el Jefe de Departamento Administrativo, los que, al refrendar una disposición presidencial, se corresponsabilizan tanto de su emisión como de su ejecución, en un acto de solidaridad política y administrativa con quien ejerce el mando. Quizás este efecto sea el más significativo del refrendo secretarial.

"Fue precisamente el responsabilizar a los Secretarios de Estado, lo que expresamente se pretendió con su contrafirma en las órdenes del Presidente, en los ordenamientos constitucionales de 1814, 1822, 1824, 1836 y 1843 en consonancia con la Carta Gaditana de 1812, de donde se sustrajo la institución." (228)

c.13) Antonio Martínez Ráez.

Señala que : "Se requiere de la contrafirma de un ministro responsable porque el presidente es irresponsable de acuerdo con la Constitución. Si el presidente indica que un secretario sigue y éste no estima conveniente hacerlo, puede renunciar a su -

cargo, aunque su sucesor sí proceda a refrendar. Se trata del control de los actos - del presidente, pero en una mezcla de ingredientes políticos, jurídicos y doctrina - les..." (229)

c.14) Ramón Rodríguez.

Señala que: "El modo de ejercer las funciones del Poder Ejecutivo es tan irregu - lar y ficticio como su organización. Se dice que lo ejerce el presidente sin que - sus órdenes y demás disposiciones puedan surtir efecto alguno si no las firma el mi - nistro del ramo. Conforme a este sistema y a la práctica que en su virtud se observa en todas las naciones que lo han adoptado, ejercen el Poder Ejecutivo los secreta - rios del despacho, por medio de órdenes escritas dictadas por ellos mismos, pero en - nombre del Jefe del Poder Ejecutivo cuya misión única se reduce a imponer su volun - tad siempre que quiere y a destituir a los verdaderos depositarios del Poder Ejecuti - vo cuando no se sujetan a ellas, sustituyéndolos por otros más dóciles a sus exigen - cias o a sus caprichos. Y se llaman liberales y democráticos los países que autori - zan y sancionan y sufren esta monstruosidad"(230)

d) LA RESPONSABILIDAD QUE SURGE DEL REFRENDO.

A diferencia de textos constitucionales anteriores, las Constituciones de 1857 - y la de 1917, no consignan expresamente disposiciones relativas a la responsabilidad a la que está vinculado este instituto. Como lo he afirmado anteriormente, no hacfa - falta que se contuvieran expresamente, pues el mismo carácter del referendo aunado al Título Cuarto Constitucional, que se refiere a las responsabilidades de los servido - res públicos hacen innecesaria su determinación específica, pues se caería en redun - dancia. Los textos de los artículos 108 a 114 de ese Título, sufrieron las radicales

(229) Id. pag. 126.

(230) Id. pag. 34.

reformas que los conforman en diciembre de 1982, que ampliaron y precisaron más dicho título.

Las leyes de responsabilidades de los servidores públicos de 1940, 1980 y la de 1983, no hace hincapié tampoco en relación a la responsabilidad que contrae un secretario de Estado por refrendar actos presidenciales violatorios de ordenamientos jurídicos de cualquier índole. Evidentemente este hecho no afecta la vinculación directa que existe entre refrendar y contraer responsabilidad, así como no refrendar y también poder contraer responsabilidad, pues las omisiones también pueden dar lugar a responsabilidad, o sea en el caso concreto, no ejercitar debiendo hacerlo, la facultad potestativa refrendataria.

En virtud de la irresponsabilidad política del Presidente, y por su calidad de auxiliar directo e inmediato le toca al secretario llevar a cabo las órdenes del Ejecutivo, aunque el secretario realice sus funciones por acuerdo con el mismo Presidente (Art. 11 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal), la ley le concede cierta autonomía con relación a ellas. Esta situación aunada a la necesidad de no dejar indefensos a los gobernados frente a las autoridades gubernamentales han llevado a que queden los secretarios como los primeros responsables de la administración pública ante los particulares.

d.1) La Responsabilidad del Ejecutivo.

Desde la primera Constitución Federal de 1824 se ha ido extendiendo la inmunidad del Presidente. Esta Carta, consignaba que se le podía enjuiciar ante el Congreso, en su artículo 38 por delitos de traición a la independencia nacional o a la forma de gobierno, por cohecho o soborno cometidos durante el encargo, o bien por impedir la celebración de elecciones federales, la asunción del cargo de presidente, senador o diputado o por impedir que las cámaras usen sus facultades.

La Tercera Ley de la Constitución Centralista de 1836, atenúa la inmunidad del Presidente, pues aunque no consagra la acusación por delitos comunes durante su encargo sino hasta un año después de concluido, podrá de todos modos ser enjuiciado por delitos oficiales, ante el Congreso o ante la jurisdicción ordinaria. (Art. 48)-

La Constitución de 1857 extiende de nueva cuenta la protección al Presidente - pues consigna que durante su encargo sólo podrá ser acusado por delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común. Esto lo señalaba en su artículo 103. La constitución vigente desde su expedición hasta la fecha sólo abarca los supuestos de enjuiciamiento durante su encargo, de traición a la patria y delitos graves del orden común. - (Art. 108)

En razón de esta gran inmunidad que rine hoy con el Presidente, solamente se le podría enjuiciar penalmente por todos los demás delitos oficiales que no fueran los establecidos, así como aquellos delitos comunes que no sean graves a juicio del Congreso y por todas las demás faltas oficiales graves y no graves que dieren lugar a responsabilidad administrativa, una vez acabado su encargo y ateniéndose a los plazos de prescripción que señala la misma constitución en el artículo 114, en sus párrafos segundo y tercero. Estos tipos de responsabilidad se derivarían constitucionalmente de las fracciones II y III del artículo 109.

Como ya lo establecía con anterioridad, el hecho de que haya delitos graves y faltas graves que no sean exigibles durante el tiempo que dura el encargo del Presidente, dan lugar a que pierdan trascendencia por ser exigibles después de terminado el encargo, ya que no sirve su establecimiento de medio preventivo a manera de detener las transgresiones jurídicas, sobre todo las graves, que se sigan sucediendo en virtud de la casi inmovilidad de dicho funcionario durante ese lapso de tiempo. Así

mismo, después de acabado el sexenio de un Presidente, evidentemente por virtud de la no reelección no tiene ningún futuro político, o sea no tiene ya nada que cuidar o que perder, así es que estas acusaciones no le harían mella alguna. lo único que podría hacerle respetar mayormente el orden jurídico establecido, sería la posibilidad de poderlo destituir en sus funciones, y por otro lado sería también lo mejor para la Nación, siempre que se tratara de delitos y faltas graves a juicio del Congreso, sin mayor tipificación, de tal forma que dichos delitos y faltas estén establecidos previamente en los ordenamientos legales relativos, pero no así en la Constitución, a manera de que estén previstos con anterioridad al inicio del sexenio, pero que no sepa el Presidente de antemano que situaciones jurídicas constituyen faltas y delitos graves, para que no cometa estos y cometa todos los demás delitos y faltas que no sean los "graves".

d.2) Los Servidores Públicos a los que se Refiere el Título Cuarto Constitucional.

según establecen los artículos 108 constitucional y el 2o. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos se consideran servidores públicos de manera general a: los representantes de elección popular, los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados y, genéricamente, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal, quienes responderán por los actos u omisiones producto de su conducta en sus funciones.

Los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales, y también por el manejo indebido de fondos y recursos federa-

les. El artículo 2o. de la ley citada se refiere también a que serán responsables - también todas aquellas personas que manejen o apliquen fondos o recursos federales.

De acuerdo con estos lineamientos y en virtud de que a lo largo del resto del Título Cuarto Constitucional no se exceptúa a los Secretarios de Estado de responsabilidad oficial de ningún tipo: ya sea penal, administrativa o política, cabe el enjuiciamiento a dichos funcionarios por cualquiera de estos tipos de responsabilidad.

d.3) Quiénes son los Servidores Públicos a los que se Puede Enjuiciar Políticamente.

Conforme al mismo Título Cuarto Constitucional pueden enjuiciarse políticamente a: los senadores y diputados federales, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios de Estado, los jefes de Departamento Administrativo, - el jefe de Departamento del Distrito Federal, el procurador general de la República, el procurador de justicia del Distrito Federal, los magistrados de circuito, los jueces de distrito, los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal, los directores generales o equivalentes, los gobernadores de los Estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales. Estos tres últimos serán sujetos de juicio político sólo por violaciones graves de la Constitución y leyes federales, aunque la resolución tendrá efectos declarativos únicamente y será comunicada a las legislaturas locales para que sean las que procedan de acuerdo a los ordenamientos relativos aplicables. También serán sujetos de juicio político los representantes a la Asamblea del Distrito Federal.

Este juicio de acuerdo a la fracción I del artículo 109 constitucional procede, a excepción de los funcionarios locales enunciados en último término, por aquellos - actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho, no procediendo tal juicio por la mera expresión de ideas. De a-

cuerdo al artículo 7o. de la Ley de Responsabilidades se entenderá por las causales que consagra la Constitución en su artículo 109 fracción I: 1.- el ataque a las instituciones democráticas, 2.- el ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal, 3.- las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales, 4.- el ataque a la libertad de sufragio, 5.- la usurpación de atribuciones, 6.- cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios graves a la Federación, a uno o varios Estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones; 7.- las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior y 8.- las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal. (231)

Para sustanciar el proceso de juicio político la Cámara de Diputados será el fiscal, mientras que la Cámara de Senadores será el jurado. Se necesita la declaración de la mayoría absoluta del número de miembros presentes en sesión de la Cámara de Diputados para que proceda la acusación política ante la Cámara de Senadores. Las sanciones consisten en la destitución y en su inhabilitación para con el servicio público.

d.4) La Comisión de Delitos.

Todos los servidores públicos, a excepción del Presidente de la República, son responsables por la comisión de delitos comunes u oficiales que cometan durante el tiempo de su encargo, según lo que prescribe el artículo 109 constitucional fracción II. Por exclusión, todos los delitos que no se refieran al desempeño de la función de servidor público, son comunes y viceversa respecto de los oficiales. Los ser

(231) Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Editorial Porrúa-México, 1952, Art. 7o.

vidores públicos que requieren de la declaratoria de procedencia por cualquier delito, de la Cámara de Diputados, son: los diputados y senadores al Congreso Federal, - los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Secretarios de Estado, los Jefes de Departamento Administrativo, los representantes a la Asamblea del Distrito Federal, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, el Procurador General de la República y el Procurador General de Justicia del Distrito Federal. En caso de haber lugar, estos funcionarios serán destituidos y puestos a disposición de la autoridad competente, si no ha lugar entonces, sólo se podrá proceder contra ellos hasta que termine el cargo que estén desempeñando. Al Presidente sólo se le puede acusar ante la Cámara de Diputados, y ciñéndose a lo establecido por el artículo 110, la primera resolverá en base a la legislación penal aplicable.

En demandas del orden civil, o sea cuando actúen estos servidores públicos, cualquiera de ellos, como simples particulares no se requerirá ninguna declaración de procedencia o desafuero alguno.

d.5) Las Faltas Oficiales Administrativas.

La fracción III del artículo 109, se refiere al tercer tipo de responsabilidad que puede surgir del desempeño de la función pública, y que se contriñe al ámbito administrativo. Como caudales constitucionales, se establecen aquellos actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban seguir ensus empleos, cargos o comisiones.

El artículo 47 de la Ley de Responsabilidades vigente, establece de manera más específica cuales son las obligaciones de los servidores públicos, en relación a dicha calidad, a manera de no incurrir en responsabilidad administrativa. Las contralorías internas son los órganos dentro de las dependencias y entes públicos, que vini-

tan y aplican estas normas. Conforme a la Constitución, las sanciones serán además - de las de las Leyes: suspensión, destitución e inhabilitación, y sanciones económicas.

d.6) Supuestos de Responsabilidad que puede Abarcar el Refrendo.

A mi manera de ver, como lo he establecido en ocasiones anteriormente, puede derivarse responsabilidad para el Secretario de Estado y hoy día también a los Jefes de Departamento Administrativo incluyendo al del Distrito Federal, tanto por refrendar, como por no hacerlo, en los términos de las tres fracciones del artículo 109 - constitucional vigente, que se refieren en la primera y tercera a actos u omisiones - y en la segunda que se refieren a la comisión de delitos, que se pueden a su vez cometer por acción o por omisión. Así mismo con base en las demás disposiciones específicas relativas de la Ley de Responsabilidades y del Código Penal, aplicables respectivamente.

Respecto de la contracción de responsabilidad por firmar los actos del Presidente, evidentemente que la situación es clara, la firma hace prueba plena de cualquier imputación, para que a estos funcionarios se les haga sujetos de responsabilidad política, penal o administrativa, salvo prueba en contrario. Claro está que será una - prueba que en su momento procesal oportuno se valorará, pues no menoscaba la admisión de otros medios probatorios, prejuzgando sobre el fincamiento de la responsabilidad - que trata de atribuirse. Lo que sí no cabe alegar es la obediencia jerárquica o la obediencia debida, pues se está en presencia de una facultad potestativa, que si no fuera así, ningún sentido tendría el refrendo, como ya se ha visto, y tal es la redacción del precepto constitucional que lo contiene.

En cuanto a la responsabilidad que pueden contraer estos funcionarios por no refrendar un acto del Presidente, pero no ante éste, sino ante los órganos competentes, según lo establecido en el Título Cuarto Constitucional, surge en los mismos términos

pos de responsabilidades; omisiones que puedan ocasionar el fincamiento de responsabilidad política, penal y administrativa. También en términos del artículo 109, fracciones I a III, y de los demás ordenamientos legales relativos aplicables.

Aunque el refrendo consagra un derecho en favor del Secretario de Estado y de los Jefes de Departamento Administrativo, el ejercicio de este derecho puede darse, bien a través de la facultad que contiene en el sentido de refrendar o bien se puede ejercer dicho derecho a través de no refrendar lo que les sea sometido a su consideración (hablando de los actos del Jefe de Estado que impliquen una orden en cualquiera de sus modalidades). Es propiamente el uso indebido de la facultad potestativa que dimana del derecho establecido en el artículo 92 constitucional, lo que da lugar a la responsabilidad refrendataria, ya sea refrendando lo que no debe refrendarse por transgredir el orden jurídico establecido, o bien no refrendando lo que debió de haberse refrendado, violándose el orden jurídico establecido a través de esta omisión o este no hacer. Evidentemente, estas transgresiones jurídicas deben de probarse en su momento procesal debido y de manera idónea como para dar lugar a una resolución condenatoria.

Hay que establecer que una de las formas más propicias de transgredir el orden jurídico para un secretario o jefe de Departamento mediante la omisión del refrendo vendría a ser a través de las consecuencias fácticas y en derecho que se pueden suceder por el inatamiento de las disposiciones presidenciales, por no tener que ser obedecidas por la carencia de refrendo, dicho esto en los términos más generales.

Este mismo razonamiento a la inversa, también da lugar a que cuando se otorga el refrendo por parte de estos funcionarios, el acatamiento de estas órdenes presidenciales trae aparejadas consecuencias fácticas y en derecho, violatorias del orden jurídico, y pudiendo evitar la eficacia de los actos del Ejecutivo, no lo hace, sin meternos a cuestiones de si fué hecho con intención, por descuido, caso fortuito, etc.

o cualquier otra situación sujeta a comprobación.

Para efectos de poder determinar con precisión la responsabilidad que contrae el agente refrendatario, en cada tipo de responsabilidad a que hay lugar, para poder determinar su participación en el delito o falta oficial, debe tenerse en cuenta que el grado en que es partícipe del acto presidencial es como refrendario del mismo, más no como si fuera su autor o su coautor. No es autor del acto el refrendario porque esta calidad presupone no serlo. Es decir es necesaria la existencia de un acto de un tercero para que la función refrendataria pueda darse. Sin este requisito "sine qua non", se encuentra uno ante la falta de objeto material de dicha función. En este sentido si se habla de hacer suyo un acto de otro, lleva esta adhesión implícitamente que el refrendario no es el autor, ni el emisor, ni el que expide el acto. Tampoco es su coautor, además de las razones expuestas anteriormente, porque al suscribir el acto, no ostenta tal carácter, pues aunque para mí el refrendario forme parte del Poder Ejecutivo, originariamente el único que detenta, como dice Fraay, el goce y el ejercicio de todas las facultades atribuidas al mencionado poder, es el Presidente. Por esta circunstancia que el Poder Ejecutivo, no está escindido en distintos órganos con misma jerarquía como podría ser un Jefe de Estado y un Jefe de Gobierno, cualquier otra persona u órgano del Estado, se encuentra impedido para fungir como autor de dichos actos al lado del Presidente, pues estaría usurpando funciones exclusivas de éste último al firmar con carácter de coautor y no de refrendario.

Solamente en materia de juicio político y por ficción jurídica, podría considerarse al refrendario como coautor del acto refrendado o no refrendado y para efectos exclusivos de determinar su participación en tal acto del Presidente, para determinar con precisión su responsabilidad. Pues en este juicio el traslado de la responsabilidad es total, dada la imposibilidad jurídica del Presidente de ser sujeto de este juicio, o sea es inimputable con relación a este tipo de responsabilidad.

Para efectos de la responsabilidad penal y administrativa de que puede ser sujeto el agente refrendario, no cabe considerarlo entonces más que como lo que es, refrendario, y no autor, ni coautor del acto presidencial, pues en relación con estos tipos de responsabilidades es corresponsable y no único responsable. Pues aunque ya se sabe que al Presidente no se le puede encausar administrativamente, ni penalmente (más que por los delitos ya mencionados) durante su encargo; al fin de éste sí es sujeto de estos tipos de responsabilidad, atendiendo a los plazos de prescripción del artículo 114 del Título Cuarto Constitucional y demás relativos en las leyes de la materia aplicables.

Pienso que como refrendario y no como coautor del acto presidencial, en estos dos tipos de responsabilidad, les debe recaer en el caso de comprobarles alguna falta oficial administrativa o delito oficial, una sanción o pena menor que al Presidente como autor del acto. Pues de ninguna manera se puede pensar en un Presidente, como en un monarca, con escasa participación administrativa o política en su gestión como tal, y como alguien inviolable en virtud de creencias teocráticas, dogmáticas o idiosincráticas nacionales. Es bien sabido que el Presidente es Jefe de Estado y Jefe de Gobierno a la vez y que no se le puede tratar como si reuniera escasas atribuciones, por haberlas cedido a otros órganos o porque compartiera originariamente la titularidad de las jefaturas citadas anteriormente con alguien más.

De esta manera, la envergadura del Presidente, trasciende, y tan es así que es el único dentro del Poder Ejecutivo que tiene una personalidad jurídica propia y que por tanto como autor de sus actos es insustituible, no hay otro de su rango y jerarquía, mientras esté en funciones.

Es por todo este cúmulo de atribuciones, que reviste dicho funcionario, lo que le ubica en un plano de mayor responsabilidad en relación con la autoría de su actividad, y no en un plano de igualdad o de inferioridad en la contracción de la responsabilidad a que pueda dar lugar su actuación respecto de los refrendarios: de sus

actos. Pues es obvio que a mayor jerarquía en el escalafón de facultades, atribución es y poder político corresponda como contrapeso un mayor grado de responsabilidad también. Es evidente que el peso de las decisiones y las órdenes pueden tener más consecuencias de trascendencia entre más amplia sea la esfera de facultades y poder con la que se pueda investir a un servidor público; para bien o para mal del país. También y sobre todo, hay que recordar que si no hay acto del Presidente, no hay refrendo y no al revés. El acto del Presidente es el presupuesto para cualquier tipo de responsabilidad que pueda derivarse del refrendo, ya sea por haberse obedecido o no, la orden presidencial. Aunque ya se sabe que no en todos los regímenes jurídicos, ni en todos sus aspectos, se contrae mayor responsabilidad a mayor jerarquía en el escalafón de los poderes públicos. Esto a veces tendrá unos efectos fácticos y jurídicos positivos, y otras veces no.

Un argumento a considerar para colegir que el Presidente tiene un mayor grado de implicación en un acto emitido por él, que su refrendario o refrendarios respectivos, aún cuando sin el refrendo de éste o éstos el acto no sea eficaz; se dá por el hecho de que la falta de este requisito de forma no vicia de manera alguna al acto, pues éste será ineficaz pero no estará afecto de nulidad alguna, por lo tanto mientras el acto exista y la voluntad del Presidente no esté viciada por error, dolo o violencia, subsistirá el consentimiento o libre albedrío del Ejecutivo de producir intencionalmente las consecuencias de derecho que conlleve el acto. Esta circunstancia se dá aún cuando, el Presidente realice dichos actos a sugerencia de él o los refrendarios; pues que el Presidente tome decisiones a sugerencia de éstos no vicia la voluntad presidencial, salvo en los casos aludidos anteriormente, y por tanto fuera de estos casos no habrá refrendario alguno que pueda decidir por el Presidente, en cuanto a la emisión de su acto. Esto lleva implícito el que el Presidente como autor de sus actos siempre lleve un mayor grado de participación en sus actos, que la

que el referendario: pueda tener sobre los actos de aquél.

Como ya lo establecí, la falta de forma por ausencia de refrendo, ni siquiera - lleve a viciar al acto presidencial a pesar de la ineficacia que pueda producir, - pues la falta de refrendo no es un vicio intrínseco o propio del acto y por tanto el acto mientras exista y carezca de vicio alguno será perfecto, el refrendo sólo lo - completará para darle eficacia. Por eso en este mismo sentido no cabe aceptar que se - an dos los autores del acto presidencial, pues el consentimiento que importa para - que el acto exista, independientemente de que el acto sea eficaz o no, es el del - Presidente, aunque no produzca efectos por su ineficacia, no por su nulidad.

Tampoco es aceptable que el referendario sea autor conjunto del acto presiden- cial porque convalide de alguna manera la orden implícita en el acto del Presidente, pues por ser perfecto el acto, si lo es, o sea si existe y no tiene vicios intrínse- cos, necesariamente debe ser válido. Por esto, porque que sólo falte el refrendo, - visto a la luz de que es una falta de forma, pero que no conlleva que el acto se en- cuentre viciado y por tanto que está afectado de algún tipo de nulidad, no es posi- ble hablar de que el acto del Presidente sea imperfecto solamente por la carencia - del refrendo, reitero mientras el acto exista y se encuentre carente de vicios pro- pios, el acto será perfecto y el refrendo solamente vendrá a completarlo para que - produzca efectos. De esto se sigue que no todos los actos que en derecho no producen efectos, lleven implícitamente la falta de perfección. Se encuentra el caso del acto de creación de las leyes, éstas son perfectas en el momento en el momento en el que - el Congreso las aprueba conforme al procedimiento establecido por la Constitución y - a las leyes relativas que se ciñan a la misma, y el hecho de que el Presidente no - las promulgara, las de su competencia, no haría menos perfecto ni al acto que las - creó ni a las leyes per se. Serían ineficaces, no producirían efecto alguno por no po- der entrar en vigencia, pero no serían menos perfectas.

Para reafirmar lo anteriormente expuesto y manera de que se distingue claramente, como se desprende lo establecido en relación a los distintos grados de participación del Presidente y de sus refrendarios en los actos del primero que deban refrendarse, a la luz de la teoría general del acto administrativo, pasará a señalar la tesis del maestro Acosta Romero respecto de lo que sucede en dicha teoría, al no otorgarse el refrendo respectivo:

"Como ya se comentó anteriormente, el artículo 92 de la Constitución ordena que, sin la firma del Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo, del ramo a que se refieran los reglamentos, decretos, órdenes, etc., del Presidente de la República, no serán obedecidos y a la luz de lo que hemos expuesto y a la de la teoría de las nulidades, podemos sacar las siguientes conclusiones:

"El precepto constitucional habla de que "no serán obedecidos" los actos del Presidente a los que falte el refrendo ministerial; en este caso, si analizamos los elementos y requisitos del acto administrativo, se reúnen todos, menos un requisito de forma; en efecto existen el sujeto activo y el pasivo, el primero de ellos es competente, realiza el acto dentro de sus facultades, expresa su voluntad mediante un acto externo, la voluntad no está viciada, el objeto existe determinado jurídica y naturalmente, el acto está fundado y motivado y reúne todos los requisitos de forma, - menos uno, que es el refrendo. De donde no puede afirmarse que ese acto sea:

- 1.- "Inexistente, puesto que reúne todos los elementos;
- 2.- "que está viciado en nulidad absoluta, ya que no es posible afirmar que va contra una ley prohibitiva, de orden público, o contra las buenas costumbres; se insiste que sólo le falta un requisito de forma, por lo tanto no está dentro del supuesto previsto dentro de la teoría civilista para la nulidad absoluta, o de la nulidad de pleno derecho;
- 3.- "Tampoco tiene nulidad relativa, puesto que la irregularidad que padece, -

es un requisito de forma pero no puede llegar a valer por confirmación, o por prescripción, y únicamente puede subsanarse con la firma del Secretario de Estado del ramo respectivo, bien sea de aquél que se negó originariamente, o de otro, que haya sido designado con posterioridad.

"De las conclusiones anteriores, queda claro que en el caso es una irregularidad de forma, que trae como consecuencia una ineficacia total del acto, al no ser obedecido." (232)

Por todo esto afirmo que el refrendo, visto como requisito de forma, y que siendo la única cuestión jurídica de la que pueda adolecer el acto presidencial, no lo hace menos perfecto porque el acto es válido aún sin él, aunque privado de efectos, y sólo le viene a completar.

Por último, hay que señalar que dado el estado actual del Capítulo III, del Título III de la Constitución, en el sentido de que consagra la facultad de libre remoción de Secretarios de Estado y Jefes de Departamento Administrativo, un Presidente que no removiera al funcionario reuente a refrendar sus actos, podría incurrir en responsabilidad penal y administrativa que le podría ser fincada después de su cargo, tratándose de imperativos constitucionales o legales que esté constreñido a acatar; y que al no haber usado esta facultad de libre remoción, a manera de poder dar cumplimiento al mandamiento categórico estatuido a su cargo. En este sentido, volveríamos a uno de los puntos que ya se habían dilucidado, dado su cúmulo de facultades sería sujeto de un grado mayor de participación o implicación respecto de su acto, pues podría haber evitado el incumplimiento a una de sus obligaciones legales o constitucionales, dado el poder y facultades inherentes a su investidura, en contraste con el funcionario que le hubiera podido otorgar su refrendo para dar eficacia a su acto, quien tiene potestades más limitadas y de alcance también más limitado.

Por ejemplo, en el caso de que el Presidente no promulgare una ley por falta de

agente referendatario, si no remueve al funcionario renuente y no puede dar cumplimiento a su obligación constitucional del artículo 99 fracción I, referente a la obligación que tiene de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión, entonces incurriría en el tipo de responsabilidad a que hubiera lugar, penal en el caso de que esta omisión pudiera demostrarse antijurídica violentando el orden jurídico penal y que fuera encontrado culpable, todo esto después de terminado su encargo. Y administrativamente también, después de su encargo, al violentarse el orden jurídico-administrativo mediante dicha omisión, salvo que se pudiera demostrar que existió un caso fortuito como pudiera ser la difícil situación de que no se encontrara referendatario alguno, que remplazara al renuente.

e) BREVE REFERENCIA A LAS FUNCIONES DEL REFERENDO EN LAS CONSTITUCIONES ESTATALES.

Para desarrollar este punto, atenderé a lo establecido por el maestro José Francisco Ruiz Massieu, al respecto. Pero hay que tener en cuenta, que las funciones del referendo en la legislación local, con algunas particularidades más o algunas particularidades menos, encuadrarán dentro de los lineamientos de la Carta Federal y sin desvirtuar al presidencialismo como régimen político prevaleciente.

Lo consagrado por las constituciones locales, en relación a la inclusión del referendo en ellas, obedece ante todo, pues, a las funciones de control del Ejecutivo estatal en relación a sus actos, que conlleven órdenes, y a la de responsabilizar e imponer a otro funcionario de envergadura por la aplicación de dichas órdenes, y de las disposiciones a las que se puedan referir las mismas, en caso de que exista inmunidad para el gobernador, o bien para corresponsabilizar en caso de no existir inmunidad alguna.

" El referendo fué captado por las constituciones de los Estados desde que entró

--- en vigor la Carta Federal de 1824: (233) los secretarios generales de gobierno eran revestidos de la facultad de refrendo, lo que los hacia responsables de los actos de los gobernadores que autorizaban, toda vez que estos tenian un tratamiento especial por lo que a responsabilidades se refiere.

"Es de señalar, así sea colateralmente, que en el constitucionalismo local han figurado controles sobre el Ejecutivo que le dan mayor balance a las relaciones entre los dos poderes políticos, como son el Consejo de Gobierno, la aprobación de reglamentos del Ejecutivo por parte del Congreso, o el nombramiento congressional de funcionarios administrativos, que desaparecieron de las cartas federales.

"Por lo que se refiere a la consagración constitucional de la fórmula para la promulgación, debe consignarse que en algunos casos--por ejemplo, la Constitución del Estado de México- (234), las primeras cartas locales señalaban que los decretos promulgatorios de actos del Congreso debían ir firmados también por el ya mencionado secretario general de Gobierno.

"Las constituciones que las soberanías locales expidieron bajo la Carta Federal de 1857 siguieron las soluciones de las primeras cartas. (235) Tal vez deba mencionarse que en el caso de Campeche (236) su norma fundamental confería la facultad de refrendo a dos secretarios: uno encargado de los ramos de Gobernación y Hacienda, y el otro de Guerra y Guardia Nacional.

"La carta neoleonense destaca porque además de consignar la fórmula promulgatoria y de exigir que ese acto presidencial debía ser firmado por el secretario general de Gobierno, este elevado funcionario, por ser responsable de los actos del gobernador que autorizara con su firma, debía llevar un libro en el que había de exponer las razones que le habían motivado a refrendar los citados actos. (237)

"Las constituciones revolucionarias de los Estados al momento de su expedición no aportan cambios significativos en materia de refrendo. (238) Sobresale, no obstante,

(233) Cfr. Colección de Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Imprenta de Gálvez, 1828.

(234) Art. 48.

(235) Cfr. Apuntamiento para el Estudio del Derecho Constitucional Mexicano, de Castillo Velasco.

(236) Art. 48.

(237) Arts. 78 y 87.

te, que la norma fundamental de Tamaulipas prescribe que el refrendo del secretario general de Gobierno conlleva la responsabilidad solidaria de ese funcionario con el gobernador, (239) así como que la Constitución de Chihuahua ordena terminantemente - que las leyes y decretos del Congreso, al igual que los actos administrativos del gobernador, deberán ir firmados por el secretario general, sin lo cual no serán obedecidos. (240) Aunque un tanto obscuramente, la carta de ese Estado previene que si el Ejecutivo no publica las resoluciones del Congreso éste podrá ordenar la publicación. (241)

"Los cambios en la organización de la administración pública de los Estados, - que se han caracterizado por la creación de varias secretarías de despacho y, en la mayoría de los casos, por la transformación de la Secretaría General en una dependencia más, han conllevado cambios en la materia que nos ocupa, pues se ha otorgado la facultad de refrendo a todos los secretarios. En algunos, junto con los secretarios del ramo, refrendan los secretarios de Gobierno." (242)

(238) Cfr. Compilación publicada por la Secretaría de Gobernación en 1924.

(239) Art. 98.

(240) Art. 96.

(241) Art. 74.

(242) Sáenz Arroyo et. al., Ob. Cit. pags. 27-28.

CAPITULO IV: REFORMA AL ARTICULO 13 DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL DEL 26 DE DICIEMBRE DE 1985.

I.- ANTECEDENTES.

El presente capítulo trata acerca del refrendo de los Secretarios de Estado, en los decretos promulgatorios de las leyes expedidas por el Congreso. Existe una opinión dividida acerca de si dichos funcionarios, y hoy día también los Jefes de Departamento Administrativo, deben refrendar estos decretos del Presidente de la República. Intentaré analizar algunos de los puntos de vista que han versado en torno a la cuestión de si dichos instrumentos deben refrendarse o no y por quien o quienes.

La falta de consenso doctrinario, existe antes de la reforma a la ley secundaria de diciembre de 1985, que trataré, pero se recrudeció a raíz de dicha reforma.

A manera de ilustrar los precedentes que circundan la debatida cuestión, transcribiré los documentos y el debate que dieron lugar a esta reforma.

a) INICIATIVA DEL LICENCIADO MIGUEL DE LA MADRID MURTADO, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL-DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ANTE LA CAMARA DE SENADORES PARA ADICIONAR EL ARTICULO 13 DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

CC. Secretarios de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión.

Presentes.

"La institución del refrendo representa una antigua tradición en nuestra historia constitucional. Se estatuye en la Constitución de 1824 y se sigue estableciendo en las sucesivas Cartas Fundamentales hasta la Constitución de 1917, cuyo artículo -

92, reformado en 1981, dispone lo siguiente: "Todos los reglamentos, 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."

"Por sus antecedentes históricos y por el propio contenido literal de la norma, el referendo sólo puede tener aplicación y alcance, estricta y exclusivamente, con relación a los actos formalmente administrativos, los que son propios del Poder Ejecutivo, sin que proceda extender su aplicación a los actos del Poder Legislativo. A través de esta institución los secretarios y jefes de departamento concurren a la formación de los actos de éste, en sus respectivas esferas de competencia, por ser titulares de las dependencias del mismo, compartiendo la responsabilidad en dichos actos; pero no cabe ni se explica esta concurrencia o corresponsabilidad respecto a los actos del Poder Legislativo.

"No obstante lo anterior, y a pesar, de haberse modificado la norma reorientada del artículo 22 constitucional, eliminando la referencia al referendo a las "Leyes", se ha seguido aplicando el criterio de que diversos secretarios o jefes de departamento refrenden los decretos promulgatorios de leyes expedidas por el Congreso de la Unión, según la materia de éstas y la esfera de atribuciones de los citados colaboradores del Ejecutivo, lo que equivale a admitir que deban convalidarse las leyes por dichos funcionarios sin apoyo constitucional, representando ello una interferencia no prevista a las funciones legislativas, en detrimento de una de las piezas básicas de la estructura del Estado, como es la división de poderes consagrada en el artículo 49 de la Constitución.

"Sostener que los decretos promulgatorios de las leyes del Congreso de la Unión deben ser refrendados, según la materia que tales leyes regulen, equivale a mantener la tesis de que los secretarios de Estado o jefes de departamento pueden imponer u-

na limitación material a la voluntad del Poder Legislativo, lo que resultaría contrario al texto constitucional, que no prevé sino la facultad de veto que el presidente de la República puede hacer valer, conforme al artículo 72, en un plazo de diez días hábiles posteriores a la fecha en que reciba las minutas del Congreso, pasado el cual el acto legislativo está concluido y perfecto, y debe procederse a su promulgación inmediata, sin que corresponda sujetarlo a requisitos adicionales.

"La práctica del refrendo de los decretos promulgatorios, según la materia de las leyes, por distintos secretarios o jefes de departamento y las resoluciones judiciales declarando inconstitucionales las leyes que carecían de ese requisito, pudo haber encontrado apoyo en anteriores normas reglamentarias del artículo 90 constitucional. En efecto, las sucesivas leyes de 1934, 1935, 1939, 1946, y 1958, relativas a Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos. Al referirse a los instrumentos que requerían refrendo, mencionaban, al margen de la Constitución, a las "Leyes".

"Sin embargo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, expedida en 1976, que adrogó la última Ley de Secretarías de Estado, se apeó al texto constitucional eliminando a las leyes de entre los instrumentos sujetos a refrendo. A pesar de ello, se ha continuado esa práctica que desvirtuaba el espíritu de la Carta Magna.

"Los decretos de promulgación expedidos por el Ejecutivo Federal, en uso de la facultad que le concede el artículo 89, fracción I, de la Constitución, son actos administrativos mediante los cuales el presidente de la República, además de autenticar la existencia y regularidad de una ley o decreto del Congreso de la Unión, hace éstos del conocimiento de los habitantes disponiendo que se publiquen en el Diario Oficial de la Federación y ordena que se deba cumplir al acto legislativo, que se materializan el ordenamiento del Congreso transcrito en el decreto promulgatorio.

"Así, debe entenderse como una transcripción del acto legislativo, dentro de un instrumento del Ejecutivo que por su propio contenido constituye un acto administrativo.

Con tal criterio corresponde calificarlo dentro de la hermenéutica constitucional puesto que por una parte el artículo 89, fracción I, ordena al Ejecutivo promulgar y ejecutar las leyes del Congreso, y por la otra el artículo 70 dispone lo siguiente: "Las leyes o decretos (del Congreso) se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)", de lo cual se desprende que dentro del acto formal de promulgación se transcribe el acto formal y materialmente legislativo, sin perder este carácter por el hecho de estar reproducido en el decreto administrativo del presidente.

"De esta suerte el decreto promulgatorio contiene dos partes claramente diferenciadas, por ser de distinta naturaleza: la que se forma propiamente con el ordenamiento administrativo de promulgación, donde se autentifica y ordena se publique y cumpla la ley o decreto transcrito y la que se forma con el contenido mismo de la ley o decreto reproducido, siendo la primera parte de naturaleza administrativa y la segunda de naturaleza legislativa. En tanto que conforme al artículo 92 constitucional, sólo los actos administrativos deben estar sujetos al requisito del refrendo, únicamente corresponde la intervención del secretario competente, en la parte que constituye el acto propiamente administrativo; por cuyo motivo no debe incumbir el refrendo a otros secretarios o jefes de departamento, en orden al contenido de la ley o decreto del Congreso transcrito, por ser éstos actos legislativos.

"De acuerdo con el artículo 92 constitucional, el decreto promulgatorio del Ejecutivo sí debe ser refrendado, pero el único refrendo necesario corresponde al secretario de Gobernación, ya que es de la competencia de esa Secretaría manejar las relaciones del Ejecutivo Federal con los demás poderes de la Unión, publicar las leyes o decretos y administrar el Diario Oficial de la Federación, órgano oficial del gobierno de la República, para dar publicidad a las leyes. Doctos tratadistas mexicanos a-

si lo han sostenido, en defensa de los principios fundamentales de la Constitución. -

"Considera el Ejecutivo a mi cargo, que se hace necesario preisar la norma que reglamenta el citado artículo 40, a fin de modificar la práctica, a que se ha hecho referencia y actuar en consonancia con el sistema de división de poderes que ha con sagrado tradicionalmente la Santa Magna.

"En virtud de lo anteriormente expuesto, y con fundamento en lo dispuesto por la fracción I del artículo 71, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes me permito someter a la consideración del H. Congreso de la Unión, la presente iniciativa de

DECRETO QUE ADICIONA LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL, EN LOS SIGUIENTES TERMINOS:

"Artículo 13...

"Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación.

T R A N S I T O R I O

Artículo único. "El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

"Reitero a ustedes las seguridades de mi atenta y distinguida consideración. -

"México, D.F., 13 de noviembre de 1985. Rúbrica: Miguel de la Madrid Hurtado. -
Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos." (243)

b) DICTAMEN DE LA COMISION DE PUNTOS CONSTITUCIONALES DE LA H. CAMARA DE SENADORES.
(29 DE NOVIEMBRE DE 1945.)

"A las Comisiones Unidas que suscriben, fué turnada para su estudio y dictamen la Iniciativa que por conducto del C. secretario de Gobernación presentó, con fecha 13 del mes en curso el ciudadano presidente de la República ante los ciudadanos secretarios de esta Cámara; Iniciativa que contiene el proyecto de Decreto que adiciona el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con un párrafo segundo y último, a efecto de que los decretos presidenciales promulgatorios de los actos legislativos formales, esto es, que emanan del H. Congreso de la Unión, requieran solamente del refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación.

"El ciudadano presidente de la República ha formulado esta iniciativa precedida de una extensa y razonada relación histórica y jurídica acerca de la institución del "refrendo ministerial", que se ha exigido en nuestro país, desde el inicio de su vida constitucional hasta la vigencia de la Carta Magna de Querétaro; refrendo que se establece para asociar la responsabilidad de los secretarios de Estado y jefes de departamento administrativo a los actos importantes y trascendentales del primer magistrado de la nación, ellos en cuanto esos actos correspondan a los respectivos ramos en que se encuentra dividida la Administración Pública Federal, siendo tal formalidad constitucional la afirmación de que los actos del primer magistrado existen en sus términos y tienen validez formal y sustantiva, afirmación que conlleva la responsabilidad jurídico-política asumida mediante la contra-firma de tales actos administrativos, dado que, conforme a lo dispuesto en la Constitución Política Federal, la responsabilidad del presidente de la República se encuentra muy restringida por el respeto debido a sus elevadas atribuciones.

"Es por ello, que el artículo 92 constitucional dispone que "todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el se-

cretario de Estado o jefe de departamento administrativo a que el asunto correspondiente, y sin este requisito no serán obedecidos. En forma concorde con esta disposición constitucional, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ordena que esos actos expedidos por el presidente de la República, deberán para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el secretario de Estado o el jefe de departamento respectivo..."

"Según se manifiesta en la iniciativa que es objeto del presente dictamen, en la práctica se ha establecido y mantenido el criterio de que también en la promulgación de las leyes y decretos expedidos por el Poder Legislativo Federal se requiere que el acuerdo, decreto u orden para que se publique y se cumpla el acto legislativo formal, esto es, la promulgación, a la que se encuentra obligado el presidente de la República por mandamiento expreso de la Ley Suprema, sea objeto del refrendo por parte de los correspondientes secretarios de Estado y jefes de departamento administrativo; ello de manera tal como si la ley o decreto expedidos por el H. Congreso de la Unión emanasen de la decisión autónoma y exclusiva presidencial; práctica y criterio que carecen de todo apoyo jurídico y que significan una indebida intromisión de los colaboradores y auxiliares del titular del Ejecutivo en las decisiones adoptadas por el Legislativo, y respecto a los cuales no formula observación alguna el ciudadano presidente de la República al ordenar su publicación y su debido cumplimiento.

"La argumentación que precede a la iniciativa que se considera en el presente dictamen, se extiende en el señalamiento de las serias interferencias que ocasiona esta irregular práctica del refrendo, en cuanto afectan los principios de la separación y división de los poderes, así contradicen nuestra historia y doctrina constitucionales; no estando fundadas esas interferencias sino en la errónea aplicación extensiva de un precepto contenido en el artículo 13 de la citada Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, error que debe eliminarse mediante la simple adición de un párrafo a dicho precepto legal ordinario o secundario, que excluya del refren-

do a los actos formalmente legislativos, o sea las leyes y los decretos que expida el H. Congreso de la Unión en ejercicio de su función propia constitucional.

"De la obra recientemente editada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Diccionario Jurídico Mexicano (Tomo VII, página 384, columna segunda) tomamos del artículo "refrendo", escrito por el doctor Jorge Larroza, los siguientes párrafos lacónicos y terminantes "VI. No necesitan refrendo, ni deben llevarlo los decretos promulgatorios de las leyes aprobadas por el Congreso, porque no son actos propios del presidente y éste de acuerdo con nuestra Constitución está obligado a promulgar (publicar) las leyes. La práctica de que los secretarios de Estado y jefes de departamento refrenden el decreto presidencial promulgatorio de leyes es más que superflua, viciosa y debe desaparecer."

"Aún cuando sería una cuestión doctrinal, punto secundario y de mera terminología, la clasificación técnica como "decreto" de la orden presidencial de publicar y hacer cumplir lo acordado por el H. Congreso de la Unión, o sea la "promulgación" del acto legislativo formal, la Comisión Dictaminadora considera que la doctrina constitucional mexicana ha admitido ya el uso del término "decreto promulgatorio", y que es así empleado correctamente en el segundo párrafo propuesto por la Iniciativa para adicionar el artículo 132 de la multicitada Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

"Por las consideraciones anteriores, las Comisiones Dictaminadoras respetuosamente se permiten proponer a esa H. Asamblea la aprobación del siguiente:

**PROYECTO DE DECRETO
QUE ADICIONA LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION
PUBLICA FEDERAL**

Artículo único. "Se adiciona con un segundo párrafo el artículo 13 de la Ley Or-

gánica de la Administración Pública Federal, en los siguientes términos.

Artículo 13...

"Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación

T R A N S I T O R I O

Artículo único. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

"Sala de Comisiones "Miguel Ramos Arizpe" de la Honorable Cámara de Senadores.- México, D.F. 29 de noviembre de 1985.

"Comisión Primera de Gobernación: Antonio Riva Palacio, Salvador J. Neme Castillo, Alejandro Sobarzo Loaiza, Socorro Díaz Palacios, Gonzalo Martínez Corbalá, José Ramírez Gamero. Rúbricas.

"Comisión de Puntos Constitucionales: Antonio Martínez Ráez, Renato Sales Gasque, Fernando Mendoza Contreras, Manuel Villafuerte Mijangos, Salvador J. Neme Castillo. Rúbricas." (244)

c) DICTAMEN DE LA COMISION DE GOBERNACION Y PUNTOS CONSTITUCIONALES DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS. (11) DE DICIEMBRE DE 1985)

Honorable Asamblea:

"A la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales fué turnado para su estudio y dictamen la minuta con proyecto de decreto que adiciona al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con un segundo párrafo a fin de que los decretos presidenciales promulgatorios de los actos legislativos emanados del Congreso de la Unión, requieran solamente del refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación.

"La Comisión que suscribe ha estudiado la minuta aprobada y el dictamen al efectuado por las Comisiones Unidas Primera de Gobernación y de Puntos Constitucionales del Senado de la República, así como la exposición de motivos con que el titular del Poder Ejecutivo presentó la iniciativa de referencia en ejercicio de la facultad que le confiere la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Igualmente, se han considerado y ponderado los antecedentes históricos y la finalidad del refrendo dentro de nuestro régimen constitucional. Particularmente la Comisión ha examinado la relación entre la adición que el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se propone y el contenido del artículo 92 de la Constitución General con el fin de determinar la naturaleza jurídica de los decretos promulgatorios a que se construye la adición materia de este dictamen.

"Con base en lo establecido en el artículo 72 de la Constitución General, 56 de la Ley Orgánica del Congreso, 60, 88, 135 y demás relativos del Reglamento correspondiente, la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados somete a la consideración de esta Honorable Asamblea el siguiente:

D I C T A M E N

"La minuta con proyecto de decreto remitida por el Senado para su revisión por esta cámara, se construye a explicitar el alcance normativo del referendo ministerial. Tanto la exposición de motivos presentada por el presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, como el dictamen de las comisiones del Senado, abundan en conceptos jurídicos y en razones históricas que motivan la adición de un nuevo párrafo que contribuya a aclarar la aplicación y alcance del referendo.

"En sesión ordinaria de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales celebrada el 5 de diciembre de 1985, se presentó a la consideración de los asistentes un proyecto de dictamen que no resultó aprobado toda vez que se emitieron opiniones en el sentido de que la adición propuesta a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal debía incorporarse, en sus términos, como segundo párrafo del artículo 92 constitucional y no como adición a la ley secundaria. Esta observación, formulada por el diputado Castro Lozano, sirvió de base para que un grupo de trabajo de la propia Comisión reconsiderase el proyecto de dictamen examinando la propuesta de enmienda y formulase un nuevo dictamen. En este nuevo estudio, así como en los mencionados en el párrafo anterior, se apoyan las consideraciones que ahora se formulan.

"Como lo expresan la iniciativa presidencial, y el dictamen de las comisiones de la colegisladora, esta Comisión estima que los decretos promulgatorios de leyes o decretos aprobados por el Poder Legislativo no requieren, para su obligatoriedad y eficacia, del referendo del secretario de Estado o el jefe de departamento administrativo a quien compete proveer a la aplicación en el ámbito de la competencia material fijada en la ley o decreto emanado del Congreso.

"De conformidad con el sistema vigente en nuestro país para la formación de normas por el Poder Legislativo, sistema contenido en el artículo 72 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los artículos 51, 57, 54, 56, y 64 de la Ley Orgánica y 95, 97, 117, 118, 119, 124, 132, 135, 168, 169, 170 y demás relativos del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso, las normas aprobadas por el Poder Legislativo alcanzan su validez jurídica al momento de ser aprobadas por ambas cámaras o sólo por una de ellas cuando así lo establece la propia Constitución.

"El inciso A del artículo 72 de la Constitución General dispone que toda ley o decreto aprobado por el Poder Legislativo debe remitirse al Ejecutivo para su publicación inmediata; obligación ésta última, expresamente establecida por la fracción I del artículo 89 del propio texto constitucional.

"Dentro del marco de las relaciones que la Constitución establece entre los poderes Legislativo y Ejecutivo, como un correlato del derecho de iniciativa que la fracción I del artículo 71 constitucional confiere al presidente de la República, el artículo 72 le otorga la facultad de objetar en todo o en parte las leyes y decretos aprobados por el Congreso que le son remitidos para su publicación. El veto ejercido por el artículo 72 sólo puede ejercerse por una vez y dentro del término de diez días útiles a que se refiere el inciso B del precepto constitucional de referencia. Si la cámara de origen desestima las observaciones en que se funda el veto presidencial, discutiendo y aprobando por mayoría calificada la ley o decreto en cuestión, éste deberá ser promulgado en los términos establecidos por el inciso C del artículo 72.

"El sistema previsto por la Constitución para la formulación de normas generales por el Poder Legislativo hace depender su validez formal de la observancia de los procedimientos legislativos. Cumplidos éstos, las normas contenidas en el decreto o ley en cuestión adquieren plena validez y no pueden ser revocados sino mediante un procedimiento igual al que les dió origen, es decir, mediante su derogación o abrogación legislativa. Si el Ejecutivo no hizo uso del veto, o éste fué superado por el Legislativo, la ley debe promulgarse para alcanzar así plena obligatoriedad o efi-

cacia.

"La Constitución reserva el ejercicio de la facultad de veto, al igual que la iniciativa, al presidente de la República. No existe norma que prevea su delegación en otro órgano del Poder Ejecutivo.

"La validez de las normas aprobadas por el Congreso y la facultad de éste para superar el veto presidencial, forman parte integrante de la potestad y majestad con que el Constituyente dotó al Poder Legislativo en su calidad de depositario y representante de la soberanía nacional.

"La publicación de las normas aprobadas por el Congreso, prevista por el inciso A del artículo 72 y por la fracción I del artículo 89, se encomienda al Poder Ejecutivo. El párrafo primero del artículo 70 del propio ordenamiento constitucional, en relación con los artículos 168 y 169 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso, fijan al Ejecutivo la forma en que debe publicar las leyes que el Poder Legislativo al efecto remita.

"La obligación de publicar las leyes y decretos aprobados por el Poder Legislativo se cumple por el Ejecutivo a través de un acto administrativo conocido como decreto promulgatorio. A través de éste, el presidente de la República ordena que las normas contenidas en las leyes y decretos de referencia se hagan del conocimiento de gobernantes y gobernados para su observancia y cumplimiento. Las normas aprobadas por el Poder Legislativo son transcritas en el decreto administrativo de promulgación sin que el Ejecutivo introduzca alteración o variación alguna. Al efecto, el texto aprobado por el Congreso se publica entrecomillado.

"De esta manera, el acto administrativo contenido en el decreto promulgatorio que expide el presidente de la República, se reduce a certificar la recepción del texto en que el Poder Legislativo le comunica una resolución normativa, ley o decreto, y a ordenar su publicación. Por ello, el destinatario de esta orden no puede ser otra dependencia del propio Poder Ejecutivo que la Secretaría de Gobernación; de

pendencia a la que se dirige la orden de publicar lo resuelto por el Congreso. -

"Toda vez que el decreto promulgatorio es un acto administrativo realizado por el presidente de la República, acto que concreta una obligación a cargo de una dependencia de la administración pública, su eficacia se sujeta a lo dispuesto por el artículo 92 constitucional que, en lo conducente, establece que todo decreto del presidente deberá estar firmado por el secretario de Estado o jefe de departamento administrativo a que el asunto corresponda. La ausencia de este requisito, conocido como refrendo, priva de eficacia a lo ordenado o dispuesto por el presidente de la República.

"En razón del principio de unidad que respecto al ejercicio del Poder Ejecutivo establece el artículo 80 de la Constitución y de que los titulares de las Secretarías de Estado encargados del despacho de los asuntos de orden administrativo en que se concretan las facultades y obligaciones, son nombrados y removidos libremente por el presidente de la República conforme a lo previsto por la fracción II del artículo 89, en relación con el 90 de la propia ley fundamental, es erróneo sostener que el refrendo al que alude el artículo 92 puede condicionar la obligatoriedad y eficacia de una disposición emitida por el Poder Legislativo en ejercicio de las atribuciones que le son propias y conforme a los procedimientos que la Constitución y el propio Congreso determinan.

"En sentido estricto, el refrendo previsto por el artículo 92 constitucional tal como se sostiene en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial aprobada por el Senado, tiene por objeto el que los secretarios y jefes de departamento concurren con el titular del Poder Ejecutivo en la formación de actos administrativos de contenido normativo en la esfera de competencia que les fija la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, compartiendo así la responsabilidad jurídica de dichos actos y asumiendo las consecuencias técnicas, legales y políticas deriva -

das de los mismos.

"Esta Comisión estima oportuna la adición de un segundo párrafo al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en los términos contenidos en la minuta que se revisa, términos que coinciden con los empleados en la iniciativa presidencial, por dos razones fundamentales: especificar el alcance del artículo 92 constitucional respecto a los decretos promulgatorios y erradicar una práctica que atenta contra la autoridad e imperio del Congreso.

"En primer lugar, el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal tiene el carácter de norma secundaria o instrumental respecto al artículo 92 constitucional y constituye la sede natural en la que el legislador debe precisar la voluntad del Constituyente para proveer a su recta interpretación y eficaz aplicación. Incorporar la adición en estudio al texto constitucional supondría reconocer que la Constitución, al lado del veto presidencial, confiere a los secretarios de Estado y a los jefes de departamentos administrativos una facultad análoga al veto y que, en consecuencia pueden éstos poner en entredicho la voluntad soberana del Poder Legislativo al privar de obligatoriedad y eficacia a las resoluciones por éste adoptadas. Esta argumentación no encuentra apoyo legal alguno y choca con el sistema de correlación y separación de poderes contenido en la parte orgánica de la Constitución vigente. Por otra parte, incorporar la adición en cuestión a el artículo 92 resulta incompatible con lo prevenido por los artículos 135 y 70 último párrafo, de la propia Constitución, razones todas éstas que, en aras de una interpretación sistemática de la ley fundamental llevan a la Comisión que suscribe a no adoptar la enmienda propuesta por el diputado Castro Lozano en la sesión del pasado día 5.

"La oportunidad de adicionar un segundo párrafo al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal a efecto de que los decretos presidenciales promulgatorios de los actos legislativos del Congreso no requieran sino el re -

frendo del titular de la Secretaría de Gobernación, se encuentra determinada por la necesidad de suprimir una errática interpretación del precepto que se propone adicionar.

"Con apoyo evidente en las leyes destinadas a organizar la estructura y funcionamiento de la administración pública expedidas con anterioridad a la vigente desde el 10. de enero de 1977, en particular en las Leyes de Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y demás dependencias del Poder Ejecutivo Federal de 1914, - 1935, 1939, 1946 y 1958 y en el Reglamento que en materia de referendo expidió el Ejecutivo Federal en 1940, la jurisprudencia y un sector de la doctrina se inclinaron por considerar que los actos legislativos emitidos por el Congreso requerían para su eficacia y obligatoriedad no sólo del referendo del secretario de Gobernación sino también de los secretarios o jefes de departamentos a cuyo ramo se refiriese la ley o decreto en cuestión. La práctica persiste no obstante que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente, en estricto apegu a lo dispuesto por la Constitución, eliminó a las leyes de entre los instrumentos sujetos a referendo.

"Fijar en definitiva la interpretación y alcance del referendo mediante la adición de un nuevo párrafo al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal es función que corresponde al Congreso al tenor de lo establecido por el inciso F del artículo 72 de la Constitución. Mediante la adición que se propone adoptar, la Comisión que suscribe estima que además de reafirmar la independencia del Poder Legislativo en su carácter de asamblea deliberante frente a indebidas intromisiones, como se expresa en el dictamen aprobado por la colegisladora, se previene la interposición de numerosos juicios de amparo con lo que se pretende dejar sin efecto lo mandado por el Poder Legislativo arguyendo la falta de referendo de algún secretario o jefe de departamento encargado de aplicar la decisión emanada por el Congreso como si la falta del mencionado requisito entrañase la inconstitucionalidad de la ley en cuestión.

"Una forma de preservar la observancia de la ley es la de dotar de claridad a las normas y prevenir interpretaciones equívocas, propósitos a los que de modo directo se encamina la adición materia del presente dictamen.

"Por las consideraciones anteriores y con fundamento en los artículos 72, inciso A de la Constitución Política, 50, 54, 56 y 60 de la Ley Orgánica y 134 y demás relativos del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados propone a la Asamblea la aprobación del siguiente

**DECRETO QUE ADICIONA LA LEY FEDERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL**

Artículo único. "Se adiciona con un segundo párrafo el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en los siguientes términos:

Artículo 13. ...

"Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación.

T R A N S I T O R I O

Artículo único. "El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

"Sala de Comisiones de la Honorable Cámara de Diputados, México, D.F., 11 de diciembre de 1985.

"Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la H. Cámara de Diputados: Santiago Oñate, Diego Valadés, Juan Moisés Calleja, Antonio Araujo Urcelay. Rúbricas."
(245)

d) DEBATE PARLAMENTARIO SOBRE LA REFORMA AL ARTICULO 13 DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL DEL 26 DE DICIEMBRE DE 1985. (Síntesis)

DIPUTADO SANTIAGO OÑATE LABORDÉ (PRI): "Señor presidente, con su venia; señores diputados: La cuestión que hoy debatimos es constitucional y constitucionalmente hay que resolverla, abstracción sea entonces hecha en su discusión a sentimientos, intereses, filiaciones y a un afecto que con frecuencia se alza como muros infranqueables al sereno razonar que se requiere para la recta interpretación de un asunto que como ha sido planteado en la intervención anterior, es exquisitamente técnico, pero no por excesivamente técnico carece de trascendencia política.

"Hablamos del referendo y sus necesidades, de su necesidad como condición a la que se sujeta la validez de una ley, al hacerlo hablamos, aún cuando no lo dinamamos con todas sus letras, hablamos del poder, poder y su ejercicio.

"Vamos por partes, estamos aquí hablando a favor del dictamen en que se revisa la minuta remitida por el Senado, por razones tanto de índole técnico-jurídica como principios político-constitucionales, razones éstas, ambas que hacen aconsejable un segundo párrafo al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en el que se establece con claridad que los decretos expedidos por el jefe del Ejecutivo, promulgando y ordenando la publicación de una ley o decreto, aprobados por el Congreso, sólo requieren para su plena validez y eficacia del refrendo del secretario de Gobernación y no la firma de los secretarios de los ramos a los que haga referencia la ley o decreto en cuestión.

"En el dictamen rendido por la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales

tes, se precisan las razones técnico-jurídicas en que se apoya la edición.

"En resumen apretado, podemos decir que las razones aludidas consisten en sostener y demostrar, en primer lugar, que de conformidad con el sistema vigente en nuestro país para la formación de normas por el Poder Legislativo, sistema contenido en el artículo 72 de la Constitución Política, así como los artículos 51, 53, 54, 56 y 64 de la Ley Orgánica y demás relativos para el Reglamento del Gobierno Interior de este Congreso, las normas aprobadas por el Poder Legislativo, alcanzan su validez jurídica al momento de ser aprobadas por ambas cámaras, o sólo por una de ellas, cuando así lo establece expresamente la Constitución.

"Esta es nuestra primera afirmación, la segunda consiste en sostener que las leyes y decretos aprobados por el Poder Legislativo se remiten al Ejecutivo para su publicación inmediata, nos referimos aquí a una obligación autónoma expresamente establecida por la fracción primera del artículo 89 del propio texto constitucional.

"El sistema previsto por la Constitución para la formación de normas generales por el Poder Legislativo, hace depender su validez formal, de la observancia de los procedimientos legislativos, cumplidos que sean estos procedimientos, las normas contenidas en el decreto o ley en cuestión, adquieren plena validez y no pueden ser revocados sino mediante un procedimiento igual al que les dió origen, es decir, mediante su derogación o abrogación legislativa.

"La publicación de las normas por el Congreso, prevista en el inciso A del artículo 72 y en la fracción I del artículo 89 se encomienda al Poder Ejecutivo. El párrafo I del artículo 70 del propio ordenamiento, y en relación con los artículos 168 y 169 del Reglamento del Congreso, fijan al Ejecutivo la forma en que debe publicar las leyes que el Poder Legislativo al efecto le remite.

"Esta obligación, la obligación que el Ejecutivo cumple a través de un acto administrativo al que conocemos como decreto promulgatorio, sirve para hacer del cono-

cimiento de gobernantes y gobernados, las normas aprobadas por el Legislativo para que puedan ser observadas y cumplidas.

"Las normas aprobadas por el Poder Legislativo son transcritas en el decreto administrativo de promulgación sin que el Ejecutivo pueda, en forma alguna, introducir alteraciones o variaciones.

"El decreto promulgatorio que aquí nos ocupamos, es un acto administrativo, - un acto administrativo realizado por el presidente de la República, acto que concreta una obligación administrativa nuevamente a cargo de una dependencia de la propia administración pública. Por ello, su eficacia como acto administrativo se sujeta así, a lo dispuesto en el artículo 92 constitucional, artículo que en lo conducente establece que todo decreto del presidente de la República, todo decreto promulgatorio - en el caso, deberá estar firmado por el secretario de Estado o jefe del departamento administrativo a que el asunto corresponda. La ausencia de este refrendo priva de eficacia a lo ordenado o dispuesto por el presidente de la República.

"De esta manera, el acto administrativo contenido en el decreto promulgatorio - que expide el Presidente de la República se compone de dos partes: Una, en que certifica la recepción del texto en el que el Poder Legislativo le comunica una resolución normativa, ley o decreto; y una segunda en la que ordena su publicación. Destinatario de esta orden de publicación no puede ser si no la Secretaría de Gobernación, dependencia establecida por mandato del Poder Legislativo y a la cual éste le confió la publicación de las leyes y decretos expedidos por el Congreso.

"Estimo pues, oportuna la adición de un segundo párrafo al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en los términos contenidos en la minuta que se revisa, por dos razones fundamentales:

"En primer término, por precisar el alcance del artículo 92 constitucional respecto a los decretos promulgatorios, y en segundo para erradicar una práctica que a-

tenta contra la autoridad e imperio del Congreso.

"En efecto, el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública tiene el carácter de norma instrumental respecto al artículo 92 constitucional, y constituye en consecuencia la sede natural en la que el legislador debe precisar la voluntad del Constituyente para proveer a su recta interpretación y eficaz aplicación; in corporar la adición en estudio al texto constitucional como aquí parecía proponerse, supondría reconocer que la Constitución, al lado del veto presidencial, tiene sobre el que habremos de hablar en breve, confiere también a los secretarios de Estado y a los jefes de departamentos administrativos una facultad análoga al veto, y que en consecuencia puede en esto poner en entredicho la voluntad soberana del Poder Legislativo al privar de obligatoriedad y eficacia a las resoluciones que el Congreso adopta.

"Esta argumentación no encuentra, por cierto, apoyo legal alguno y choca con el sistema de correlación, separación de poderes contenido en la parte orgánica de la Constitución vigente.

"Por otra parte, la oportunidad de adicionar un segundo párrafo al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, a efecto de que los decretos presidenciales promulgatorios de los actos legislativos del Congreso no requieran sino del refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación, se encuentra determinada por la necesidad de suprimir una errática interpretación del precepto que se propone adicionar.

"¿En qué consiste esta práctica? Con apoyo evidente en las leyes destinadas a organizar la estructura y funcionamiento de la administración pública, expedidas con anterioridad a la vigente del 77, en particular con apoyo de las leyes de Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y demás Dependencias del Poder Ejecutivo Federal, de 34, 35, 39, 45 y 58, y en el Reglamento que en materia de refrendo expidió el Ejecutivo Federal en 1940, la jurisprudencia y un sector de la doctrina, minoritario por cierto, se inclinaron por considerar que los actos legislativos emiti-

dos por el Congreso, requieran para su eficacia y obligatoriedad, no sólo del refrendo del secretario de Gobernación, sino también el de los secretarios o jefes de departamento, a cuyo ramo se refiriese la ley o decreto en cuestión.

"Esta práctica persiste no obstante que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente, en estricto apego a lo dispuesto por la Constitución, eliminó a las leyes de dentro de los instrumentos sujetos a refrendo.

"Todas estas razones técnicas que nos llevaron a pronunciarnos, a pronunciarlos sin titubos por la aprobación del dictamen. Pero a estas razones técnicas debemos sumar algunas consideraciones histórico-políticas que demuestren que la interpretación que aquí he propuesto, no sólo tiene congruencia sistemática, sino que posee totalmente consistencia política.

"Como decíamos al iniciar esta intervención, el tema del refrendo y sus efectos nos obliga a hablar del poder, nos obliga a hablar de los poderes, de su ejercicio, de la responsabilidad de quienes indebidamente lo usan, de su concentración y división.

"El poder legislativo, el poder que el pueblo nos confió y la Constitución nos impone ejercer, es en buena parte el tema sobre el cual debemos de centrarnos.

"Señores diputados: Lo que hoy debatimos y sobre lo que habremos de pronunciarlos, tiene trascendencia por cuanto se refiere a la soberanía del Congreso. Rechazamos firmemente la interpretación del artículo 92 constitucional, interpretación que se ha ofrecido en contra del dictamen, porque aceptarla equivale a dejar la eficacia de las normas que aquí aprobamos a la libérrima disposición de un secretario de Estado, de un servidor público, de un funcionario que no ha sido designado y así, la voluntad popular en el Congreso representada, se vería coartada, se vería suprimida por la simple negativa de un servidor público a estampar su firma en una ley discutida y aprobada por los depositarios y representantes de la soberanía; que no se confunda la falta de refrendo con el veto, que no se les equipare; el refrendo no vincula sino a partes de un mismo poder, en un sentido estricto de interpretación al ar

artículo 92; el veto en cambio enfrenta dos poderes soberanos, unos y otros elegidos por el pueblo. La historia del veto es en extremo interesante, máxime cuando se aprecia que la palabra no aparece consagrada de modo expreso en los textos originales de las Constituciones de 17 y 57, no se le menciona, de modo incidental se le ha introducido en 77 pero en los textos originales de ambas Constituciones se prevé que lo aprobado que sea un decreto o una ley por el Congreso, éste se remite al Ejecutivo para su publicación y que éste puede examinar y formular observaciones, si, éste es el lenguaje original del Constituyente, lenguaje cuidado y mesurado que nuestros constituyentes han empleado para aludir al veto presidencial, a la facultad de oponerse a lo aprobado por el Legislativo, este cuidado en el empleo de las palabras nos revela sólo la intención firme y manifiesta de que las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo se rijan por extrema deferencia, por absoluto respeto, términos éstos bien diversos a los de sujeción y cortesía que tan a menudo lamentablemente emplean quienes se niegan a reconocer lo mucho que nuestra Constitución tiene en materia de organización de los poderes. Decía yo que no es permisible confundir el veto con las observaciones a que alude el 72 con la falta de refrendo como quieren quienes ven en ambos la producción de un mismo efecto; esto es, la ineficacia de una ley, su no observancia. La historia del artículo que nos ocupa proyecta tanta luz sobre lo que ha intentado demostrar que sólo cerrando los ojos no se veía lo que aquí estamos exponiendo. Basta pensar en la Constitución de 57 y las reformas que 10 años después trató de introducir el presidente, en estos 5 puntos de reforma a la Constitución, se consignaban, una primera que es por el que normalmente recordamos dicha reforma, la introducción del Senado como segunda cámara. Pero contenía también y esto es lo que ahora nos interesa, la proposición de dar al Ejecutivo, al presidente, la facultad de poner veto suspensivo a las resoluciones del Poder Legislativo.

"En la iniciativa, una y otra propuesta, es decir, la del establecimiento de la

cámara revisora y la del veto suspensivo, perseguían un mismo fin: el control del Poder Legislativo. Y se presentaban -dice textualmente la exposición- como garantías sucesivas inventadas para procurar que el Poder Legislativo fuese obligado a permanecer dentro de sus límites constitucionales.

"En un largo y profuso dictamen que la Comisión de Puntos Constitucionales de la cámara rindió hoy hace 118 años, el 13 de diciembre de 1867 siendo la Comisión presidida por Ezequiel Montes, la Comisión estimó que el veto suspensivo resultaba contrario a la democracia. Si se acepta el veto se dice, se revierte la decisión de la mayoría y se trae por resultado que lo aprobado por ésta, por la mayoría de los legisladores, se anule por la voluntad de un solo hombre, el presidente, se suma a la minoría para convertirla en mayoría.

"La Comisión no aceptó el veto suspensivo. Propuso otro sistema, el sistema de las observaciones, señalando que si una resolución, se dijo entonces, era devuelta con observaciones por el Poder Ejecutivo, podía ser aprobada por la mayoría de la Cámara en que tuvo su origen y de esta forma adquirir su plena eficacia. De este modo -continúa el dictamen de Ezequiel Montes-, se evita la precipitación y no se corrige el peligro de que la minoría se sobreponga a la mayoría.

"Independientemente de estas consideraciones, la cuestión no para aquí, en las propias reformas de 1867 se estableció que el Congreso no sólo emite leyes sino que también emite decretos. Así la Constitución introdujo dos géneros de resoluciones por parte del Legislativo: las leyes y los decretos. Pero la Comisión de entonces, se percató con claridad que esta adición precisaba de modificaciones en materia de refrendo, puesto que ésta habla genéricamente en su artículo 88, muy similar al 92 que hoy nos rige, de la obligatoriedad del refrendo como condición para validez de los actos del presidente. No había la reforma de leyes, si sólo de actos reservados al Ejecutivo.

"¿Y qué es lo que se propone entonces esa reforma? Se propone que para distinguir que es lo que debe referendarse, dentro de las facultades del presidente, en el artículo 85, se establezca con meridiana claridad que son obligaciones del presidente promulgar y ejecutar las leyes y decretos que expida el Congreso, siendo reglamento, decreto, y órdenes para el mejor cumplimiento de la Constitución, de las leyes y decretos del Congreso General.

"La redacción de Ezequiel Montes es impecable; esta redacción evita que se confunda a los decretos del Legislativo que el Ejecutivo debe promulgar con los actos en que el Ejecutivo, por vía de reglamentos, decretos y órdenes provee para el mejor cumplimiento de la voluntad del Congreso.

"La distinción entre unos y otros actos hace evidente que el referendo ministerial sólo puede aplicarse a los actos normativos realizados por el Poder Ejecutivo. Esta tesis de rechazar el veto suspensivo se mantiene a lo largo de nuestra tradición histórica, porque el mismo veto en términos de la Constitución vigente puede ser superado por las cámaras, y la consecuencia de esto no es más que hacer efectiva la obligación de promulgar la ley en los términos decididos por el Congreso de la Unión.

"Querer hoy volver a una interpretación errática que deje sujetas las decisiones del Congreso a la voluntad de un ministro que firme o no el decreto promulgatorio es trastocar a fondo las funciones que uno y a otro poder corresponden.

"Hay quienes piensan, no lo duda, que el veto no exista en nuestro país, considerando erróneamente que quien legisla de hecho, así se dice, es el Ejecutivo y que resulta incongruente que se oponga a lo que él mismo pide al Congreso que apruebe. Este error es grave; la historia muestra numerosos ejemplos que desvirtúan ambas afirmaciones que aquí ya tanto hemos escuchado.

"Muchos recordarán, en 1969 el ejercicio del veto por el Presidente Díaz Ordaz-

contra diversas reformas a la Ley de Crédito Agrícola. También usaron del veto los - Presidentes Ruiz Cortines y Avila Camacho, Portes Gil, Ortiz Rubio y Abelardo Rodríguez, entre los tres hicieron uso del veto en 15 ocasiones. Cárdenas también lo em - pleó. La existencia del referendo y del replanteo del referendo en el cardenismo, tie - ne una vinculación directa con este tema del veto.

"La evolución del referendo es interesante en este periodo, porque quizá se tu - vo el antecedente de que al presidente Cárdenas le fué revertido un voto en una ley en cuestión, y que no obstante que el Congreso revirtió el voto, se negó su publica - ción cosa que no ocurre sino hasta dos años después y tras largas presiones por par - te de comisiones de la cámara, que reafirmaron el sentido y contenido de la fracción primera del artículo 89.

"Quizá referido a éste, es que expide en 40 una ley reglamentaria del veto. Pe - ro es también en este periodo en que la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado introduce la obligación de que las leyes se refrenden. ¿A qué leyes se estaría refi - riendo entonces? ¿A toda ley del Congreso? Creo que no es el caso. No es ese el caso porque la historia muestra muy claramente como son coincidentes en el tiempo las ini - ciativas que el mismo Presidente Cárdenas delimita que el ejercicio de facultades ex - traordinarias, entonces tan usual por parte del presidente, se haga sólo en casos ex - presamente previstos en el artículo 29. Son éstas, a las leyes, a las leyes expedi - das en el ejercicio de facultades extraordinarias a las que se está dirigiendo el ar - tículo de la ley de 34, que se reproduce en 35 y 39. A estas leyes que el Ejecutivo - emite, a estas leyes que en ejercicio de las facultades extraordinarias emite son a - las que se refiere la necesidad del referendo.

"Querer extenderlo, querer llevarlo a otros confines que no se encuentran seña - lados en el aspecto constitucional, ni en la propia ley orgánica, parece ser, por lo menos inexacto. Inexacto, porque de lo que estamos hablando es de la vigencia de lo - decidido por el Congreso. En gran medida, lo que interesa saber es quién puede modi - ficar las decisiones del Congreso.

"Sabemos, lo dice el 72, que la facultad originaria de interpretar la ley modi -

ficándola, sea mediante adiciones, reformas o abrogaciones, reside en el propio Congreso.

"Sabemos también que el poder administrativo, que el Ejecutivo tiene la obligación de interpretar las leyes, concretando su sentido, a través de reglamentos. De reglamentos, decretos, acuerdos, y órdenes que para su validez deberán sujetarse a los límites que el legislador fijó. Y sabemos también que el tercer poder, el Poder Judicial, cuenta entre nosotros con la facultad de intervenir, determinando la validez constitucional de una ley.

"Este es el asunto clave dentro del juicio de amparo contra leyes. Pero aún ahí, las facultades de interpretación, en el sentido de privar de efectos a una ley emitida por el Congreso tienen un límite. Un límite que todos conocemos a través de la llamada fórmula "Otero", según la cual la ley será inconstitucional para los efectos del caso concreto. No pudiendo abarcar la derogación absoluta de la ley.

"Esto deriva de aquel famoso voto de la minoría de 1842, en donde se sostuvo ese límite.

"En el Congreso de 57, hubo un enfrentamiento importante sobre el tema. El enfrentamiento entre Ramírez y Arriaga. El primero señalando que cuando un juez puede dispensar la aplicación de una ley, así dijo Ramírez, se acaba con la majestad de la ley del Congreso. Y las que éste emita después, carecerán de todo prestigio, pues serán siempre sujetas de sospecha.

"Ramírez proponía la desaparición del amparo contra leyes; pero Arriaga viene y le responde que lo que se busca mediante este sistema, es que las leyes absurdas, que las leyes atentatorias de la Constitución, sucumban, pero sucumban parcialmente, paulatinamente, ante el fallo de los tribunales y no con estrépito, ni escándalo, pues no se trata de decidir la constitucionalidad en un país.

"Las tesis de Arriaga triunfan, los sabemos. Y se mantienen después en 17.

"Qué pensaría Arriaga, que pensaría Otero, que pensarían quienes nos han dado el instrumento por excelencia para protección de las leyes y quienes han luchado por la supremacía de las decisiones del Congreso de quienes hoy aquí sostienen implitamente que la falta de refrendo, que la falta de la firma de un titular de una dependencia del Ejecutivo, negativa que no requiere ni de expresión de motivo, ni siquiera de una opinión, ni de la articulación de disento alguno, baste y sobre para privar de eficacia, para anular, para avasallar la voluntad del Poder Legislativo que ha quedado plasmada en una ley.

"Qué pensamos nosotros aquí al ver que quienes esto sostienen son los que ayer y también quizá mañana volverán a la tribuna para alegar que el Congreso ha sido pusilánime, que el Congreso se ha dejado arrebatar las facultades que le son propias. Pero esto no sólo es cuestión de retórica o de artificios, es también un problema de oficio, de oficio bien modesto de interpretación normativa, de este oficio se aprueba el dictamen; y es esa interpretación sistemática de la Constitución la que ofrece una larga respuesta al lugar en el que debe ubicarse la reforma, el resto, lo aquí hasta ahora alegado en contra de la adición que se propone apenas es una elucubración, elucubración fugaz e intrépida pero elucubración al fin que quiere acomodar una norma para que sirva a propósito, que no son hoy por cierto los postulados en nuestra Ley Fundamental.

"Así, sostengo que las leyes que el Ejecutivo promulga no son ni deben ser consideradas como la expresión directa y personal de su voluntad, sino el reconocimiento y el acatamiento de las normas en que se expresa la voluntad del Congreso.

"¿Por qué subsistió la práctica del referéndum? ¿Por qué siguió sosteniéndose que las leyes y decretos que no aparecen refrendados, carecen de obligatoriedad? No quisiera yo, ni por un momento, hablando en esta tribuna, sugerir ni presumir que se hizo por abulia, que se hizo por torpeza, que se hizo por ignorancia, por inquina, -

menos aún por iniquidad administrativa o judicial.

"Pienso tan sólo que así como hay costumbres que se vuelven ley, hay leyes que se vuelven costumbre y que no obstante su derogación, como es el caso, pretenden seguir normándonos desde su tumba."

DIPUTADO JUAN DE DIOS CASTRO (PAN): "Señor presidente; señoras y señores diputados:

"Hemos escuchado unamuy larga exposición en relación a una iniciativa de ley - presentada por el Ejecutivo, que comprende un solo artículo, el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

"Pero este debate, quizá para alguno de ustedes intrascendente, porque quién - puede preocuparse, pensará alguno, de que se reforme más o menos un artículo aislado de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el artículo 13, que dice la iniciativa, concretamente, lísa y llanamente, que los decretos promulgatorios de leyes, no requieren más firma de refrendo que la del titular de la Secretaría de Gobernación; sin embargo, señoras y señores diputados, los pocos que se preocupen por esta iniciativa y los muchos que quizá no le den trascendencia, está de por medio la protesta que todos ustedes rindieron en esta H. Cámara, de ajustar su conducta a los preceptos de la Constitución General de la República.

"Dice el artículo 92, y la exposición del compañero Omate hizo muy poca referencia al texto del artículo, que todos los reglamentos, 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.

"Quiero exponer que una primera salida hubiera sido que esta reforma del artículo 13 de la Constitución General de la República se hiciera no a la ley secundaria, sino al artículo 92, del género, porque dice el 92 "... todos los decretos del presi-

dente de la República...", poder excluir en la propia Constitución, una especie del género que son los decretos promulgatorios de leyes. Y muy discutible, pudiéramos pensar en la posibilidad de estudiarla con el propósito de ver si una reforma en esos términos, sería aceptable y saludable para el país.

"Pero no señores, no se hace la reforma al artículo 92 de la Constitución, se hace la reforma al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y el artículo 92 de la Constitución dice "... todos los decretos del presidente..." sin distinguir y donde la ley no distingue, no podemos distinguir

"Y la Ley Orgánica de la Administración Pública se propone reformarlo y decir: "Los decretos promulgatorios de leyes no requerirán el requisito que el 92 exige." - Se cambia la ley, pero no se cambia la Constitución.

"Sin embargo, señoras y señores diputados, ésta sería toda una argumentación simplista, gramatical del 92.

"¿Cuál es el objeto de la firma de un secretario de Estado que es propiamente la institución que se llama refrendo? Algunos como el licenciado Ignacio Burgoa, dicen que en nuestro sistema político que es presidencial y no es sistema parlamentario, - el refrendo no es más que la autenticación de la firma del presidente.

"Esta tesis personalmente a mí no me convence, porque en alguna disposición establecida en Ley Secundaria antes de que tuviera vigencia la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se establecía cuando existía la Ley de Secretarías de Estado, que primero firmaba el secretario y luego firmaba el presidente.

"En los sistemas parlamentarios sí se exige la firma del ministro, por un efecto propio del sistema parlamentario de muchos países europeos, para transmitir la responsabilidad del Ejecutivo en el ministro refrendatario, para liberar al primero de la responsabilidad del Ejecutivo en el ministro refrendatario, para liberar al primero de la responsabilidad, porque los ministros no responden ante el titular del gobierno, sino ante el Parlamento, y el titular del gobierno no puede - motu proprio - cambiar un ministro. Sin embargo en nuestro sistema presidencialista no estriba ni ca

consiste la esencia del referendo en quitar la responsabilidad del presidente para pasársela al secretario de Estado, porque el presidente de la República no podrá ser encausado más que por traición a la patria y por delitos graves del orden común durante el periodo de su encargo, pero al finalizar su encargo si es responsable, no hay irresponsabilidad y la responsabilidad al presidente no se la quita para pasársela al ministro en el acto del referendo.

"Por el contrario, señoras y señores diputados, el referendo implica una participación de responsabilidad del ministro que refrenda, una responsabilidad penal porque si el acto del titular del Ejecutivo, el presidente de la República, que pide al ministro se refrende es delictuoso y el ministro lo refrenda, el ministro es co-partícipe del acto delictuoso e incurre en responsabilidad en el momento del referendo.

"Pero voy al dictamen, vamos a ver los argumentos que nos da el dictamen; dice, página 4, el inciso A del artículo 72 de la Constitución General, dispone que toda ley o decreto aprobado por el Poder Legislativo, debe remitirse al Ejecutivo para su publicación inmediata. En la hoja 6 dice, la obligación de publicar las leyes y decretos aprobados por el Poder Legislativo, se cumple por el Ejecutivo a través de un acto administrativo conocido como decreto promulgatorio.

"El dictamen está reconociendo que este acto administrativo es un decreto, por lo tanto, es una especie dentro del género al que establece el artículo 92, pero dice lo siguiente: un decreto promulgatorio, a través de éste el presidente de la República ordena que las normas contenidas en las leyes y decretos de referencia, se hagan del conocimiento de gobernantes y gobernados, para su observancia y cumplimiento.

"Esta estimó, es la parte central de la discrepancia de la Comisión y el que habla; el acto del Poder Legislativo entraña una orden para el Ejecutivo, salvo que éste ejerza el veto y no estamos discutiendo el veto sino el decreto expropiatorio, el decreto promulgatorio de las leyes, salvo que el Ejecutivo ejerza el veto, el Eje

cutivo debe promulgar la ley; por lo tanto se dice para qué exigir el referendo en los decretos promulgatorios de las leyes. Eso dejémoslo a los decretos de carácter administrativo del Ejecutivo, que esos no se cambian, pero no se exige para los decretos promulgatorios de leyes. Señores, aquí está la falla de la argumentación de la Comisión; no establecieron en su dictamen los alcances, el significado y el contenido de una facultad y obligación del Ejecutivo que es la promulgación de la ley; se quedaron solamente en el significado etimológico de la palabra promulgar, promulgar, llevar al vulgo, dar a conocer la ley, por eso creen que la decisión del Congreso queda concluida en el momento en que la ley es aprobada y que el Ejecutivo no tiene más remedio que publicarla a menos de que quiera ejercitar el veto y no señores, la promulgación de la ley, la promulgación es un acto del Ejecutivo, la Corte dice que forma parte del proceso legislativo en una ejecutoria aislada, en lo personal yo no comparto y creo que el que me antecedió en el uso de la palabra tampoco, de que la promulgación sea un acto legislativo, porque la promulgación implica parte de la ejecución de la ley y la ejecución de la ley corresponde sólo al Ejecutivo, no al Legislativo, la ley puede ser votada por las dos cámaras, quedar aprobada por las dos cámaras y será válida pero no obligatoria, para que sea obligatoria y para que el pueblo tenga que acatarla, para que los destinatarios tengan la obligación de obedecerla, requiere el acto de promulgación. Pero vamos a ver en que está la discrepancia. El acto de promulgación es un acto mecánico en que el presidente recibe una ley y la promulga, la dá a conocer, promulgar. No señores, la promulgación tiene más contenido, tiene que ser además una valoración de la ley por parte del Ejecutivo y en el momento en que el Ejecutivo la promulga, expresa señores diputados, dos significados a su acto de promulgación: el primero, el primero señores y señores en el sentido de que la ley existe y el segundo que ha sido aprobada regularmente.

"Esta tesis sustentada por el constitucionalista Atenas, dice: la promulgación-

regne pues entre nosotros, la característica de ser un acto por el que el Ejecutivo autentifica implícitamente la existencia y regularidad de la ley.

"De tal manera que si la ley es inconstitucional por ejemplo, el Ejecutivo da -
dría en teoría del derecho constitucional, negarse a promulgarla. Y voy más allá, -
contra la negativa del Ejecutivo para promulgar una ley, no existe recurso alguno, -
ni siquiera el de responsabilidad. Por lo tanto, la promulgación no es un acto mecáni -
co. La promulgación implica que el Ejecutivo constata que la ley existe y el consta -
tar la regularidad de la ley lo realiza el Ejecutivo a través de un decreto adminis -
trativo que es el decreto. Pero el Ejecutivo no es absoluto, la ley no hace de nues -
tros secretarios de Estado lo que son en la práctica, comparsas del Ejecutivo. En -
la teoría constitucional el secretario de Estado es algo más que un comparsa o un -
ciego obediente del Ejecutivo, en la teoría constitucional el secretario participa, -
participa como dice el constitucionalista español Gonzalo Cázares, participa con el -
refrendo en la responsabilidad no sólo penal sino técnica y política en ese acto que
todos los constitucionalistas llaman refrendo.

"Responsabilidad penal, ya lo dije, porque si es delictuoso, el acto, el secre -
tario de Estado participa; técnica porque del contenido del acto del secretario de -
Estado tiene los elementos para examinarlo, y política porque nosotros como cámara, -
al no tener la posibilidad de llamar al Ejecutivo las veces que queramos, podemos -
llamar al Secretario de Estado y además la Constitución impone al Secretario de Esta -
do la obligación de darnos cuenta del estado que guarda su ramo, y un ataque al se -
cretario de Estado es como si fuera un ataque al Ejecutivo que se pafia o se suaviza
al realizarlo en la persona del Secretario de Estado.

"Pero voy a suponer que la Comisión tiene razón, en hipótesis, y voy a suponer -
que los decretos promulgatorios de leyes no requieren el refrendo del secretario del
ramo, y si esto es así, si no lo requieren, ¿para qué presentamos una iniciativa de

ley? ¿Para qué? ¿Para qué haberse reformado la Ley Orgánica, para qué incluir en las anteriores reformas repetir el contenido del artículo 92, si los decretos promulgados de leyes no requerían el referendo?

"Pero si me dicen que sí lo requieren se contradicen, porque la iniciativa que me dicen no requiere el referendo de los secretarios del ramo ahí, pero no están presentando la necesidad del referendo del secretario de Gobernación. Por fin, se requiere o no se requiere.

Una parte, una palabra final a la larga exposición del diputado (late sobre el veto. El veto si es un acto en que interviene el Poder Ejecutivo y tiene carácter legislativo porque colabora en la formación de la ley al hacer observaciones a la misma. Pero ha dejado de tener prevalencia en nuestras instituciones. Los últimos presidentes no han utilizado el veto. ¿Por qué? Porque aunque no nos guste, señoras y señores diputados, las leyes que nos mandan, en su inmensa mayoría por no decir todas las que este Congreso aprueba, esta Cámara de Diputados aprueba, son leyes enviadas por el Ejecutivo. Y aún cuando a veces, en alguna ley se hace una reforma sustancial, es sólo cuando la dependencia del Ejecutivo acepta. ¿Cómo el Ejecutivo va a imponer veto a la ley que él mismo ha enviado?

DIPUTADO DIEGO VALADES RÍOS. (PKI). "Señor presidente, ciudadanos diputados:

"Como bien decía al inicio de su exposición el diputado García Cervantes, ojalá que éste sea un debate antologable. Antologable fundamentalmente porque sepamos aducir con coherencia y congruencia los argumentos que validen nuestras posiciones, y antologable si es que acaso al final del debate llegamos a convencernos unos a otros, de la pertinencia de nuestras razones.

"Sabe bien el diputado Juan de Dios Castro que profeso un ciertísimo respeto por sus cualidades de abogado y de tribuno. Y aspiro no a controvertir con los argumen-

tos que acaba de expresar, sino a tratar de convencerlo de que en esta ocasión se encuentra equivocado, de que en muchos aspectos de lo que acaba de aclarar coincidimos y de que quizá a la postre también se adhiere a los planteamientos formulados por el dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales.

"Haré todo caso mi mejor esfuerzo y veremos, por tanto, juntos todos, los diversos argumentos que el diputado Juan de Dios Castro con erudición, elegancia y también con algún poder persuasivo ha expresado en esta tribuna.

"Es cierto, como señala el diputado Castro, los diputados, todos, de todas las fracciones parlamentarias, hemos protestado cuando lealmente con la Constitución que nos rige. En esta medida nuestra coincidencia no puede ser más plena. En lo que comienzan nuestras discrepancias es cuando el señor diputado Castro señala que en el caso de aprobarse la adición al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, se produciría una violación al artículo 92 constitucional.

"Y éste es, por lo menos, un tema opinable. Se pueden dar dos suertes de argumentación: Una la que ofrece el señor diputado Castro, otra la que aparece en el dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales.

"Es verdad, sin embargo, que el artículo 92 de la Constitución se refiere a los decretos del Ejecutivo. En tanto que el artículo 90 del mismo ordenamiento se refiere a los decretos del Legislativo. Y comparto totalmente, en el juicio interpretativo del diputado Castro, en cuanto a que donde la Constitución no distingue, no tiene por qué distinguir el intérprete; resulta que en este caso, querido colega, la Constitución sí distingue porque no es el mismo decreto al que se refiere el artículo 70 del decreto, al que se refiere el artículo 92. Hay pues la necesidad de que convenamos que en el ámbito normativo de la Constitución aparecen dos referencias al mismo vocablo pero con un contenido eminentemente diferenciado. No podemos confundir, y coincido con el diputado Castro, lo que la Constitución efectivamente distingue, y

quizá el señor diputado coincida conmigo en esta apreciación.

"Voy a abundar un poco sobre esto, cuál es la diferencia entre el decreto del Ejecutivo y el decreto del Legislativo, tratándose del acto promulgatorio de una ley. El decreto del Legislativo, se refiere a una sustancia material que es la que caracteriza, repito, materialmente el contenido normativo del decreto correspondiente; y el decreto puede en esa medida hacer referencia a cuestiones de carácter aurario, de carácter forestal, de carácter pesquero, de carácter minero, de carácter sanitario; hasta ahí la competencia normativa del Legislativo.

"Una vez aprobado el texto por este poder de la Unión pasa para los efectos de la promulgación al Ejecutivo -y aquí una coincidencia más con el señor diputado Castro- el decreto promulgatorio es un acto administrativo que no diferencia del decreto formulado por el Congreso de la Unión.

"Y efectivamente distinguimos con toda precisión todos los aquí presentes como abogados y no sólo como abogados los que no lo son, sino como legisladores, que una cosa es la promulgación que se refiere a la proclamación de la ley y a su mandato de observancia, y otra cosa como señalaba el señor diputado Castro, la publicación, que es el simple hecho de dar a conocer el contenido de la norma correspondiente. En esta medida, en el hecho de promulgar, no tiene competencia un secretario de Estado por el hecho de que la materia que está siendo objeto de la promulgación haya sido considerada por este Poder Legislativo, si la materia es forestal o minera o sanitaria, no tienen competencia los secretarios de Energía, Minas, ni de Agricultura, ni de Salud, para efectos del decreto promulgatorio.

"Decir que tuviesen competencia para refrendar ese decreto, esos secretarios, -no equivale a decir que estén refrendando lo aprobado como decreto promulgatorio del Ejecutivo, sino que están refrendando lo aprobado en el decreto legislativo por este poder de la Unión, y eso es en lo que la mayoría de los miembros de la Comisión de-

Gobernación y Puntos Constitucionales, entendimos que no se producía en esos términos.

"Es por lo cual el ciudadano diputado Oñate ha señalado en esta tribuna, que no debe convertirse al referendo en una especie de veto "sui generis" que la Constitución no contempla.

"Tenemos que ver, por otra, cuál es la naturaleza del referendo porque el señor diputado Castro no ha dicho que el objeto del referendo es la firma del secretario, qué se persigue con la firma del secretario; quizá tengamos en este caso que abundar de alguna forma en las diferentes características que el referendo ministerial ha tenido en los diferentes regímenes y sistemas políticos existentes de mucho tiempo atrás.

"El referendo surge en el ámbito de la monarquía absoluta y solamente como una función certificante del rey y para efectos de registro.

"En el caso de la monarquía absoluta, el ministro no tiene otra función, cerca del rey, que poseer el sello de firma y registrar aquellos actos que autocrática y unilateral y, en este caso, "soberanamente" ha adoptado el monarca. He aquí una forma de referendo ministerial.

"Pasamos luego a la práctica del constitucionalismo británico que es donde por primera vez el mismo hecho de la firma ministerial, se invierte en cuanto a su contenido, y aquí ya el referendo significa un acto de control sobre el monarca. Lo que había sido originalmente la corroboración de la autoridad del monarca, se transforma en la subordinación parcial del monarca para que sean sus ministros los que ahora prueben o rechacen, con su firma, aquello que el monarca resuelve plantear como decreto.

"Después tenemos una nueva modalidad del decreto, que es la del sistema parlamentario. En el sistema parlamentario ya lo que cuenta no es controlar al monarca,

sino que el ministro refrendatario o refrendador, como se le quiera llamar, es responsable políticamente del acto que refrende ante el Parlamento, al cual, por otra parte, también pertenece.

"Y luego pasamos a una nueva modalidad de refrendo, que es la que surge con el sistema presidencial y aquí el refrendo tiene una característica totalmente distinta; el refrendo traduce el compromiso de ejecución de lo mandado por el Ejecutivo, y traduce la responsabilidad del secretario en cuanto a esa ejecución, no frente a un Parlamento del cual no forma parte, sino ante el Jefe del Ejecutivo, que es titular de un poder unitario en los términos constitucionales.

"Así, pues, la naturaleza del refrendo es variable, es mutable, ha evolucionado en el tiempo y se diferencia con exactitud de acuerdo con el sistema político en el cual se ejerce.

"Por eso, el dictamen lo dice, el diputado Orate lo reitera, el diputado Castro, vélgase la redondancia, lo refrenda, el decreto promulgatorio es un acto administrativo entre nosotros. No es un acto político como se puede considerar en un sistema parlamentario, y se ajusta a los términos de una moderna concepción de control de poder. Sabemos que hay un control interorgánico que es el que ejercen entre sí los diferentes órganos, que se ha generalizado en la clasificación tripartita de Ejecutivo, Legislativo y Judicial virtualmente en todo el mundo, y otro es el control interorgánico que se ejerce dentro del propio poder, dentro de los propios órganos del poder.

"En el caso del Poder Legislativo, por ejemplo, es evidente que existe un control interorgánico en la medida que haya un sistema bicameral y que ese sistema bicameral lleve a que los actos de una cámara sean aprobados o rechazados por otra cámara. En el caso del Ejecutivo, el refrendo tiene la función de un control intraorgánico, pero no en el sentido como algunos han interpretado o querido interpretar de que los secretarios sean los que den validez a los actos del Ejecutivo, sino en -

el sentido de que los secretarios están contrayendo un compromiso de ejecución frente al Ejecutivo al refrendar los actos del propio Ejecutivo.

"Recuérdese que en los términos de nuestra Constitución el artículo 80 precisa con exactitud, que el Poder Ejecutivo reside en una sola persona, que es el presidente de la República, y en los términos del artículo 89, este presidente de la República puede nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho y a los jefes del departamento administrativo. Luego, no es el presidente el que queda sujeto a las decisiones afirmativas o negativas en el sentido de refrendar de quienes están designados para coadyuvar con él en la realización de las tareas administrativas, si no exactamente al revés.

"Ahora bien: Se dice que el acto del Poder Legislativo entraña una orden para el Poder Ejecutivo: la de promulgar, eso dice el diputado Castro y en eso también coincidimos, coincidimos evidentemente; no tiene pues, otra opción que promulgar a menos que antes decida vetar, pero lo que no se puede admitir es que, decidiendo promulgar una ley el presidente de la República, decida hacer inaplicable esta ley un secretario de Estado. El secretario de Estado, vámonos directamente y estrictamente a los términos del 92, tiene solamente la función de refrendar los actos, incluso dice afirmar el 92, los decretos, reglamentos u otros actos de carácter administrativo del presidente, pero no del Congreso.

"Por eso coincidimos con el diputado Castro y yo, y estimo que muy buena parte de los miembros de esta honorable Asamblea, y discrepamos solamente en cuanto a la interpretación por lo que se refiere a la necesidad de reformar el 92, adicionándole un segundo párrafo.

"El propio diputado Castro dice literalmente: no comparto que la promulgación sea un acto legislativo, y estoy de acuerdo con el señor diputado Castro, esto nos lleva también a la famosa discusión de los procesalistas de si la sentencia forma parte del proceso del proceso o está fuera del proceso; pudiéramos ser un poco bizanti-

na la discusión, pero en todo caso hay convergencia en la opinión.

"Efectivamente, el acto promulgatorio no es un acto de naturaleza legislativa, el diputado hizo expresa referencia a lo que es la promulgación y yo a mi vez he reiterado el entendimiento diferente también que le doy a la promulgación de la publicación, por más que muchas veces tiendan a confundirse ambas expresiones.

"¿Por qué entre nosotros el decreto promulgatorio es un acto administrativo? - Esto está directamente vinculado al sistema político que nos rige; nuestra constitución no ha establecido el sistema parlamentario sino el sistema presidencial; esto tiene una diferencia significativa por cuanto que podemos diferenciar por un lado a quienes son los gobernantes y por otro lado a quienes son los agentes del servicio público. En un sistema parlamentario son gobernantes o se consideran gobernantes al elector, al Parlamento y a los ministros, en tanto que en un sistema presidencial se considera gobernante al elector, al Legislativo y al jefe o titular del Poder Ejecutivo; y se consideran gentes del servicio público a todos los demás funcionarios que coadyuvan con el titular del Ejecutivo para llevar a cabo las tareas administrativas que tiene asignadas. Por eso entre nosotros, el secretario del despacho no es un miembro del grupo gobernante sino es un miembro del grupo denominado agentes del servicio público, son actores instrumentales o instrumentadores de decisiones que toman en el ámbito de su competencia, el Congreso y en el ámbito de sus facultades, el titular del Ejecutivo que, como repito, en nuestro sistema constitucional es unitario, no comparte con nadie, los secretarios del despacho no están considerados como parte del Ejecutivo sino como coadyuvantes del Ejecutivo en el cumplimiento de sus funciones administrativas que es una cosa bien distinta.

"Quizá el problema fundamental tengamos que verlo pues en la dimensión misma en qué quererse plantear o al plantearse una adición al artículo 92 lo que se está en treviendo es una modificación de nuestro sistema político. Yo estaría de acuerdo con el planteamiento del diputado Castro si lo complementara diciendo, vamos a estable -

cer en México un sistema de presidencialismo parlamentarizado y vamos a darle a los secretarios de Estado, que eso sería la contraparte de la propuesta que nos ha hecho, el poder de referendar los actos del Legislativo para que respondan ante el Legislativo por ese referendos? como el señor diputado Castro ha dicho que en alguna medida el dictamen es inconsecuente consigo mismo, porque si es verdad lo que ahí se dice, no hay necesidad de referar el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, yo le contesto: si es cierto lo que usted está planteando, entonces vamos en el propio artículo 92, a señalar que los secretarios del despacho, también tienen facultades en materia de refrendo de los actos del Legislativo y que entonces debemos modificar nuestro sistema constitucional para establecer lo que repito, y perdónese me si entraña un barbarismo, podríamos calificar de presidencialismo parlamentarizado.

"Es evidente, que esas reformas que se plantean al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, serían prescindibles si no existe una interpretación que ha dividido a parte de la doctrina y que ha involucrado parcialmente al Poder Judicial de la Federación, en cuanto a que el refrendo de los secretarios de Estado se requiere para los efectos de la vigencia de las leyes.

"Voy solamente a guisa de ejemplo, a referir lo que ocurrió con el artículo 49 de Constitución, que establecía la posibilidad de conferir facultades extraordinarias para legislar, al titular del Poder Ejecutivo, en los términos previstos por el artículo 29 de la Constitución.

"En 1937, fué necesario agregar una frase o una oración redundante a lo que el artículo 49 ya señalaba, diciendo: y en ningún otro caso se conferirán facultades extraordinarias para legislar.

"Aquí nos encontramos con que la segunda parte del artículo 49, dijo exactamente lo mismo que ya aseveraba la primera parte del artículo 49. Quienes han interpreta

do esta adición, como don Antonio Martínez Ráez por ejemplo, viejo profesor universitario, y actualmente también legislador, señaló que con esa adición se pretendió derogar por ley una costumbre que había derogado a la ley. Es claro que cuando hay una conducta interpretativa que no se aviene a los términos de la ley, la posibilidad de reencauzarse interpretación incumbe al autor de la ley que es el Congreso de la Unión como en el caso que se plantea en las circunstancias del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

"Hay desde luego alguna reserva que no está planteada, ciudadano diputado Castro, y que vale la pena que también expresemos en tribuna para que no quede duda si alguna vez, para desentrañar el contenido de las reformas del artículo 13, si es que esta soberanía lo aprueba en los términos propuestos por la Comisión competente, se revisan también las actas de la discusión, y es que la ley en su artículo 13 se refiere al decreto promulgatorio de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión.

"Aquí no quedan comprendidas las normas que pudiera el Ejecutivo en su caso aprobar estando investido de facultades extraordinarias para legislar; ahí si estoy de acuerdo con el ciudadano diputado Castro, si se diera la hipótesis del artículo 29 constitucional, si se diera el conferimiento al Ejecutivo reunidas todas las condiciones para que legislara de manera extraordinaria, ese acto legislativo traducido en decreto del Ejecutivo sí tendría que ser refrendado no sólo por el secretario de Gobernación sino por los titulares de las dependencias a las que se refiera la materia a que se haga referencia en la ley correspondiente, en el decreto correspondiente; ahí sí pues, comparto el criterio del ciudadano Castro.

"Y hay otra reserva que debemos a formular. Se dice en el artículo 13 que se plantea adicionar, "tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión", no se hace pues, una restricción solamente al caso de las leyes, sino también de los tratados, convenios y acuerdos de ca -

rácter internacional que sean aprobados por el Senado.

"Es evidente que también las disposiciones de carácter internacional constituyen por virtud del artículo 133, ley suprema entre nosotros. Y es evidente que en ese caso, tampoco se requiere que los secretarios de Estado, a cuyo ámbito de competencia se haga referencia en los referidos tratados internacionales, tengan que refrendar el contenido del texto que forma parte del convenio correspondiente, sino solamente en el acto promulgatorio debe hacerlo, como se plantea en este segundo párrafo del artículo 13, el secretario de Gobernación.

"Aspiro a haber convencido a mi colega Juan de Dios Castro. A lo mejor soy muy optimista, pero si no es el caso, con todo gusto volveré si subsisten algunas diferencias entre nosotros."

DIPUTADO JUAN DE DIOS CASTRO LOZANO. (PAN). "Señor Presidente, señoras y señores diputados:

"De la tranquila exposición del diputado Valadés, se desprende que él sustenta la tesis que en la doctrina sustenta el señor Jorge Carpizo.

"Dice Jorge Carpizo, en uno de sus trabajos: "No necesitan refrendo ni deben llevarlo, los decretos promulgatorios de las leyes aprobados por el Congreso, porque no son actos propios del presidente, y éste, de acuerdo con nuestra Constitución está obligado a promulgar, publicar, las leyes. Además, por el dominio que el presidente tiene sobre los secretarios de Estado y jefes de departamento administrativo, fácil le sería violar su obligación constitucional de promulgar las leyes, con sólo indicarles al secretario, secretarios o jefes respectivos, que no refrenden. La práctica de que los secretarios de Estado y jefes de departamento refrenden el decreto presidencial promulgatorio de leyes, es más que superflua, es viciosa y debe desaparecer.

"Creo que esa es la tesis que con esa tranquilidad nos ha expuesto el señor di-

putado Valadés, pero creo, diputado Valadés, que ha incurrido usted en una interpretación, a mi juicio, no correcta del artículo 70 constitucional.

"Nos dijo el diputado Valadés, 'es que el artículo 92 nos habla de unos decretos, los decretos del presidente. Y el artículo 90, -dijo primero, pero rectificó - después -, el 70 de la Constitución, nos habla de decretos, del Poder Legislativo.'"

"Y son éstos, los decretos del Poder Legislativo los que estamos discutiendo, - no los decretos del presidente. Me refiero a los decretos promulvatorios de ley, e - sas leyes son emanadas del Congreso de la Unión.

"Pero dice el artículo 70, que cita el diputado Valadés, lo siguiente:

"Toda resolución del Congreso, tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas cámaras y se promulgarán en esta forma: El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta, y luego el texto de la ley o decreto."

"Aquí nos vamos a meter, diputado Valadés, en un tecnicismo legal. La Constitución vigente, que es la del 17, no nos define la diferencia entre ley o decreto. La Constitución del 57, tampoco definía lo que era una ley o lo que era un decreto. Pero creo que estaremos de acuerdo que no es lo mismo. No es lo mismo una ley que un decreto.

"El artículo 70 con la conjunción "o", da la impresión que son sinónimos - pero no lo son, una cosa es una ley del Legislativo y otra cosa es un decreto del Legislativo.

"Dice Rabasa que la única Constitución que definió en su artículo 43 la distinción entre ley y decreto fué la Constitución centralista de 1836, y dice, voy a citar el contenido de ese artículo 43 de la Constitución de 1836, donde sí dice qué es ley y qué es decreto. Dice: "Toda resolución del Congreso General tendrá el carácter de ley o decreto; el primer nombre corresponde a las que versen sobre materias de in-

terés común." No son decretos, diputado Valadés, las que versen en materia agraria - aunque vengan del Legislativo. Esto que estamos aprobando no es un decreto, es una ley o una reforma a la ley. Porque decía la Constitución del 36 que los constitucionalistas están acordes unánimemente en admitir ese significado para ley y decreto, dice: "El segundo, el de los decretos, corresponde a los que dentro de la misma órbita, o sea del legislativo, sean sólo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones establecimientos o personas."

"Cuando nosotros aprobamos una condecoración, señoras y señores diputados, o la imposición de una medalla, autorizar para que la pueda utilizar no es una ley, es un decreto. Cuando se plantea ante nosotros el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, (ya territorios, sería un código para el Distrito Federal), eso es una ley. Entonces, no es lo mismo la ley que un decreto; por lo tanto no todas nuestras decisiones son decretos, no podemos decir que la palabra decreto pueda aplicarse a toda resolución del Legislativo.

"Con esa acotación voy a hacer una corrección. Yo no me afirmé en mi exposición que pretendía que todo decreto del Congreso lleve el refrendo, yo no dije eso, y lo voy a aclarar, porque se podría entender que cuando digo que el secretario de Estado debe firmar el refrendo debe refrendarse el decreto del Congreso, es tan sutil la diferencia que no puede captarse y voy a tratar de explicarla con meridiana claridad.

"Si yo pidiera que todo decreto del Congreso, que ya vimos que no nadamás son decretos, también son leyes y las leyes no son decretos, llevara el refrendo del secretario, significaría que después de que se agotara la discusión y aprobación en la Cámara de Diputados y no en la de Senadores, el decreto o ley del Congreso lo refrendaría el secretario para pasar al Ejecutivo; yo no dije eso, yo creo que resultaría y chocaría contra la inteligencia del diputado Valadés el que pudiera instarse a esa interpretación a lo que yo dije, pero sí captó y yo creo que hacía eso iban enca

minadas sus objeciones, cuando yo dije que cuando un decreto o ley, una ley que pasara al Ejecutivo para su promulgación, el decreto no del Congreso señor diputado, el decreto del Ejecutivo, acto-administrativo, eso conforme al 92, si requiere el refrendo del secretario Estado del ramo en los términos del 92. Y si aceptáramos la tesis del diputado Valadés de que conforme al 70 no se requieren porque el 70 nos habla de las leyes y decretos del Congreso, y el 92, solamente, según él, a mi juicio yo no comparto ese criterio, se refiere a los decretos del presidente de carácter administrativo, que no sean promulgatorios de leyes, significaría lo siguiente, su afirmación equivale a que en el pasado, a partir de este instante, ninguna ley haya sido refrendada por algún secretario de Estado; y nos dice; el único tribunal que puede establecer la interpretación de la Constitución es el Poder Judicial.

"Dice esta jurisprudencia de la Corte, respecto al refrendo, si la ley impugnada, dice para citarla completa: "El refrendo debe correr la misma suerte que los actos del proceso legislativo, si la ley impugnada se declara inconstitucional, todos los actos del proceso legislativo, entre ellos el refrendo, deben correr la misma suerte que los actos del proceso legislativo, si la ley impugnada se declara inconstitucional, todos los actos del proceso legislativo, entre ellos el refrendo, deben correr la misma suerte."

"Yo no estoy de acuerdo en que el refrendo sea parte del proceso legislativo, como dice esta jurisprudencia de la Corte, pero si estoy de acuerdo en que todas las leyes que hasta ahora se han dictado, han llevado el refrendo de los secretarios de Estado; me refiero, no de todos, de los secretarios de Estado como dice el 92, del ramo al que pertenece el contenido de la ley. Esta resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos confirma el refrendo de los secretarios, como acto insustituible, de lo contrario, la ley es inconstitucional, así lo dice la Corte. Si usted o yo no estamos de acuerdo con la Corte, esa es hasta este momento la interpreta

ción que la Corte ha hecho de la norma constitucional.

"Si su tesis es correcta, de que conforme al 70 los decretos promulgatorios de leyes no requieren del refrendo de los secretarios de Estado, entonces la Corte no hubiera tomado esta resolución, porque entonces, como dice Carpizo, el refrendo es un acto superfluo, vicioso e innecesario, quiere decir que sale sobrando el refrendo, - que lo lleve o no lo lleve, es obligatorio, sin embargo aquí la Corte nos está diciendo que si no lo lleva, resulta inconstitucional, porque es evidente que está tomando la interpretación del artículo 92.

"Por último, insisto y sería reiterar mi tesis, si no se requiere el refrendo de los secretarios, pues, ¿para qué exigir el del secretario de Gobernación?"

DIPUTADO SANTIAGO ORATE LABORDE. (PRI). "Gracias, señor presidente:

"Simplemente y en muy breve término para precisar lo que el diputado Castro ha sustentado en cuanto a la jurisprudencia de la Corte.

"Efectivamente existe la tesis que leyó, existe esa decisión que él leyó, y efectivamente existe jurisprudencia definida de la Corte en el sentido de que el refrendo del decreto promulgatorio de una ley es requisito para la validez de la misma. La tesis 101 publicada en la primera parte correspondiente al Pleno, en su página - 196, y siguientes tesis que usted y yo hemos visto conjuntamente.

A esta práctica se dirige nuestra crítica y es a lo que queremos combatir."

EL C. JUAN DE DIOS CASTRO. (PAN). "¿Me permite una interpelación?"

C. SANTIAGO ORATE LABORDE. (PRI). "Con su venia, señor presidente."

EL C. JUAN DE DIOS CASTRO. (PAN): No tiene esa jurisprudencia el carácter de práctica, señor diputado. Es una decisión tomada por el Tribunal que interpreta la Consti

tución conforme a nuestra Ley Fundamental."

EL C. SANTIAGO ORATE LARRODE (PRI). "No estoy aquí hablando en contra de la interpretación hecha por la Corte. A lo que quiero referirme es a la práctica de los abogados que llevaron a la Corte a la adopción de esa decisión.

"Los casos anteriores son casos muy claros si se observan las demandas que en ellos se plantean. ¿De dónde surge esta decisión de la Corte de declarar inconstitucional una ley que carece de refrendo? Surge de casos en los cuales abogados patronos de numerosas empresas interponían amparo particularmente contra la miscelánea fiscal. Contra la miscelánea fiscal que venía refrendada siguiendo la práctica establecida en la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado sólo por el secretario de Hacienda, y en ocasiones no por el de Comunicaciones y Transportes o el de cualquier otro secretario que de algún modo intervenía para la fijación de ese impuesto, que era recaudado por Hacienda.

"Y es entonces por esa vía que se fué construyendo una jurisprudencia fundada en la interpretación de una Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que incluía la palabra ley ~~entre~~ aquellas que deben refrendarse para permitir la no aplicación de la voluntad del Congreso en casos específicos, en leyes concretas, en mandatos expresos y dejar así a salvo a estos contribuyentes de la imposición de la carga fiscal.

"Esta jurisprudencia sentada originariamente por la Segunda Sala contiene la opinión, no como la razón que funda la decisión sino simplemente como uno de los argumentos que se acompañan, acogiéndose a la distinción clásica y tradicional en quæ ratio desidenti- y -orbiter dicta-, ateniéndonos a esta cuestión es dudoso que sea una tesis jurisprudencial.

"Pero aún aceptándola, las ventajas o bondades que ofrece la adición que ahora proponemos, es poner fin a esa situación.

"Finalmente, ¿por qué decimos que el secretario de Gobernación sí debe frenar? Algunos dirán que es una Secretaría superior a las otras, no, no es por esto, - el artículo 10 lo impide, impide que haya jerarquía entre las mismas y esto viene de muchísimos años, viene precisamente porque para poder cumplir con lo dispuesto por - el 92, el decreto del presidente en donde ordena la promulgación va dirigida a una dependencia de la administración, a aquella a quien el Poder Legislativo le confió la misión de publicar las leyes, la Secretaría de Gobernación.

"En ese sentido, todo se reduce a encontrar que el decreto promulgatorio tiene dos partes claramente distinguibles o discernibles, la orden del presidente al secretario de Gobernación pidiendo que publique la ley, y aquella en que el presidente - transcribe para dar a conocer el texto de la ley que aparece entrecomillada. Eso es todo."

DIPUTADO JUAN DE DIOS CASTRO. (PAN). "Señor presidente, señoras y señores diputados:

"Fíjense lo que ha dicho el señor diputado Oñate; para empezar ya dijo que sí - es aplicable el artículo 92, no el 70; en su exposición final nos dijo por qué el secretario de Gobernación, dice: ah, porque el artículo 92 remite a una dependencia oficial, a la encargada de publicar el Diario Oficial, al secretario de Gobernación.

"Honradamente yo he leído el 92, creo que el señor diputado Valadés también, y ahí nada más dice, "La Secretaría del ramo..." y cuando se habla de la Secretaría - del ramo tiene que referirse al contenido de la ley y la exposición ya señaló algo más, dice el artículo 92, para ser más preciso: "U jefe del departamento administrativo a que el asunto corresponda..." Entonces señores, si el decreto promulgatorio - de ley corresponde a la cuestión fiscal, en acatamiento del artículo 92 tendría que ser el secretario de Hacienda, pero vamos a aceptar como dice el diputado Oñate que - por ser el responsable del Diario Oficial corresponde al secretario de Gobernación; -

si su tesis es válida, quiere decir que todos los decretos promulgatorios de leyes que hasta ahora ha realizado el Ejecutivo Federal, bastaba con que llevaran la firma del secretario de Gobernación y todos aquellos que no llevaran ninguna firma y si carecen, nada más que carezcan de la firma del secretario de Gobernación, entonces esos decretos si llevan la firma del secretario de Gobernación, son obedecidos; si no la llevan, no obliga a su obediencia. Yo pregunto, si esto es así ¿por qué el Constituyente no citó a la Secretaría? ¿Por que el Constituyente dijo: deben estar firmados por el secretario de Estado o jefe de departamento? Esto del jefe de departamento fué una adición posterior al artículo 92 constitucional, no hubiera sido necesaria la reforma del jefe de departamento, porque conforme a su afirmación, basta con que el secretario de Gobernación lo firme. Entonces señoras y señores diputados, hemos llegado a conclusiones: primera, que no es aplicable el 70 sino el 92, con una aclaración de que basta con que lo haga el secretario de Gobernación para que el decreto sea obedecido, nada más que el artículo 92 no precisa qué secretario. Dice, el secretario de Estado o jefe de departamento administrativo a que el asunto corresponda.

"Creo que está muy clara la tesis. Y por último, la litis se reduce a algo tan concreto como esto: el artículo 92 dice que todos los decretos del presidente. El decreto promulgatorio de leyes es decreto del presidente, porque lo hace a través de un decreto. Entonces, ese decreto promulgatorio de leyes en acatamiento del 92, deberá llevar el refrendo del secretario de Estado.

DIPUTADO DIEGO VALADES RIOS. (PRI). "Gracias, señor presidente; ciudadanos diputados:

"Intentaré, y espero conseguirlo, ya en otras ocasiones he fracasado, ser breve. Evidentemente los argumentos del ciudadano diputado Ortiz Gallejos resultan de una enorme sutileza, como sutiles han sido los del diputado Castro, y es importante hacer algunas precisiones de tipo interpretativo en el seno de esta Asamblea para que-

de ninguna manera se vaya a considerar que estamos retorciendo el texto o la interpretación de la Constitución y que estamos queriéndola ajustar a lo que pudiese considerarse como un capricho de circunstancia. Muy lejos de esto lo que hemos querido hacer la mayoría de los miembros de la Comisión y lo que proponemos ante el pleno de esta Honorable Asamblea es que se adopte un criterio estrictamente apegado a derecho y que no demos pie a interpretaciones que desvirtúen el contenido de la Constitución.

"Se ha dicho en el dictamen que si se estableciera una reforma a la Constitución en el sentido que están planteando el diputado Ortiz Gallejos y el diputado Juan de Dios Castro, habría que considerar que la Constitución admite la posibilidad de veto o la admite hasta antes de la reforma hipotética, de la reforma propuesta, la posibilidad de veto por parte de los ciudadanos secretarios del despacho.

"Es fundamental, porque se ha hecho referencia a las circunstancias vigentes, que establezcamos de una vez y para siempre que estamos buscando una legislación que rija hacia el futuro. De ninguna manera pretendemos dar un viso de retroactividad jurídica, ni política a la norma que se pretende modificar que es el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

"En esa medida, nos es relevante que nosotros veamos cuál ha sido la interpretación o aplicación dada hasta ahora, sino que veamos cuál es la interpretación y la aplicación que se le dé en el futuro de acuerdo con aquello que se abraza por esta soberanía.

"Vale en este sentido recordar, que corresponde a esta honorable Cámara de Diputados como parte del Poder Legislativo mexicano, establecer la interpretación idónea para los textos en vigor de la República que tengan naturaleza federal.

"Se distingue, cuando se habla de las formas de interpretación, entre su autor y ~~entre~~ su manifestación; por lo que se refiere al autor, la interpretación es legislativa, y judicial, administrativa, doctrinaria y popular, por las exteriorizaciones-

que esta interpretación lleva a cabo, es una interpretación gramatical, histórica, política, económica y jurídica. Nosotros queremos que se lleve a cabo una interpretación auténtica por parte del Poder Legislativo y facultado para interpretar.

"La interpretación del precepto a que estamos haciendo referencia, aparece con toda claridad planteada en la exposición de motivos, es decir en el dictamen correspondiente, rendido por la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales.

"Se pretende la salvaguarda del régimen constitucional que nos rige, nos plenas puntualmente a los criterios interpretativos de la Constitución que demandan que debe prevalecer siempre el criterio teleológico de la Constitución y en el caso del artículo 92, el criterio finalista de la Constitución es que los secretarios de Estado refrenden los actos del presidente, pero solamente los del presidente y no los de otro poder. En este mismo orden interpretativo, nos guiamos por el criterio de que deben buscarse formas de interpretación prácticas y no imprácticas, que nos lleven por lo mismo a admitir que nos desviamos un ápice el contenido constitucional cuando en la ley decimos que en materia de promulgación de leyes, el secretario competente que efectivamente existe, es el secretario de Gobernación, y no otro.

"Nos guiamos por el criterio interpretativo en cuanto a que las palabras deben ser entendidas en su sentido general y común y no interpretadas las propias palabras conforme a criterios restrictivos o particularizantes y en esta medida lo planteo por lo que se refiere expresamente al vocablo "decreto". Nos orientamos porque la interpretación de la Constitución debe tener en cuenta que se trata de un conjunto armónico de normas y no de un conjunto antitético de disposiciones y preceptos, por lo mismo, no podemos hacer interpretaciones excluyentes sino conjugar los diversos preceptos de la Constitución para darles esa armonía que su interpretación hace aconsejable y demanda de un cuerpo colegiado de la naturaleza del que pertenecemos.

"Finalmente, nos orientamos como un quinto criterio de carácter interpretativo,

en el sentido de que las disposiciones de la Constitución deben de entenderse con un criterio restrictivo y no con un criterio extensivo cuando de lo que se trata es de excepciones que en la propia Constitución se plantean, y el refrendo al que la Constitución se refiere, es exclusivamente el refrendo de los actos del Ejecutivo no el refrendo de los actos en los cuales el Ejecutivo promulga actos del Legislativo.

"Esta debe ser una interpretación fundamental para nosotros porque de otra suerte, estaríamos dándole a los secretarios de Estado facultades que la Constitución no les otorga en ningún momento. Recuérdese que la Constitución se refiere a ellos como secretarios del despacho o como jefes del departamento administrativo.

"Coincido con el ciudadano diputado Ortiz Gallegos en que hay un secretario de Estado que es el competente, y justamente el que estimo es competente y así lo ha estimado mayoritariamente la Comisión de Puntos Constitucionales, para los efectos del decreto promulgatorio, es el secretario de Gobernación, pero vale decir, y con esto termino, que no se está planteando modificación alguna al párrafo primero del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública que repite en sus términos lo preceptuado por el artículo 92 de la Constitución.

"Que no quede pues en el ánimo de los miembros de esta Honorable Asamblea que hay una interpretación distorsional de la letra de la Constitución ni que estamos buscando un subterfugio arbitrario para vulnerar el precepto constitucional. Si la Comisión en su mayoría hubiese estimado, como lo hubiese estimado la cámara de origen, que en este caso es el Senado de la República, que era necesario proceder a plantear una modificación de tipo constitucional, no existe ningún impedimento o no lo habría existido ni de carácter jurídico ni de carácter político para proceder en consecuencia y debatirlo con la misma libertad y llaneza que ahora discutimos las reformas de la Ley Orgánica de la Administración.

"No se trata de un acto de imposición ni se trata de un acto de obsecación, se

trata de un acto de absoluta persuasión jurídica en cuanto a que tenemos la razón y esperamos que ésta imperé en la Asamblea." (246)

e) ANTECEDENTES HISTÓRICOS CONSTITUCIONALES.

En este inciso me referiré a las constituciones que ha habido en nuestro país, haciendo referencia a la fórmula promulgatoria que consagraron en su oportunidad, ya que para algunos estudiosos del referendo, el hecho de que no se haga una referencia expresa de la necesidad del referendo para los decretos promulgatorios, para que estos surtan efecto, se contraponen al mandamiento categórico de que todos los actos del Jefe de Estado del artículo 92 constitucional que impliquen órdenes deban ir referendados por los secretarios de los ramos respectivos, a que el asunto corresponda; a lo cual el hecho de que los referidos decretos no deban llevar referendo alguno o solamente el del que tiene a su cargo el Diario Oficial de la Federación, vendría a ser una excepción a los preceptos constitucionales que en su momento tuvieron vigencia, y que contenían la institución del referendo.

e.1) Constitución de Cádiz de 1812.

La fórmula sacramental que el monarca usaba para promulgar las leyes era: "N. (el nombre del Rey) por la gracia de Dios y por la Constitución de la Monarquía Española, Rey de las Españas, a todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: Que las Cortes han decretado y Nos sancionamos lo siguiente (aquí el texto literal de la ley). Por tanto mandamos a todos los tribunales, Justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes. Tendréislo entendido para el cumplimiento y dispondréis se imprima

publique y circule." (247) Esto se establecía en el artículo 154.

e.2) Constitución de Apatzingán de 1814.

Esta constitución contenía, la fórmula promulgatoria de las leyes en su artículo 130 y sí hacía referencia expresa al referendo en dicho ordenamiento: "El Supremo Gobierno Mexicano, a todos los que las vieren sabed: Que el Supremo Congreso en sesión legislativa (aquí la fecha) ha sancionado la siguiente ley (aquí el texto de la ley). Por tanto, para su puntual observancia, publíquese y circúlese a todos los tribunales, demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas de cualquiera clase y dignidad, para que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente la ley en todas sus partes. Palacio Nacional, etcétera." "Firmarán los señores tres individuos y el secretario de Gobierno. (248) Cabe recordar que el Supremo Gobierno Mexicano estaba compartido por tres personas.

e.3) Constitución de 1824.

La primera constitución federal no consagró ninguna fórmula promulgatoria y por tanto no hace referencia expresa sobre el referendo de estos decretos promulgatorios de leyes.

e.4) Constitución Centralista de 1836.

Es en la Tercera Ley Constitucional, donde se establece la fórmula promulgatoria en el artículo 41, pero no hace énfasis alguno respecto del referendo en esos decretos.

(247) Idem. pag. 21.

(248) Ibidem.

e.5) Bases Orgánicas de 1843.

Es en su artículo 65, en el que se establecía la fórmula promulgatoria: "N.N. - (aquí el nombre y apellido del presidente) presidente de la República Mexicana, a los habitantes de ella, sabed: Que el Congreso Nacional ha decretado y el Ejecutivo sancionado lo siguiente: (aquí el texto). Por tanto, mandó, se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento." (249)

Tampoco se hace mención expresa en esta constitución de la firma de los Secretarios del Despacho.

e.6) Constitución de 1857.

Esta constitución, antecedente directo de la que actualmente nos rige, no se refirió a fórmula promulgatoria alguna, por tanto tampoco se hacía mención expresa del referendo tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes, originalmente. Pero tras una reforma que tuvo lugar en 1874, se hizo la inclusión de esta breve fórmula: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)". - (250) Evidentemente, ésta es una fórmula de publicación de los decretos o leyes del Congreso, pero no es una fórmula promulgatoria, en esta constitución no está previsto que sea el Congreso quien promulgue sus propias leyes, sino el Ejecutivo Federal. - Por tanto, no se puede hablar constitucionalmente de ninguna fórmula promulgatoria, - pues tendría que haber sido contemplada para que la llevara a cabo el Jefe de Estado, según lo establecía la propia constitución, y no el Congreso, que no estaba facultado para llevarla a cabo.

(249) Id., pag. 23.

(250) Jena Ramírez; Leyes Fundamentales de México, Op. Cit. pag. 600.

e.7) Constitución de 1917.

Igual que su predecesora, después de la mencionada reforma, nuestra constitución vigente, no contempla fórmula promulgatoria de los decretos y leyes expedidos por el Congreso de la Unión, pues tendría que referirse necesariamente en su texto al Presidente de la República, quién tiene la obligación de promulgarlas, según lo establece el artículo 89 fracción I de esta Carta. Solamente en el artículo 70 se consigna una fórmula de publicación a los decretos y leyes del Congreso Federal, pero que es solamente eso, una fórmula de publicación, pues si no el Constituyente hubiera caído en contradicción en este artículo con el 89 fracción I, ya que sólo se contempla en esta constitución que únicamente el Ejecutivo, puede llevar a cabo dicha promulgación. Esto, a pesar de que el mencionado artículo 70, señale que esas leyes o decretos se promulgarán en esta forma: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)", (251) y de que el mencionado artículo, que contiene esta prescripción se encuentra en la sección I "De la elección e instalación del Congreso", Capítulo II "Del Poder Legislativo", del Título Tercero; de donde podría pensarse que es al Poder Legislativo a quien compete promulgar sus leyes. No siendo así, por estar expresamente reservada esta materia al Presidente de la República y a nadie más. Lo que quiere decir este primer párrafo del artículo 70, en relación a este señalamiento es que el decreto promulgatorio del Presidente, deberá contener esa fórmula de publicación de los decretos o leyes expedidos por el Congreso Federal, pero no intenta usurpar esta obligación promulgatoria del Ejecutivo.

Esta constitución no refiere fórmula promulgatoria alguna, con relación al Jefe de Estado, que es el caso en el que podría hablarse de que consagrara una fórmula promulgatoria, tan es así, que nuestra actual fórmula promulgatoria se deriva de un acuerdo de 1932, expedido por el entonces Presidente de México, Ingeniero Pascual Or

(251) Const. Política E.U.M., Ed. Porrúa, Ob. Cit. pag. 53.

tiz Rubio, que a continuación transcribo:

"ACUERDO POR EL CUAL SE FIJA LA NUEVA FORMULA QUE CALZARA LOS DECRETOS Y LEYES QUE PROMULGUE EL EJECUTIVO DE LA UNION DE 1932". (DIARIO OFICIAL DEL 17 DE AGOSTO DE 1932)

"Al margen un sello que dice: Poder Ejecutivo Federal. Estados Unidos Mexicanos. México. Secretaría de Gobernación."

"Estados Unidos Mexicanos. El Escudo Nacional. Presidencia de la República."

A C U E R D O

P A R A L A S E C R E T A R I A D E G O B E R N A C I O N

Considerando: "Que la fórmula "Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé debido cumplimiento". "Dado en el Palacio Nacional del Poder Ejecutivo Federal en México, Distrito Federal, a...", que se viene empleando en las leyes o decretos que promulga el Ejecutivo de la Unión cumplimentando la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de la República, es desagradable por la vana ostentación que encierra, así como por adoptar el léxico usado usado por el clero en la literatura escrita que acostumbrara lanzar, circunstancias que chocan con nuestro régimen democrático y liberal, en el que sólo cuadra el empleo de la modestia del espíritu sano y sencillo del pueblo.

"He tenido a bien acordar:

Primero, "Las leyes o decretos que sean sometidos al acuerdo del C. Presidente de la

República para efectos de la promulgación de los mismos, ya sea que provengan de las Cámaras Legislativas o que el mismo Ejecutivo de la Unión los dicte, en uso de las facultades extraordinarias que le hayan sido concedidas o proveyendo conforme a sus facultades, por medio de reglamentos, a la ejecución de las leyes en vigor, deberán tener, a partir de la fecha de este acuerdo, como fórmula consagrada a expresar la promulgación en sí misma y a indicar el sitio en que se realiza ésta, cuando tenga lugar en la capital de la República, la fórmula siguiente, después del texto de la ley o decreto de que se trate:

"En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su publicación y observancia, promulgo la (el) presente ley (decreto) en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, a...

Segundo. Cuando la promulgación sea hecha en población distinta a la capital de la República, se variará la fórmula expresada solamente en la parte correspondiente a dicha circunstancia.

"Públiquesse y cúmplase. México, D.F., a 9 de agosto de 1932. El Presidente de la República, Ing. Pascual Ortiz Rubio. El secretario de Estado y del despacho de Gobernación, Juan José Ríos. Rúbrica." (252)

Nuestra constitución vigente, al no establecer fórmula promulgatoria para las leyes y decretos del Congreso de la Unión, no señala expresamente que deban ser refrendados los decretos promulgatorios, que sólo pueden ser actos del Ejecutivo.

En mi opinión, la inclusión de una prescripción expresa para señalar que los decretos promulgatorios del Ejecutivo contienen las leyes que expide el Congreso, deben ser refrendados por el o los secretarios del ramo respectivo, conllevaría una redundancia, pues como decretos y órdenes que son del Presidente, necesariamente deben

llevar el mencionado refrendo o refrendos, según el caso.

f) ACTOS DEL PRESIDENTE QUE PUEDEN PRESCINDIR DEL REFRENDO SECRETARIAL.

En términos generales, como lo he sostenido a lo largo de la tesis, en relación con el presidencialismo mexicano, se puede afirmar que cualquier acto oral del Presidente que implique alguna orden, pero que no deba ser formalizado por escrito, no es sujeto de refrendo alguno. En estemismo sentido, la no dimisión de cualquier agente-refrendatario ante este tipo de órdenes, no constituyen refrendo, en nuestra legislación, que de poderse dar sería una forma tácita de refrendo; como ya se ha visto anteriormente. Igualmente y dado que nuestro refrendo sólo acepta la forma escrita del Presidente, ya que no se puede firmar un acto expresado oralmente o una omisión del Jefe de Estado, entonces tampoco se puede refrendar cualquier omisión en que incurriera dicho funcionario y que se pudiera interpretar como una negativa, negativa-ficta o como una resolución favorable; ambas interpretaciones implicando órdenes en sentido de no otorgamiento o de otorgamiento respectivamente. Aunque podría darse el refrendo a dichas órdenes, mediante la no dimisión de los refrendarios, pero nuestro régimen jurídico no lo acepta. Un ejemplo de omisión por parte del Presidente, podría ser su silencio, ante una petición planteada ante él y que en nuestra legislación y en su particular caso, su ausencia de contestación conllevara necesariamente una respuesta negativa o positiva, que acarrearía una orden de no otorgamiento, respectivamente, refrendando el o los Secretarios de Estado y jefe o jefes de departamento competentes, con su ausencia de renuncia.

Hay que aclarar que todos esos actos que puedan conllevar órdenes, por parte del Presidente y que son sujetos de refrendo, deben ser actos emitidos todos en el ejercicio de funciones del propio mandatario.

Entre otros actos del Presidente que no necesitan de refrendo alguno, se encuen

tran el veto y la iniciativa legislativa. El veto no es una orden, sino una oposición del Ejecutivo para poder emitir señalamientos a los proyectos de ley que están por aprobarse en el Congreso. Dicha oposición tiene el efecto principal de dar lugar a una dilación en el proceso de creación de la ley, a manera de que los legisladores consideren los señalamientos del Ejecutivo y si lo estiman conveniente los aprueben y sino los rechacen; votando por el proyecto vetado las dos terceras partes en cada una de las cámaras, a favor. Por esto el artículo 92, en su redacción casuística no se refiere al veto presidencial, como acto sujeta de refrendo.

En el caso de la iniciativa de ley, que puede presentar el Ejecutivo ante el Congreso, también es un caso de acto de este funcionario que no debe refrendarse, pues no reviste la forma de mandamiento, ni tiene efecto de obligatoriedad alguna. Simplemente el Congreso de la Unión lo desechará o lo aprobará, según crea conveniente y con las modificaciones que estime necesarias, para el segundo caso. Ya se sabe que en la práctica, estos proyectos de iniciativa o de reforma de ley, son confeccionados por las dependencias del Ejecutivo, incluyendo a las Secretarías de Estado, quienes si son las adecuadas para proporcionar asistencia técnica en los diferentes rangones de la administración pública federal.

La suscripción de estos proyectos de ley o de reforma al ser presentados al Presidente, por parte de los titulares de las Secretarías de Estado o del Departamento del Distrito Federal, no constituyen refrendo, ya que el hecho de que vayan rubricadas no imprime efectos jurídicos de eficacia a tales proyectos, pues aún no son aprobados en definitiva por el Congreso, además de que no son el instrumento mediante el cual se promulgan dichos ordenamientos en caso de ser aprobados en definitiva, o sea no son ley todavía, y por tanto no estarán incluidos en el decreto promulgatorio hasta ser sancionados por el Congreso Federal.

Lo mismo cabe afirmarse de todos aquellos documentos oficiales, en los que esté inscrita la firma del Presidente y la del secretario o jefe de departamento alguno.

que por exclusión no sean reglamentos, acuerdos, decretos o que no entrañen orden alguna del Jefe de Estado. No serán las firmas de esos subalternos del Ejecutivo, refrendos, ni realizarán ninguna de las funciones aludidas para con este instituto, ni producirán efecto alguno de los que se dan en virtud de éste.

2.- CONCEPTOS IMPORTANTES EN TORNO A LA PROMULGACION DE LEYES FEDERALES.

a) DIFERENCIA ENTRE DECRETO DEL CONGRESO FEDERAL Y LEY DEL CONGRESO FEDERAL.

El artículo 70 de la constitución vigente, establece en su primera frase: "Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto." (253)

El concepto de ley no se presta a mayor confusión, y se le puede definir de formas variadas, pero siempre se comulgará en aspectos cruciales para dar un concepto que en esencia será el mismo. La definición de Planiol define a la ley como: "una regla social obligatoria, establecida con carácter de permanente por la autoridad y sancionada con la fuerza." (254) Por su parte el maestro Gabino Fraga señala que la ley está constituida por una manifestación de voluntad encaminada a producir un efecto de derecho, caracterizándose, desde el punto de vista material, por ser un acto que crea, modifica o extingue una situación jurídica general. (255)

Donde suele presentarse confusión es al tratar de conceptualizar a los decretos. Planiol parece no distinguir claramente entre estos y los reglamentos, refiriéndose al Derecho Francés. (256) Hauriou dice que en Francia los decretos-leyes, contienen textos creados a raíz de revoluciones o golpes de Estado, y que generalmente se dan a manera de decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo; pero con valor de leyes. (257) Por su parte Carré de Malberg diferencia entre decretos especiales y decretos generales; siendo los especiales los que revisten dicho carácter por ser conformados-

(253) Const. Política E.U.M., Ed. Porrúa, Ob. Cit. pag. 53.

(254) Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, Trad. de la 12a. ed. francesa por José M. Cajica Jr., Ed. José M. Cajica, Puebla, Mex., pag. 97, T. III de la Biblioteca Jurídica Sociológica.

(255) Fraga, Ob. Cit. págs. 41-42.

(256) Planiol, Ob. Cit. pag. 100.

(257) Hauriou, Ob. Cit. pag. 294.

con relación a un hecho aislado o a una persona determinada. Cuando este doctrinario se refiere a los decretos generales, al igual que Planiol, tiende a confundirlos con los reglamentos, pues no se emiten en relación a un asunto particular, sino que se acercan demasiado a la ley, en cuanto a contenido, pues sus ordenamientos son relaciones análogas o semejantes a la ley, y de esto se desprende la connotación -realamento- (258)

De ordinario, se confunde al decreto con otras instituciones jurídicas, siendo el caso más común el de equipararlo a la ley. Para esclarecer la cuestión, Gabino Fraga señala al diputado Moreno, quién durante el Congreso Constituyente de 1857, al tratar en dicho Congreso, el artículo 64 del proyecto de constitución y que es idéntico al artículo 70 de la constitución federal vigente, distinguió diciendo que la ley se refiere a un objeto general y el decreto a uno particular. (259)

Refiriéndome en el mismo sentido que el diputado Moreno, con el cual coincido totalmente, el decreto tiene alcances más contraídos y por eso implica ámbitos de validez más reducidos o específicos. En cambio los alcances de la ley y sus propósitos, son más amplios y menos contraídos; por esto también sus ámbitos de validez son más extensos.

Para Felipe Tena Ramírez y Emilio Rabasa, la mejor diferenciación que se ha establecido en los textos constitucionales, pues ni la vigente, ni la de 1857, hacen la distinción, se encuentra en el artículo 36 de la Ley Tercera de las Siete Leyes de 1836 que reza, art. 36: "Toda resolución del Congreso General tendrá el carácter de ley o decreto. El primer término corresponde a las que versen sobre materias de interés común dentro de la órbita de atribuciones del Poder Legislativo. El segundo corresponde a las que dentro de la misma órbita, sean sólo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas." (260)

(258) Carré de Malberg, Teoría General del Estado, Ed. F.C.E., México, 1a. ed., p. 502.
 (259) Fraga, Ob. Cit. pag. 37.
 (260) Tena R., Der. Const. Mexicano. Ob. Cit. pag. 302.

b) DISTINCION ENTRE PROMULGACION Y PUBLICACION.

El verbo promulgar, deriva del latín "promulgare", que significa; publicar una cosa solemnemente para darla a conocer. Por su parte el verbo publicar, deriva del latín "publicare", que significa; hacer pública una cosa, de revelar lo que estaba en secreto, o bien imprimir y poner en circulación un escrito. (261)

La Constitución de 1917, utiliza los términos publicar y promulgar sin seguir una técnica de redacción definida, al insertar en dos artículos seguidos, indistintamente estas palabras, para referirse a cuestiones distintas. Estos artículos son el 70, primer párrafo y el 72 fracciones a), c), d) y e). El párrafo referido del artículo 70, del que ya hablé, al establecer que ese ordenamiento no consigna una fórmula de publicación, que deberán llevar los decretos promulgatorios del Ejecutivo de las leyes y los decretos expedidos por el Congreso, que a mi manera de ver en razón de la propia Constitución, no necesitaban de promulgación y simplemente pueden ser publicados para entrar en vigor, éstos últimos. Más adelante volveré sobre este punto. Señalé anteriormente, que no es una fórmula promulgatoria porque no se refiere a al Jefe de Estado, ni a las órdenes por parte de éste que conlleva la promulgación, en el sentido de hacer observable el contenido dispositivo de la ley o decreto del Congreso y de ordenar su publicación, así como de hacerles aplicables.

(262) La frase que contiene la prescripción, en el primer párrafo del artículo 70 constitucional que señala: "... y se promulgarán en esta forma: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)", debería decir -se publicarán-, pues sucede que no porque dicha fórmula de publicación esté precedida del señalamiento de que se promulgarán en determinada forma, ya la fórmula consagrada es promulgatoria, pues la citada fórmula sólo se refiere a la manera en que se publicará el decreto o ley del Congreso, dentro del decreto promulgatorio del Presidente -tratándose de una ley, y simplemente siendo publicada con dicha fórmula cuando se -

(261) Miguel de Toro y Gisbert, Pequeño Larousse Ilustrado, Ed. Larousse, París, 1964, pags. 843, 849.

(262) Const. Política E.U.M., Ed. Porrúa, Ob. Cit. pag. 53.

trate de un decreto del Congreso, caso en el que conforme a mi criterio basta con la publicación del mismo sin necesidad de que éste sea promulgado por el Ejecutivo. No porque este artículo se refiera a la publicación, se iba a prescindir de la promulgación para leyes expedidas por el Congreso, pues la sola publicación de ordenamientos, si excluye a la promulgación, pero no al revés, pues ésta cuando se da es un acto anterior a aquélla. En este sentido tanto la ley como el decreto conllevan su publicación, pero no necesariamente su promulgación. Me basé en el artículo 89 fracción I, para establecer que los decretos del Congreso, no deben de ser promulgados por el Ejecutivo, pues esa fracción sólo se refiere a la promulgación de leyes; Art. 89, fracción I: "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..." (263) Inter, citado a "contrario-sensu", este artículo se colige que los decretos del Congreso, pueden prescindir de la promulgación del Ejecutivo, pues las demás resoluciones del Congreso, no requieren de promulgación alguna. Este artículo, me parece que es el que saca la cuestión de la confusión terminológica indistinta, que se observa en los artículos 70 y 72, pues no sólo se encuentra apartado de ellos en otro capítulo, el tercero referente al Poder Ejecutivo, sino que además se refiere especialmente a las facultades y obligaciones de dicho poder, sin contravenir a los artículos 73, 74 y 76 de la propia Constitución, relativos a las facultades del Congreso, Cámara de Diputados y Cámara de Senadores, respectivamente. Por tanto, no se da un empalmamiento de funciones. Considero además, en cuanto a la delimitación de funciones de cada uno de estos órganos, estos artículos citados son más especiales, que el 70 y el 72 en torno al equiparamiento que pudiera darse en cuarto a la competencia de cada cual de los referidos órganos para realizar actos de su propia esfera. En este sentido los artículos 70 y 72 son ordenamientos más generales en este aspecto, y cren que en el caso concreto

(263) Id., pag. 75.

to debe darse preferencia a las prescripciones más especiales citadas.

Pienso, en relación con el señalamiento de las fracciones a), c), d) y e), del artículo 72 constitucional, que si en estos casos, que se refieren a la creación de leyes y decretos del Congreso, no distinguió expresamente entre que dichas resoluciones fuesen promulgadas o publicadas únicamente, según el caso, que se tratara de una ley o decreto respectivamente, en último de los casos hubiera sido mejor referirse únicamente a la publicación, pues ambas resoluciones tendrían que ser publicadas, y así se podría referir indistintamente a la publicación, bien de leyes o de decretos. El problema quedaría salvado por la referida fracción primera del artículo 89, para colegir que el Ejecutivo sólo debe de promulgar las leyes del Congreso y ninguna otra resolución de ese órgano, sin contravenir en forma alguna a los artículos 73, 74 y 76, ya referidos de la propia Constitución, quedando en la promulgación, entre otras constancias para las que sirve dicho acto, de que se ordena su publicación. Así, no se hubiera errado, al establecer la promulgación de los decretos del Congreso, que en mi entendimiento y por las razones ya expuestas no son promulgables por el Ejecutivo, y simplemente se haría referencia un acto que debe caer a toda resolución del Congreso, sea ley o decreto, e independientemente de necesitarse de su promulgación o no, que vendría a ser la publicación.

Por otro lado, si el constituyente, hubiera querido distinguir expresamente entre qué resolución requiere de promulgación y cuál sólo de la publicación, lo hubiera podido haber establecido en la fracción a), que es a la que se remite en los incisos d) y e) del mismo artículo 72 constitucional. Establecer expresamente la distinción, entre qué resoluciones del Congreso deben ser publicadas y cuáles promulgadas, no hubiera sido redundante, sino más bien más específico, pues el texto constitucional contempla a la promulgación que ordena la publicación, y por tanto también cabe la sólo publicación, de todas aquellas resoluciones de los tres poderes que no están

contempladas en dicho texto como sujetas de promulgación por parte del Ejecutivo y sólo deben ser publicadas; previo refrendo o refrendos correspondientes.

Entre estas resoluciones o mandatos del Ejecutivo que no se promulgan, sino que se expiden y se publican, una vez refrendados debidamente se encuentran los reglamentos, acuerdos y decretos. También, la ley que expide el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias, debe ser promulgada. Aunque la práctica señala que también los decretos, tanto los del Congreso como los del Ejecutivo, son promulgables, no siéndolo por la distinta naturaleza que revisten junto con todos aquellos ordenamientos que tampoco son sujetos de promulgación en contraste con la ley, como en su oportunidad se verá. Evidentemente que todos aquellos decretos del Ejecutivo que contienen a la ley constituyen la única especie de decretos promulgables.

Para confirmar lo anterior en el sentido de que en la práctica no solamente se promulgan las leyes, se encuentra el artículo primero del acuerdo transcrito anteriormente, que dictó el Presidente Ortiz Rubio el 9 de agosto de 1932, en el que señalaba que las leyes o decretos que fueran sometidos a su acuerdo para los efectos de la promulgación, ya que fuera que provinieran de las cámaras legisladoras o que el Ejecutivo los dictara en uso de facultades extraordinarias, o bien proveyendo a la ejecución de leyes en vigor, tenían que expresar a la promulgación en sí misma, etc.

A continuación, y a manera de ilustración, transcribo las fracciones a), c), d) y e) del artículo 72 constitucional, para ver su redacción:

Art. 72: "Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reclamo de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones;

a) "Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observa-

ciones que nace-, lo publicará inmediatamente;

c) "El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

"Las votaciones de ley o decreto serán nominales;

d) "Si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si examinado de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cuál lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a); pero si lo reprobare, no podrá volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones;

e) "Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado, o sobre las reformas o adiciones, sin poder alterarse en manera alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren aprobadas por la mayoría absoluta de sus votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo para los efectos de la fracción a). Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren reprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de su origen volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por la mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a). Si la Cámara de revisión insistiere, por la mayo

ria absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente periodo de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados y que se reserven los adicionales o reformados para su examen y votación en las sesiones siguientes;..." (264)

b.1) Pietro Virga.

Este autor señala que se han dado entre otras opiniones, acerca de la naturaleza jurídica de la promulgación, 1.- la teoría de la comprobación, que sostiene que el Presidente de la República se encarga de autenticar la existencia de la ley y el desenvolvimiento de su proceso de creación; 2.- la teoría legislativa, que indica que el Presidente de la República, con la promulgación vendría a perfeccionar a la ley siendo necesaria no para su eficacia sino para su existencia o validez, se contraponen esta teoría al primer párrafo del artículo 70, pues este artículo establece tal función a cargo del Congreso únicamente; 3.- la teoría administrativa, según la cual lo cardinal de la promulgación versa en la cláusula ejecutiva, que da a la ley la fuerza de la autoridad y el vigor de la ejecutoriedad, y en contra de esta teoría se alega que la observancia a la misma no dimana del acto promulgatorio sino de que la ley es la manifestación suprema del Estado; 4.- y la teoría del control constitucional, que marca que el Presidente de la República ejercita un control constitucional respecto del procedimiento seguido y de la legitimidad que debe darse en el acto legislativo aprobado por las Cámaras, (265)

Para este mismo doctrinario la promulgación está integrada de cuatro partes. 1.- La certificación del procedimiento seguido al señalarse que las dos Cámaras del Parlamento han aprobado la ley referida. 2.- El señalamiento de que el Presidente

(264) Idem., págs. 53-55.

(265) Pietro Virga, Diritto Costituzionale, terza edizione. Palermo. Edizione Universitaria, 1955, pag. 358.

de la República promulga la siguiente ley. 3.- La orden de publicación en la Gaceta Oficial. 4.- Por último, la cláusula ejecutiva, que obliga a todo aquél a quien corresponda observarla o hacerla observar.

Pietro Virga dice: "Con la aprobación del contenido de ley por las dos cámaras, la ley es perfecta, porque ahí concluye la etapa constitutiva del procedimiento; pero no es todavía ejecutoria; este carácter lo adquiere mediante la promulgación, acto que corresponde al Presidente de la República. Para los ciudadanos será obligatoria a partir de su publicación." (266)

b.2) Paolo Riscaretti di Ruffia.

Señala que: "Para que la ley, ya perfecta, devenga eficaz, esto es, obligatoria para todos, es necesario que se efectúen dos actos posteriores, que constituyen la fase integrativa de su eficacia: a) la promulgación, realizada por el Jefe de Estado y b) la publicación, efectuada por el Secretario de Gracia y Justicia o por el Guardasellos.

"La distinción señalada, por lo demás, fué establecida claramente, por primera vez, en la Constitución Francesa de 1793, la cuál, mientras atribuía al Poder Legislativo la sanción de la ley, confiaba la promulgación al Primer Cónsul y la publicación al Secretario de Gracia y Justicia. En el Derecho Inglés contemporáneo, por el contrario, estos tres actos (la creación, promulgación y publicación de la ley) se funden en uno solo, ya que únicamente subsiste la aprobación real, formulada solemnemente mediante el envío del rey al Parlamento, ceremonia que crea la presunción legal de que todo el pueblo queda informado por ese conducto, pues, se dice, que los representantes del pueblo reciben al mensajero en el Parlamento e informan a sus representados; las dos copias de la ley, enviadas al Parlamento por el Departamento del "

Sello Real, hace fe, una vez que el Secretario del Parlamento las firma, les pone la fórmula del consentimiento real y las deposita en el Record Office de la Torre Victoria.

"La promulgación, según ya dijimos, debe realizarse por el Jefe de Estado; según el artículo 73 de la Constitución, debe hacerse dentro de un mes, contado a partir de la fecha que le es sometida. El presidente tuvo oportunidad, durante el proceso legislativo, de valorar la legitimidad y la oportunidad de la ley. Es posible que el plazo de un mes se reduzca mediante resolución de las cámaras, por motivos de urgencia requiriéndose la mayoría absoluta de los miembros de cada cámara. La promulgación consiste en un decreto presidencial que contiene: a) Una certificación de la regularidad del procedimiento seguido, que se expresa actualmente en la fórmula siguiente: "La Cámara de Diputados y el Senado de la República han aprobado"; b) La declaración de querer promulgar, expresada en la fórmula: "El Presidente de la República promulga la siguiente ley:..."; c) La orden de publicación y la cláusula ejecutoria, que se expresa en la fórmula: "La presente ley, provista del sello estatal, se inscribirá en la recopilación oficial de las leyes y decretos de la República. Y será obligatoria para todos aquellos a quienes corresponda ejecutarla o hacerla ejecutar como ley del Estado.

"Se ha discutido largamente en la doctrina respecto de la naturaleza de la promulgación: algunas sostienen que posee un carácter jurisdiccional; así Anschutz releva el acuerdo de voluntad de las dos cámaras, limitando la función del Jefe de Estado a la de una especie de notario, pero no se da cuenta de que el acuerdo de voluntades constituye simplemente el presupuesto para la promulgación y, por otra parte, hay que hacer notar que la promulgación no tiene la naturaleza de la cosa juzgada. Otros sostienen, Mashí, Criscuoli, Esposito y recientemente Bartholini, que tiene carácter legislativo; según esto la declaración presidencial debe conceptuarse como u-

na declaración externa de la ley, necesaria para su validez y no solamente para su eficacia; pero esta tesis, admisible dentro del Estatuto Albertino en razón de la íntima conexión que existía entre la sanción y la promulgación, que se manifestaban en un solo decreto real, parece haber quedado definitivamente desechada en virtud de la redacción literal del artículo 70 de la Constitución, según el cuál, la función legislativa se ejerce, exclusivamente, por las dos cámaras del Congreso. Otros, finalmente afirman que la promulgación tiene un carácter materialmente ejecutivo, Morati, Sandulli Tesaurò, etc.; estos autores ponen de relieve que la promulgación, como primer acto de ejecución de la ley, determina la obligatoriedad de todos los actos sucesivos, sea de las autoridades subalternas, como de los ciudadanos. Esta última tesis me parece la más correcta y, en consecuencia admisible la comprobación de la regularidad de los actos cuya existencia se afirma con la promulgación, bien entendido que no se trata de una comprobación de la actividad interna del Congreso; conviene agregar que no está claramente determinado si la promulgación se realiza por el Jefe de Estado en su carácter de jefe del Poder Ejecutivo o de coordinador supremo y controlador de la actividad de los diversos órganos constitucionales; la promulgación sería el acto que hace posible, por su solemnidad, que la ley adquiera su eficacia natural.

"En el lenguaje jurídico italiano se suele decir que en virtud de la promulgación, la ley deviene ejecutoria, en el sentido de que por dicho acto nace la obligación, para todos los funcionarios públicos, de cumplirla y hacerla cumplir. Algún autor la ha asimilado a una especie de "publicación interna de la organización gubernamental." (267)

b.3) Georges Scelle.

Este autor afirma que: "...por de pronto la ley no es ejecutoria sólo porque e

(267) Paolo Riscorretti di Ruff'a, Diritto Costituzionale, 5a. Edizione, Napoli, 1958, pag. 139 y ss..

xiste. En la mayor parte de los países donde existe un sistema de separación de poderes la ejecución de la ley está confiada al Gobierno o supervisada por él. El jefe de Estado es la autoridad encargada de la ejecución, de ahí el procedimiento llamado de la promulgación. Esta consiste en la orden dada por el Poder Ejecutivo a todos sus agentes y funcionarios de proceder en adelante a aplicar la ley en sus actuaciones administrativas, así como en sus operaciones judiciales.

"El procedimiento de promulgación no es siempre necesario para asegurar la eficacia jurídica de las normas legislativas pues no existe en los países con concentración de poderes, como Suiza. Tiene de todas formas su utilidad en cuanto que certifica la fecha de nacimiento de la ley y su perfección formal: el jefe del Estado no promulgará una ley inexistente por defecto de procedimiento, es decir si todas las voluntades que deben concurrir para su nacimiento no han intervenido regularmente. Más si han intervenido, es una obligación proceder a la promulgación en los términos constitucionales previstos y que son actualmente muy breves. Su competencia está fijada y su abstención voluntaria equivaldría a un golpe de Estado susceptible únicamente de una solución política." (268)

b.4) A. Esmein.

"La promulgación es el acto por el cual el jefe del Poder Ejecutivo declara ejecutoria una ley correctamente votada por el cuerpo legislativo y da a los agentes de la autoridad pública la orden de cuidar su ejercicio y usar la coerción en caso necesario. La necesidad de la promulgación es una consecuencia lógica del principio de la división de poderes. La ley es perfecta y definitiva cuando ha sido votada por el Poder Legislativo pero no es ejecutoria sino hasta que tiene lugar la promulgación. El derecho y el deber de velar por su ejecución pertenece al Poder Ejecutivo:-

(258) George Scelle, Le Droit Public et la Theorie de l'Etat. Introduction a l'Etude du Droit. Tome I. Paris, 1951, pag. 44.

en tanto éste no ha expedido la orden de proceder a la ejecución, ninguna autoridad pública podría iniciarla.

"No hay que confundir la promulgación con otros actos del Poder Ejecutivo parecidos o que coinciden de hecho con ello, pero cuyo valor jurídico es muy distinto: la publicación y la sanción de la ley. La publicación es el acto del Poder Ejecutivo por el cual la ley votada y promulgada es puesta en conocimiento de los ciudadanos; tiene por fin hacerla obligatoria para ellos; éstos quedan sometidos a ella a partir del momento en que terminan los plazos creadores de la presunción de que la ley es ya conocida. La promulgación y la publicación se confunden de hecho, por lo que es la publicación del acto mismo de promulgación, que la ley es hecha pública. La sanción cuando existe, constituye una de las más fuertes prerrogativas del Poder Ejecutivo pues hace de él una rama del Poder legislativo: en efecto, en este caso, la ley votada por el cuerpo legislativo no es perfecta, esto es no adquiere la categoría de ley, sino que en tanto que es aprobada por el titular del Poder Ejecutivo, quien puede rehusar su aprobación de manera absoluta e indefinida. Es el sistema adoptado en las Cartas Francesas de 1814 y 1830, y en las Constituciones de 1852 y 1870.

"Entre estos diversos actos hay uno que es absolutamente indispensable y que se encuentra necesariamente en todos los regímenes constitucionales: la publicación. Por el contrario la sanción es una prerrogativa exorbitante del Poder Ejecutivo. La promulgación, que es un acto distinto, según ya se dijo de la publicación y de la sanción, es, según ya también lo expresamos, una consecuencia correcta y lógica del principio de división de poderes; pero no tiene gran importancia práctica pues no constituye una prerrogativa verdaderamente útil para el Poder Ejecutivo, a menos de que éste disfrute de cierto plazo para promulgar y para escoger el momento en que pondrá en vigor la nueva ley. Estas ideas se reflejan en las Constituciones Francesas."

(269)

b.5) Marcel Planiol.

"Cabe aclarar que no distinga claramente la promulgación y la publicación: "Se entiende por promulgación el conjunto de medidas por las cuales una ley nueva es puesta en conocimiento del público.

"En Francia todavía se admite que la ley no deviene ejecutoria hasta que ha sido promulgada; es decir hecha pública.

"Así el decreto de promulgación tiene un triple objeto: 1.- testificar la existencia y la regularidad de la ley; 2.- ordenar su publicación; 3.- contiene un mandamiento de ejecución dirigido a los agentes del poder. (270)

b.6) Jorge Xifra Heras.

Indica este autor que: "A pesar de ser actos comúnmente simultáneos, promulgación y publicación son conceptos distintos. La primera consiste en el acto solemne por el que Jefe de Estado atestigua la existencia de la ley y ordena su cumplimiento. La promulgación implica una obligación por parte del órgano al que corresponde efectuarla. Es una consecuencia de la perfección de una ley que ha pasado ya las fases de aprobación y de control por ello, algunas legislaciones prevén que si el Jefe de Estado no promulga una ley perfecta, lo hará en su lugar otra autoridad, (el Presidente de la Asamblea Nacional en la Constitución Francesa de 1946), mientras que en otras le imponen un plazo fijo para la promulgación (15 días en el texto francés de 1958), o apelan a la ficción de la promulgación: tácita ante el silencio del Jefe de Estado (Estados Unidos).

"La promulgación se lleva a efecto normalmente por medio de un decreto del Jefe de Estado que contiene: 1) el testimonio de la aprobación de la ley por parte de los -

Órganos competentes; 2) la manifestación de voluntad de promulgar; 3) la orden de publicación de la ley, y 4) la cláusula ejecutiva o de obligatoriedad *erga omnes*." (271)

b.7) Paul Laband.

Este doctrinario opinó: "La ley es un mandamiento, que contiene una regla de derecho. En consecuencia, no es suficiente la simple formulación de una regla de derecho que sea declarada obligatoria. El acto de voluntad que se manifiesta en la ley es una orden, un mandamiento, que consiste en que la regla de derecho contenida en la ley debe ser obedecida. *-Lex est quod populus jubet atque constituit-*. (Gavo, No.3) - Por tanto en toda ley deben distinguirse dos partes: la regla de derecho formulada en la ley y su revestimiento de fuerza jurídica obligatoria. O expresado en otras palabras: en toda ley se encuentra un contenido y una orden o mandamiento. El momento jurídico-estatal esencial de la legislación, consiste no en la creación de la regla, sino en su sanción, quiere decir, en el revestimiento de la regla con fuerza obligatoria. Esta afirmación no debe entenderse en el sentido de que la creación o formulación del contenido de la ley no es función del Estado o que es asunto de poca importancia, pues, sin duda, el descubrimiento del contenido que debe darse a la regla de derecho es un aspecto de la función legislativa; pero la acción específica del poder del Estado, el dominio o imperio, no se da en la simple formulación del contenido de la ley, sino en la sanción que la hace obligatoria." (272) -

Cabe aclarar, que en la época de Laband, durante el Imperio Alemán, se confiaba al monarca la sanción de la ley.

((271) Jorge Xifre Heras, Curso de Derecho Constitucional, Barcelona, 1962, T. II, - págs. 263-264.

((272) Paul Laband, Deutsches Reichstaatsrecht, Tübingen, 1907, Verlag von J. C. V. - Mohr (Paul Siebeck), págs. 108 y ss.

b.8) F. Laurent.

Este autor indica: "De ahí una cierta vaguedad que confunde actos completamente distintos, la promulgación y la publicación. En el lenguaje vulgar, los dos términos son la misma cosa, y el Diccionario de la Academia establece en esa especie esta confusión de ideas. Así dice que promulgar quiere decir, "publicar una ley con las formalidades requeridas para volverla ejecutoria." Si la promulgación fuese la publicación, la ley será más que ejecutoria, será obligatoria.

"El término ejecutoria presenta aún otro sentido, es que la ley promulgada tiene todos los caracteres requeridos para poder ser ejecutada." (273)

b.9) Eduardo Ruiz.

En el señalamiento que hace en relación con la fracción I del artículo 85 de la Constitución Mexicana de 1857, idéntico a el artículo 89 constitucional fracción I - vigente, dice que: "El deber del gobierno consiste, pues, en poner en aptitud de ese conocimiento a todos los ciudadanos, lo que cumple publicando la ley.

"Pero no basta que una ley se publique: es preciso que los ciudadanos tengan la conciencia de que es auténtica y que dimana del Poder Legislativo.

"Algunos confunden la promulgación de la ley con su publicación. Nuestra Ley - Suprema no incide en ese error. Encarga al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que promulgue y ejecute las leyes federales en la ancha esfera de su acción ejecutiva, en lo que está incluida también la publicación." (274)

b.10) Felipe Tena Ramírez.

Con relación a la fracción I del artículo 89 constitucional vigente: "El acto -

(273) F. Laurent, Principes de Droit Civil Français, Bruxelles, 3eme. edition, 1878, T. I, pags. 52, 55.

(274) Eduardo Ruiz, Curso de Derecho Constitucional y Administrativo, Imprenta de la Secretaría de Fomento, México, 1888, pags. 189 y ss.

legislativo concluye en el punto en que la ley emanada del Congreso ya no es objetable por el Ejecutivo, bien sea por haber transcurrido el término constitucional sin que éste hubiere formulado objeciones, o bien porque, habiéndolas presentado, el Congreso no las aceptó o, al contrario, modificó de acuerdo con ellas el proyecto original. El acto legislativo es definitivo y perfecto, más para que sea obligatorio es menester que se inicie, mediante la promulgación, la actividad del Poder Ejecutivo. -

"Por la promulgación el Ejecutivo autentifica la existencia y regularidad de la ley, ordena su publicación y manda a sus agentes que la hagan cumplir; en esa virtud, la ley se hace ejecutable, adquiere valor imperativo, carácter que no tenía antes de pasar de la jurisdicción del Congreso a la zona del Ejecutivo. No obstante, la ley promulgada no es obligatoria todavía para la generalidad, mientras ésta no quede notificada de su existencia; en efecto sería injusto imponer la obligación de cumplir una disposición a quienes no la conocen ni están en condiciones de conocerla. - La publicación, es, pues, el acto del Poder Ejecutivo por el cual la ley votada y promulgada se lleva al conocimiento de los habitantes, mediante un acto que permite a cualquiera el conocimiento de la ley y que establece para lo futuro la presunción de que la ley es conocida por todos. -

"La promulgación es una consecuencia de la división de poderes, pues mientras al Poder Legislativo le corresponde dar la norma del deber ser, al Ejecutivo le toca llevar a la práctica, ejecutar, la voluntad del legislador y en ordenar que se cumpla y se notifique. Por la división de poderes, el Legislativo no puede llevar a cabo estos actos, que son de naturaleza ejecutiva; al votar la ley, las Cámaras obligan al Ejecutivo a que la promulgue, pero no pueden promulgarla ellas mismas, por no ser la promulgación acto legislativo." (275)

b.11) Trinidad García.

Señala que: "...la promulgación de la ley encierra dos actos distintos: por el-

primero, el Ejecutivo interpone su autoridad para que la ley debidamente aprobada se tenga por disposición obligatoria; por el segundo, la dá a conocer a quienes deban cumplirla. El primer acto implica que la ley ha sido aprobada por el Ejecutivo o que, objetada por él, ha sido ratificada por las Cámaras. Como se ve, la intervención del Ejecutivo en la formación de las leyes tiene tres fases independientes, con fines diversos y efectos propios cada una. Por esta causa deben jurídicamente distinguirse los actos correspondientes a cada una de estas fases y hay que darles nombre especial. Esta necesidad no se sentía en antiguo derecho, cuando un sólo órgano de gobierno hacía la ley y la publicaba; se impone, en cambio actualmente, por las complicaciones producidas por los nuevos sistemas de derecho público. Consecuentes pues, con la realidad presente de las cosas, emplearemos tres diversos términos para referirnos a esos actos; serán los de: a) sanción, para la aprobación de la ley por el Ejecutivo; b) promulgación, para el reconocimiento formal por éste de que la ley ha sido aprobada conforme a derecho y debe ser obedecida; c) publicación, para el acto de hacer posible el conocimiento de la ley, por los medios establecidos para el efecto." (276)

b.12) Gabino Fraga.

Señala en relación con el carácter de la promulgación: "...una ley respecto de la cual se han satisfecho todos los requisitos indispensables para su formación, adquiere desde el momento de su promulgación por el Ejecutivo que le da autenticidad, y ejecutoriedad, el carácter de un acto legislativo formal, que no puede ser derogado ni modificado sino por otro acto que tenga el mismo carácter,..." (277)

b.13) Carré de Malberg.

Para él, la promulgación tiene los siguientes contenidos: a) el reconocimiento-

(276) Trinidad García, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, 8a. Ed., Porrúa, México, 1959, Págs. 86-87.

(277) Fraga, Ob. Cit. pag. 41.

de que las cámaras han aprobado una ley, b) la determinación y certificación de su texto, c) la declaratoria de que la ley es apta para producir su efecto ejecutivo y el anuncio de que va a entrar en ejecución, d) la orden de observar y cumplir la ley, e) la orden de publicar la ley. (278)

b.14) León Duguit.

Piensa que la promulgación revela la voluntad del legislador y, por ende, le dá a dicha voluntad su fuerza ejecutoria: "La promulgación es el complemento indispensable de la ley. En tanto que no hay promulgación no hay, propiamente hablando, ley. La promulgación es indispensable para la perfección de la ley, porque una ley no promulgada, aunque votada por las dos Cámaras, no está sujeta a la aplicación de los Tribunales ni se impone al respeto de los ciudadanos." (279)

b.15) Maurice Hauriou.

Este doctrinario afirma que: "Todos los actos del Poder Ejecutivo son ejecutables por sí mismos. A la inversa, la fuerza de ejecución no puede ser concedida a un acto jurídico de otro Poder más que por la intervención del Poder Ejecutivo. Por tanto, las leyes no llegan a ser ejecutables sino por la promulgación que de ellas hace el Jefe de Estado." (280)

Entre otros autores que no distinguen entre la promulgación y la publicación de la ley, se encuentran: Ignacio Burgoa, Miquel de la Madrid M., Ulises Schmill, Jorge Carpizo y Salvador Rocha Díaz. (281)

(278) Sáenz Arroyo, et. al. Ob. Cit. págs. 81-82.

(279) Duguit, Tratado de Derecho Constitucional, Ob. Cit. t. II, pag. 443

(280) Maurice Hauriou, según cita Miquel Lanz Duret. (Lanz Duret, Ob. Cit. pag. 270).

(281) Sáenz Arroyo, et. al., Ob. Cit. pag. 82.

c) CARÁCTER MATERIAL Y FORMAL ADMINISTRATIVO DE LA PROMULGACIÓN.

El acto promulgatorio no forma parte del proceso de creación de la ley, así como tampoco los actos ejecutivos, posteriores a éste, que se dan con el fin último de que las disposiciones contenidas en la ley entren en vigor. Yo sostengo igualmente - como, algunos de los doctrinarios citados, que la norma está perfectamente creada una vez que los órganos que deben participar en su formación, éstos son; la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores y el Presidente de la República, han deliberado y determinado su contenido, citándose a los ordenamientos establecidos con anterioridad a su creación respecto de su procedimiento de confección, o sea aquellas prescripciones que se ocupan de su elaboración en el seno del Congreso. Hasta aquí llega la función legislativa, en relación con la creación de leyes federales. Todos los actos posteriores, es decir aquéllos que se dan en la fase ejecutiva de la ley, teniendo como consecuencia última el que la ley entre en vigor y con los consiguientes efectos de esta vigencia, en relación con el acatamiento de la misma por parte de los particulares, tienen una naturaleza material y formalmente administrativa, pues no forman parte de esa función legislativa en relación a la creación de leyes. Tan es así, que las leyes una vez confeccionadas, salen del Congreso, para que el poder que tiene a su cargo la función ejecutiva, sea el que a través de sus actos administrativos lleve a cabo esa fase ejecutiva de la ley, que es muy diferente a la creación y elaboración. Por tanto, no se concibe que el acto de la promulgación pueda revestir un carácter materialmente legislativo, ni siquiera bajo el punto de vista de que el decreto promulgatorio del Ejecutivo, contiene la ley del Congreso dispositivamente, pues el que forme parte del contenido promulgatorio, no es suficiente para cambiar la esencia del acto promulgatorio, que ciertamente no es de transcripción de un texto legal emanado del Congreso; ya se ha señalado la diversidad de funciones

que realiza la promulgación y que dimanen de su naturaleza, y entre ellas no se encuentra a la simple transcripción de la ley. Evidentemente, que el Congreso no promulga sus propias leyes porque está fuera de su ejercicio de atribuciones y por tanto solamente un acto formal y materialmente administrativo puede satisfacer los requisitos constitucionales ejecutivos que requiere la ley, en base a nuestra división de poderes. La promulgación, entonces es necesaria de acuerdo a nuestro orden jurídico constitucional establecido, y es necesariamente también dicho acto, de contenido material administrativo, pues no se trata ya de la creación de una ley, sino de hacer ésta ejecutiva, mediante el único órgano competente para hacerlo, que es el propio Poder Ejecutivo. En ningún régimen constitucional, en el que se contemple la promulgación, se le podrá dar materialmente un carácter de acto legislativo, pues con este acto no se pretende formar, ni crear la ley, ni siquiera en el caso de que el Ejecutivo la expida en uso de facultades extraordinarias, caso en el que por delegación de facultades del Congreso a éste, él las elabora. Aún en este caso la ley se promulga, como si hubiera sido expedida por el Congreso, aunque es expedida por el Presidente de la República, en nuestro régimen. Es decir el propio Presidente, aunque la haya expedido, la hace ejecutable, pues no hay otro poder encargado de hacerlo.

Vemos como distingue Carré de Malberg lo que es un acto materialmente legislativo: "...la potestad legislativa consiste en el poder jurídico, atribuido por la Constitución a ciertos órganos, de imprimir a una prescripción o disposición, el carácter y la fuerza imperativa propios de la ley; que para que un órgano estatal pueda ser considerado como partícipe de la potestad legislativa, no basta que tenga la facultad de iniciativa ni que sea el encargado de hacer entrar a la ley en su fase de ejecución, que es preciso que su consentimiento sea necesario para la adopción de la ley." (282)

Esta participación del Ejecutivo en la creación de la ley, que es cuando se puede hablar de actos materialmente legislativos llevados a cabo por el Presidente, - tratándose de leyes federales, se da en nuestro régimen constitucional en los siguientes casos; cuando el Ejecutivo no tiene observaciones que hacer a la ley que le envía el legislativo, y la sanciona expresamente, o cuando el Congreso supera el veto presidencial, en tal circunstancia desaparece automáticamente la facultad sancionadora, puesto que el Jefe del Ejecutivo ya no puede ni aprobar, ni desaprobar la ley, sino que, tratándose ya de un mandato legislativo inobjetable, no le queda al Presidente más remedio que promulgarlo y ordenar que se publique. En el evento en que el Ejecutivo deja pasar el término de diez días que fija la Constitución, (Art. 72, inciso b) sin haber hecho observación alguna al dictamen que le ha enviado el Congreso, el Presidente sanciona tácitamente el proyecto de ley.

Todas las funciones e implicaciones jurídicas que puede conllevar la promulgación son materialmente administrativas porque se dan en el ejercicio de atribuciones ejecutivas que no tienden a la creación de normas jurídicas, sino a cumplimentar las mismas, en el caso concreto, aquellas emanadas del Poder Legislativo.

Formalmente, al ser la promulgación un acto que realiza el Presidente de la República, se da también como un acto administrativo, desde el punto de vista del órgano emisor del mismo, pues ningún otro órgano puede ordenar que se proceda a observar y a publicar la ley, sino el Jefe de Estado, en su carácter de tal.

La única ley que no es promulgable, en términos del artículo 70 constitucional, cuarto párrafo, es la Ley Orgánica del Congreso Federal, que tampoco es sujeta de veto presidencial. Todas las que no sean ésta, deben ser promulgadas y también serán sujetas de veto.

El hecho de que la ley expedida por el Congreso, para poder ser promulgada deba ser transcrita al decreto promulgatorio del Presidente, no se ve alterada como acto formal y materialmente legislativo que es; es decir esa ley no es una ley expedida -

por el Presidente, ni cambia su naturaleza como ley para adoptar la que corresponde a la promulgación que es formal y materialmente administrativa, en este sentido ya se ha señalado que la ley es perfecta al terminar de ser aprobada debidamente en el seno del Congreso. Igualmente y por su parte, la naturaleza de la promulgación no se ve afectada por la transcripción de la ley en el decreto promulgatorio. Esta sigue conservando su carácter de acto formal y materialmente administrativo, sin convertirse en un acto materialmente legislativo, y aún menos formalmente legislativo, como si el Ejecutivo, actuara en razón de una competencia y atribuciones delegadas por el Congreso; y de cuyo ejercicio solo responde este último órgano.

Ninguna naturaleza de los dos actos es subsumida o alterada por contenerse en el mismo instrumento, pues tampoco la promulgación válida, crea o dota de imperio a la ley, ni es en forma alguna la finalidad de dicho acto, pues ya es perfecta si es que lo es desde su expedición por el propio Congreso; es por esto que la promulgación no le va a agregar ni a quitar nada a la misma, ella ya era lo que era desde su expedición.

Ahora bien, en la fase ejecutiva de la ley, que comienza a partir de la promulgación, la ley necesariamente debe ir integrada o contenida en el decreto promulgatorio que la va a hacer ejecutable, pero como ya se dijo sin menoscabar en forma alguna las naturalezas de los dos actos, que no son incompatibles entre uno y otro, pues pertenecen a ámbitos distintos competenciales. Es en este momento que la ley del Congreso, entonces, necesariamente para poder ser ejecutable, pasa a formar parte del decreto promulgatorio del Ejecutivo, pero por contenerse en tal, no porque se fusionen sus naturalezas, sino porque corresponde al Presidente materializar el imperio de la ley, siendo el medio para hacerla ejecutable y por tanto obligatoria. Los dos actos; la ley del Congreso y su promulgación por parte del Ejecutivo, forman ya un sólo instrumento que es el decreto promulgatorio del Presidente, sin absorber la-

esencia de un acto a la del otro, de los dos que señalé, ni menoscabándolos del todo, por integrarse dispositivamente. Pero por ser el Ejecutivo quien expide dicho decreto que contiene esos actos integrados, o sea que se encuentran contenidos en forma conjunta, y sólo él, por ser el único capaz constitucionalmente para hacerlo, y por competencia propia, ese instrumento integrado (decreto promulgatorio) es un acto de él, sin que la ley que contiene sea un acto de él propiamente, pero sí lo es el decreto en el que aquella va contenida y dicho decreto todo, es una sola entidad, pues independientemente de la naturaleza distinta de los dos actos que contiene; ambos son ya toda una unidad que sólo forma un decreto promulgatorio, por no poderse dar en forma separada uno y otro para su ejecución, entonces el contenido dispositivo todo, de ambos actos, es el contenido dispositivo de un solo instrumento, que es el decreto promulgatorio; sin poderse dar en forma separada e independientemente ambos actos queyan contenidos en dicho decreto porque no se conseguiría hacer ejecutable la ley no materializándose el imperio de la misma. Evidentemente, no se puede emitir un decreto promulgatorio, sin contener a la ley que promulga, pues carecería de materia dicho decreto, por no contener disposición a observar o a publicar. Es por esto, que aunque los diversos actos que contiene el decreto promulgatorio, no se interfieren o menoscaben entre sí mismos, sí son un solo decreto presidencial íntegramente en todo su contenido dispositivo, sin que la ley del Congreso sea reexpedida por el Ejecutivo a través de la promulgación, o sea la ley que contiene no pasa a ser un acto que él haya formulado, pero sí pasa a ser un acto compuesto o complejo, al unirse a la promulgación, formando otro acto a cargo del Presidente, distinto, que integra dos actos a través del decreto promulgatorio, que es el tercer acto, al que se dá lugar en virtud de la unión de los otros dos, y que tiene una naturaleza formal y materialmente administrativa, por ser la promulgación un acto posterior a la expedición de la ley y el que dá propiamente origen al decreto promulgatorio ya que la expe

dición de la ley constituye el presupuesto de la promulgación en caso de que ella exista y sea regular, y es sólo cuando se dá la promulgación, al satisfacerse las dos condiciones anteriores, que se emite el decreto promulgatorio, transcribiendo únicamente el acto presupuesto y anterior de la promulgación que es la ley expedida.

En virtud de lo anteriormente vertido, el decreto promulgatorio, si es un acto del Presidente y con la naturaleza que he señalado, siendo referendable por tanto en todo su contenido dispositivo, pues el acto es un acto complejo, pero uno sólo, no siendo referendable en una parte y no respecto de otra, porque si no se negaría su conformación destruyéndolo, pues el decreto promulgatorio, no es o no se dá sino a través de la unión de los actos: promulgación y ley. Es por esto que la ley contenida en el decreto promulgatorio, sigue la misma suerte que todo el decreto promulgatorio pues forma parte de él, y si el decreto promulgatorio del Presidente puede ser obedecida por llevar los referendos necesarios para su eficacia, entonces la ley también lo será y si no los lleva, todo el decreto como tal, obviamente incluyendo a la ley, no lo será.

d) LA PROMULGACION COMO OBLIGACION PRESIDENCIAL.

Pasaré ahora a analizar la esencia de la promulgación bajo el aspecto de ser una obligación o una facultad constitucionales. Como ya antes lo había establecido, en el artículo 89, constitucional, fracción 1, es donde se hace referencia a la promulgación de las leyes del Congreso Federal, por parte del Presidente de la República. Esta fracción va necesariamente vinculada al artículo 72 constitucional, fracciones a), c), d) y e). Todas estas fracciones del artículo 72, que ya han sido transcritas anteriormente, son categóricas en el sentido de no dar cabida a que el Ejecutivo se rehusé a promulgar o publicar las leyes o decretos del Congreso, respectiva-

mente, según el caso.

Es la fracción a) del mismo artículo 72, de la que se puede desprender mayormente, el carácter obligatorio de la promulgación, pues aunque este artículo utiliza indistintamente, los términos publicación y promulgación en relación a los decretos como a las leyes del Congreso, al referirse a ellos, se puede aplicar la inmediatez a que se refiere dicha fracción, también indistintamente para la promulgación o la publicación, Art. 72 fracción a): "Aprobado un proyecto (de ley o decreto) en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente;..." (283)

Evidentemente, en esta fracción de este artículo, la Constitución no hace más que ordenar al Ejecutivo que expeditamente lleve a cabo la promulgación o la publicación, según el caso de que se trate de una ley o decreto, respectivamente, sin contemplar discreción alguna de su parte en realizarlas.

La fracción c) del artículo 72 constitucional, no es tan tajante al ordenar al Ejecutivo que promulgue la ley o publique el decreto, sin embargo no deja de ser categórica, art. 72 fracción c): "El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasará otra vez a la Cámara revisora. Si por ésta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación." (284)

Las fracciones d) y e) del propio artículo 72 constitucional, remiten a la fracción a) del mismo artículo para referirse a la promulgación o publicación que deba llevar a cabo el Ejecutivo, en su momento, después de concluir la aprobación del proyecto o ley.

(283) Const. Política E.U.M., Ed. Porrúa, Ob. Cit. pag. 53.

(284) Id., pag. 55.

Para el caso que plantea el inciso b) en relación, a la sanción tácita del Presidente del proyecto de ley o decreto, dentro del mismo artículo 72 constitucional, en virtud de que no contempla excepción expresa en el sentido de que la publicación o promulgación sea potestativa de parte del Ejecutivo, no ha lugar a interpretarse en forma distinta que el resto de las otras fracciones citadas, del propio ordenamiento. El Presidente debe proceder a la promulgación o publicación respectiva sin dilación, una vez que transcurre el término de diez días útiles y que el proyecto relativo, no es devuelto a la Cámara de origen con observaciones, salvo que durante el transcurso de dicho término el Congreso hubiera cerrado o suspendido sus sesiones; caso en el que la devolución será hecha el primer día útil de reunión del Congreso.

Los dos únicos casos en los que la promulgación no es una obligación ineludible, son: el caso ya citado de la Ley Orgánica del Congreso, a la que se refiere el último párrafo del artículo 70 constitucional, pues esta ley no requiere de promulgación, y en el caso de leyes formalmente irregulares, esto es que procedimentalmente no se hayan ceñido a los preceptos constitucionales y legales aplicables para su debida formación. En el primer caso, se prescinde del acto promulgatorio y por tanto basta la sola publicación de la ley referida. En el segundo caso, el Presidente no incurriría en algún tipo de responsabilidad, por no promulgar, pues entre otras propiedades que implica la promulgación se encuentra la de constatar la regularidad de la ley, en el sentido de que fué elaborada apejada a las normas relativas para su configuración. En este sentido, solamente las leyes formalmente perfectas deben ser obligatoriamente promulgadas. Por exclusión, en cualquier otro caso, que no sean los anteriormente referidos, la promulgación deberá llevarse a cabo sin discreción, alguna.

Opina Yena Ramírez: "...la ejecución de una ley no es, a diferencia de su expedición, un acto espontáneo, sino obligatorio, que no puede negarse a cumplir el Ejecutivo por ningún motivo, ni siquiera por motivos de inconstitucionalidad. La razón de

la diferencia estriba en que la ley emanada del Congreso (o vetada por el Ejecutivo o superado el veto de éste), es un acto completo, formalmente perfecto, al que la voluntad del ejecutor no le puede agregar ni tampoco quitar nada..." (285)

De esto se colige que la promulgación, como tal, está condicionada por la irregularidad de la ley, no debe haber promulgación de leyes irregulares, o bien existentes, evidentemente la existencia de una ley es presupuesto de la promulgación, por no poderse promulgar proyectos de ley que no prosperan dentro de las cámaras.

Para complementar lo anteriormente expuesto, citaré a Carré de Malberg: "En realidad, lo que da fuerza imperativa a la ley y en virtud de la cuál su ejecución se impone, es la orden de conformarse a las disposiciones que la ley misma contiene. Ahora bien, en el Derecho Público actual, esta orden emana directa y exclusivamente del cuerpo legislativo, resulta del acto por el cual las cámaras adoptan la ley; forma parte integrante y es un elemento esencial de la confección de las leyes por las asambleas. La promulgación no es un acto libre del Presidente de la República, ya que quiera o no está obligado a promulgar las leyes. No es necesario que el Presidente ordene que se ejecute la ley, pues la orden de ejecución es inherente a la ley misma y se desprende de la potestad propia de ella. La ley, en el momento de su ejecución, se cumple por virtud de la voluntad de las asambleas legislativas y no del Ejecutivo. La conclusión que se desprende de todo lo que antecede es que, al promulgar la ley, el Presidente de la República no ejercita en manera alguna la función legislativa, sino que se concreta a proveer a su ejecución: no ejerce al hacer esto ningún poder de mando, sino que simplemente cumple, respecto del Poder Legislativo cuyos mandatos promulga, un deber de sumisión, una obligación impuesta a su cargo e Ejecutivo." (286)

En relación con la obligación de promulgar leyes inconstitucionales, por parte del Presidente, o que le parezcan con tal característica, como en líneas anteriores lo expresé, el maestro Tena Ramírez, el Presidente no le queda más que hacerlo. Lo

(285) Felipe Tena Ramírez, Tratado de Const. Mexicana, Ob. Cit. pag. 542.

(286) Carré de Malberg, según cita Miguel Lanz Duret. (Lanz Duret, Ob. Cit. pag. - 271)

Oportunidad de que goza dicho funcionario, para poder evitar que leyes con tal carácter sean promulgadas, es durante el periodo de observaciones que éste puede hacer, respecto de los proyectos de ley o decreto que le son mandados para su consideración. Es solamente en dicho momento de la función legislativa, donde él puede objetar por inconstitucionalidad las leyes del Congreso. En ningún otro momento, es él competente para desacatar la orden de promulgación que contiene la Constitución, en las fracciones ya referidas del artículo 72 y en la primera fracción del artículo 89 constitucional. Otras causas por las que puede regularmente vetar una ley es por razones de conveniencia pública, consideraciones jurídicas de índole diversa a aquellas de inconstitucionalidad, que genéricamente se denominan estas dos últimas como, inoportunidad del proyecto de ley.

Al Poder Ejecutivo no le compete determinar sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, sino al Poder Judicial, de tal manera que la falta de promulgación que pudiera llevar a cabo el Presidente, equivaldría a que él hiciera un juicio de valor, prejuzgando sobre el contenido de la ley y se estaría también arrojando atribuciones que están fuera de su esfera de competencia. En México, ni el Poder Ejecutivo, ni el Poder Judicial, pueden abrogar ni derogar a la ley del Congreso, aunque el Poder Judicial puede invalidar a las leyes o a sus disposiciones particulares, nulificándolas, en los casos de interposición de amparo, pero sólo serán nulas para aquellos agravados, dichas leyes inconstitucionales no perderán su vigencia, hasta que el mismo Congreso, las abraque o derogue, según el caso, si se trata de toda ley o de algunas de sus disposiciones, respectivamente.

Los casos de inconstitucionalidad a que me refiero, en los que subsiste la obligación presidencial de promulgar, son todos aquellos referentes a cuestiones de fondo o contenido de la ley o a la aplicación y ejecución de la misma, que conlleve en sus propias disposiciones para cumplirse y ser observada, excepto el caso ya citado de que la ley no cubra los requisitos procedimentales a los que se debe apegar párg.

su conformación.

Hay que distinguir connitidez, que quien tiene la obligación de promulgar exclusivamente, es el Presidente de la República y no así sus Secretarios de Estado, de otorgar su refrendo para que se acaten las órdenes presidenciales que contiene el decreto promulgatorio. Para éstos últimos, y hoy día también para los Jefes del Departamento Administrativo, la obligación de promulgar una ley, no les alcanza, pues ellos no son la persona del Presidente, y por tanto no pueden efectuarla, ya que es un acto exclusivo de él. Ni siquiera el Congreso, puede promulgar sus propias leyes, en caso de que el Ejecutivo se niegue a hacerlo, pues no está previsto en la Constitución tal contingencia, y por tanto, no hay manera de que lleve a cabo lo que no le está permitido realizar. En dicho contexto, ellos, tanto secretarios como jefes de departamento, no pueden ser responsables de la falta de promulgación, pues ésta sólo es imputable al Ejecutivo, únicamente. Ellos podrán ser responsables, por la falta de refrendo a dicho acto del Presidente, y por la consecuente ineficacia temporal del mismo, en lo que el Presidente consiga refrendario o refrendarios para su decreto promulgatorio, que sólo es realizable por el Ejecutivo, pero, no serán responsables por falta de promulgación, que sólo es imputable al Presidente, pues sin este acto el refrendo carece de objeto o de materia. Aún más, en nuestro regimen jurídico, como ya lo había señalado antes, la responsabilidad a que pueda haber lugar, por la falta de refrendo o refrendos respectivos a sus decretos promulgatorios de leyes, viralve a centrarse en el Presidente, porque dada su potestad para remover a su arbitrio a los refrendarios renuentes, el Ejecutivo debe buscar quién le refrende las leyes que le son turnadas para su promulgación, y la falta de ejercicio de esa facultad consagrada en el artículo 89 fracción II, dá lugar al tipo de responsabilidad aplicable. Esta responsabilidad presidencial, se daría sin menoscabo de la del refrendario renuente, en caso de que se le pueda demostrar a éste último o éstos últimos, en su caso, que debieron haber otorgado su refrendo, cuando no lo dan sin motivo justifi-

ficado.

En virtud de esa misma disposición, el artículo 89 fracción II constitucional, al Ejecutivo, nunca le será justificable en derecho, alegar no efectuar su acto promulgatorio, que sólo es atribuible a él, y con todo y su respectivo o respectivos referendos, pues no sólo está obligado a suscribir su propio acto promulgatorio, sino a buscar quien se lo refrende, no pudiendo sustentar jurídicamente que no suscribió dicho acto, ni buscó la manera de darle eficacia, porque no hubo referendarios que firmaran, salvo caso fortuito; caso en el que a pesar de esta circunstancia, debe obrar constancia de que está suscrita la promulgación respectiva, con fecha que demuestre la inmediatez con la que la firmó, a que se refiere la fracción a) del artículo 72 constitucional. Como ese caso, lejano de que nadie haya estado dispuesto a darle el refrendo para su decreto promulgatorio, a manera de imprimirle eficacia, no sería responsable de la falta de uso de la facultad de libre remoción. Si el Ejecutivo, nunca suscribió la promulgación, entonces la falta de dicho acto, no conlleva responsabilidad alguna para los referendarios, pues no podrán dar su firma a actos presidenciales inexistentes. Por lo tanto, es falsa, la afirmación en el sentido de que, le sea fácil al Presidente violar el mandato constitucional de la promulgación, porque uno de sus secretarios referendarios, se niegue a otorgar el refrendo respectivo pues no es atribuible a los referendarios la falta de promulgación, sino su falta de refrendo y la consiguiente ineficacia de las órdenes que entrañe la promulgación, pero no siendo equiparables ninguna de estas dos últimas circunstancias al acto de la promulgación "per se"; pues el refrendo es un requisito de forma que sólo completa a la promulgación, y la ineficacia de las órdenes implícitas en la promulgación es una sanción jurídica a la falta de refrendo en el acto concomitante que lo debe llevar para surtir efectos, o sea la promulgación en este caso. Así, el refrendo nunca podrá ser la promulgación, ni tampoco la ausencia de éste podrá ser la-

falta de promulgación. Por su parte, de igual manera, la eficacia de la promulgación, ni la ineficacia de la misma, serán la promulgación o su falta de promulgación, respectivamente, sino consecuencias de derecho que le pueden recaer al acto promulgatorio según contenga el referendo o no, respectivamente.

De lo antes expuesto, quiero concluir, que no hay ausencia de promulgación, por ausencia de referendo o referendos necesarios, sea que se necesite uno o varios para completar la promulgación, pues éste acto será incompleto por falta de un requisito de forma, pero siendo de lo único que adolezca, será perfecto de todos modos, válido y no afecto de ningún tipo de nulidad, simplemente privado de eficacia. Sólo se puede hablar entonces, de falta de promulgación, cuando materialmente es el Presidente, quien no realiza la promulgación, no elaborando o no firmando el decreto promulgatorio.

Cuando el Presidente, se niega a promulgar una ley, la consecuente responsabilidad, que se produce por esta omisión, no se traslada en forma alguna a los referendarios que la hubieran firmado, de haberse llevado a cabo dicho acto, pues en virtud de la inexistencia del acto concomitante y en cierto sentido principal, por hacer alusión a las mismas palabras del jurista español Cáceres Gosa, que en el caso concreto es el decreto promulgatorio de la ley, que es el presupuesto del referendo, es imposible dicha transferencia, pues no se otorga el referendo por causas propias e imputables a los referendarios, sino por causas ajenas a su voluntad, de tal forma que no pueden referendar un acto no expedido, ni tampoco abstenerse de dar su consentimiento a algo que no les ha sido presentado a su beneplácito.

Lo mismo cabe decir, de aquellos casos en los que no se da un traslado de responsabilidad, sino una corresponsabilidad, por virtud del referendo o por su ausencia, este último caso, cuando se debió de haber otorgado dicho referendo. No habrá corresponsabilidad, por las razones expuestas en el párrafo anterior, y solamente habrá lu

gar a la responsabilidad del propio Presidente aplicable al caso, pues en nuestro derecho los Secretarios de Estado y los jefes de Departamento, no serían responsables en manera alguna por la inactividad del Ejecutivo, respecto de la ausencia de decreto promulgatorio de su parte. Está fuera del alcance de dichos agentes referendatarios, el poder lograr materialmente que el Ejecutivo realice un acto contra su libre albedrío y que dicho acto sea válido. Sería contrario a la justicia y a los principios generales del derecho, el que se les fincará responsabilidad, en el caso concreto del referendo del decreto promulgatorio, a los agentes referendatarios del acto, si no está contemplado medio alguno para determinar al Ejecutivo a promulgar, en caso de rehusarse a hacerlo éste último, y así conminarlo a llevarlo a cabo. No cabe entonces responsabilidad alguna contra los agentes referendatarios, cuando se presenta la inactividad del Presidente, a la manera de negarse a elaborar o de firmar el decreto promulgatorio de una ley federal.

En contraste con nuestro régimen, en Francia sí parece, que al menos en una época se contempló en aquel país, la responsabilidad por este tipo de inactividad presidencial para los ministros. Al respecto señala Esmein, que en el régimen parlamentario francés: "La promulgación de las leyes es, en cierta medida un derecho, pero es, sobre todo un deber para el presidente de la República, quien no puede suprimir la eficacia de las órdenes del Poder Legislativo descuidando o negando la promulgación. Por tanto, se plantea la cuestión de determinar si existe una sanción para esta obligación. En nuestra Constitución hay, desde luego, una muy simple y eficaz: los ministros como veremos más adelante son políticamente responsables no sólo por los actos, sino también por la inactividad del Presidente de la República; en consecuencia, la responsabilidad ministerial podría ponerse en juego en las Cámaras por falta de promulgación dentro de los plazos legales. ¿Pero se podría exigir la responsabilidad directa y personalmente del presidente de la República? Parece que, por lo menos en-

algunos casos, la negativa a promulgar podría entrar en la hipótesis de alta traición prevista en el artículo 60. de la Ley Constitucional de 25 de febrero de 1875; pero veremos que esto suscita muchas dificultades. La Constitución de 1848 introdujo una combinación ingeniosa a fin de asegurar en todos los casos la promulgación; el artículo 50. decía: "En defecto de la promulgación hecha por el Presidente de la República en los plazos determinados por los artículos precedentes, proveerá a ella el presidente de la Asamblea Nacional", sin embargo el presidente tenía el deber de rehusar la promulgación si la ley no era regular en forma y también según algunos autores si la ley era inconstitucional en el fondo." (287)

Hay que hacer hincapié en que, aunque para el Ejecutivo, en nuestro régimen, la promulgación, sea una obligación para él, en el sentido de omitir el decreto promulgatorio de la ley y también de utilizar su facultad de libre remoción para que dicho acto no carezca del refrendo o refrendos necesarios, para los refrendarios no es así. Para ellos no es una obligación firmar el decreto promulgatorio de una ley, pues al darlo se comprometen jurídicamente por todos los tipos de responsabilidad atribuibles a ellos, que puedan dimanar de la aplicación y ejecución de dicha ley. Por tanto para ellos tiene que ser un acto espontáneo, el dar su asentimiento, de otra manera, no se les podría imputar responsabilidad alguna respecto de situaciones y circunstancias sobre las cuáles ellos no pudieron discernir. Esto en virtud de que ellos son los titulares de los órganos encargados de dicha aplicación y ejecución. Recordemos, que donde no hay libertad difícilmente cabe la responsabilidad. Estos refrendarios mediante la aposición de su firma, adquieren responsabilidad necesariamente y por tanto si no fuera libre esa adhesión, se desvirtuaría la naturaleza propia del refrendo, que no se puede alegar obediencia jerárquica alguna, en relación con las responsabilidades que se puedan contraer. Estas responsabilidades de los refrendarios, se acentúan en nuestro régimen, no sólo por la total irreponsabilidad por

(287) Esmein, Op. Cit. pag. 71.

política del Presidente, sino porque las leyes que lleguen a ser eficaces, no podrán ser abrogadas, ni tampoco derogadas en algunas de sus disposiciones, por ningún otro poder, más que por el mismo Poder Legislativo, que es el que las exige, así que esto hace que los efectos de dichas leyes se prolonguen en el tiempo indefinidamente, y que por tanto de haber quien se comprometa a hacerse responsable por su aplicación y ejecución, no debiendo haberlo hecho y haciendo observable la ley, que es contraria al Derecho, a la moral a las buenas costumbres o a los principios generales del Derecho, o a todos éstos simultáneamente, los menoscabos jurídicos y materiales susceptibles de causarse pueden ser innumerables, y lo peor de todo es que se seguirán causando por tiempo indefinido, en tanto no se abraque la ley o las disposiciones que entrañen las características lesivas anteriores. Solamente aquéllos, que tengan los recursos para poderse ir al amparo del Poder Judicial, podrán lograr que les sean declaradas nulas tales disposiciones y que no se les apliquen, pero para todos los demás casos, que sin carecer de interés jurídico, no puedan ocurrir a dicho poder, entonces la ley será observable. Es por esto que en 1824, el referendo quedó plasamado. pues Mora dijo que era una salvaguarda de las leyes y una traba al Poder Ejecutivo.

De ahí, la necesidad que existe en que el compromiso que contraigan los funcionarios referendatarios deba ser absolutamente libre, pues todas las transgresiones aludidas en el párrafo anterior, más todas las demás que den lugar a otros tipos de responsabilidad, podrán caer sobre sus hombros, dependiendo del carácter de las violaciones a que dé lugar la entrada en vigor de las normas contenidas en el decreto promulgatorio.

De esta manera, hay que distinguir entre la obligación ineludible de promulgación para el Presidente y la libertad de que gozan los secretarios y Jefes de Departamento Administrativo necesariamente en virtud del referendo. Ellos no están obliga-

dos a otorgar su refrendo, mientras no sea en forma caprichosa o infundada su negativa a otorgarlo. Suprimir ese libre albedrío equivaldría a suprimir el refrendo de la Constitución, pues es negar su esencia; esencia que no es alterable en razón del acto refrendado.

El ejercicio del refrendo, tanto en su aspecto positivo, que implica la aposición de la firma correspondiente, como el aspecto negativo del mismo, que consiste en la abstención de otorgar dicha firma, no invalidan el texto legal que contiene el decreto promulgatorio del Presidente, simplemente no hacen eficaces las órdenes del Presidente, en relación con la observancia y publicación de la ley, pues si le compete a este funcionario dar dicha orden de ejecución, de ejecución de la ley, por ser él, el órgano ejecutivo idóneo, "ad-hoc", para hacer entrar a la ley en su fase ejecutiva y por tanto, mandar a todas sus dependencias que observen y hagan observar la ley y que la publiquen para que nadie pueda alegar su desconocimiento.

Por esto es que la división de poderes no queda suprimida, por razón del ejercicio del refrendo, que es un derecho a cargo de los refrendarios; y que el ejercicio de dicho derecho implica la facultad de otorgarlo o la abstención de ejercer dicha facultad; la ley no queda invalidada por la ausencia de refrendo, es perfecta, tal y como desde su aprobación, si es que ya lo era, no se le quita su imperio tampoco, pues la promulgación es solamente el medio que lo materializa y si bien la falta de refrendo torna ineficaz las órdenes que implica la promulgación, la ineficacia no va dirigida a quitarle su imperio a la ley del Congreso, pues si así fuera, una vez suprimido ese imperio, nunca más podrían ser observables y ejecutables las disposiciones de dicha ley, a no ser reexpedida, caso en el que se tendría que tratar de otra ley, y no la que no es ejecutable por falta de refrendo. Es por esto que el quitar la ineficacia al decreto promulgatorio ni anula la ley, ni la declara inexistente y con menor razón le resta imperio, prueba de ello es el hecho de que una ley cuyo decreto

promulgatorio, sólo carezca de este requisito de forma, para completar dicho decreto, será observable y ejecutable, en el momento en el que se otorgue el o los referendos respectivos.

A manera de tomar un caso de la vida real, Antonio Carrillo Flores, señala un caso, que sirve para demostrar lo que señalé en las últimas líneas del párrafo anterior y en relación a un acuerdo:

"En otras palabras, y esa ha sido mi opinión, la falta de referendo no anula la decisión presidencial (mucho menos las leyes de otro poder, que son resoluciones del Congreso), pero ésta es ineficaz en tanto no ocurra el referendo. Mi primera experiencia data de 1933. En 1929 el Presidente Portes Gil dictó un acuerdo a la Secretaría de Hacienda que ésta se negó a referendar y por lo mismo a cumplir. Cuando años después don Emilio fué designado Procurador General de la República, los interesados le pidieron que solicitara del secretario de Hacienda Pani, que no lo era en 1929, el referendo, y este accedió. Se dió así el caso curioso de un acuerdo presidencial referendado por un secretario de Estado que no lo era cuando el acuerdo se dictó. Yo simplemente sugerí, como jefe del Departamento Jurídico, que el referendo llevara la fecha en que se hacía considerándolo como un acto jurídico autónomo." (288)

Otra razón por la cuál no se altera el equilibrio de poderes, por la ausencia de referendo a un decreto promulgatorio y con su consiguiente ineficacia es que al darse esta ausencia, si el Congreso llevara a cabo la promulgación de sus propias leyes, si se violentaría la división de poderes, pues el Congreso se estaría arrogando atribuciones ejecutivas que no son compatibles con la existencia autónoma de un Poder Ejecutivo, pues, ¿entonces, cuál sería la razón de ser del establecimiento de dicho poder y de la consecuente delimitación de esferas de competencias que implica la referida división de poderes? Más esta invasión de esferas o quebrantamiento a la división de poderes no se dá con la falta de referendo o referendos respectivos porque bas-

ta con que haya refrendario dispuesto a firmar y a asumir la responsabilidad por dicho refrendo, que generalmente hay quien esté dispuesto a darlo, como para que esa ley aunque sea contraria al Derecho, moral o buenas costumbres, principios generales del Derecho y demás instituciones de un mundo civilizado, se observe y ejecute sin menoscabo alguno al imperio de la propia ley. En el lejano caso de que nadie quieratoquear su refrendo para que las órdenes de la promulgación sean eficaces, los refrendarios están en su derecho de no quererse ver comprometidos por la aplicación y ejecución de una ley determinada, en términos del propio artículo 92 constitucional, pues son ellos los órganos específicos, encarnados de dicha observancia de la ley y sujetos de las responsabilidades inherentes a su ejecución. Es un privilegio que la Constitución les otorga, antes de poder ser sujetos de responsabilidad por cometer falta oficial alguna; penal, política, o administrativa.

Otra razón por la cual no se violenta el equilibrio de poderes, con la falta de refrendo a un decreto promulgatorio de una ley, es porque en ningún sentido, este privilegio que concede la Constitución a los refrendarios y ejecutores de las leyes que dimanar del Congreso, para evitar verse implicados en términos de hacer observable una ley y poder contraer las responsabilidades ya referidas, no deja impunes a estos funcionarios, por el mal uso de esta prerrogativa, incluyendo al Presidente en su promulgación, pues aún después de terminado su encargo se le podría tratar de fincar la responsabilidad consiguiente por no promulgar alguna ley que el Congreso le hubiese remitido. Así que, si la Constitución establece un derecho en su favor, pero no sin responsabilidad por su indebido ejercicio. En cambio, ¿qué efecto puede tener tratar de fincarle responsabilidad al Congreso Federal, como órgano colegiado, por que aprueba, expide y dota de imperio a una ley que aún contentiendo la voluntad soberana de ese poder, es atentatoria de todo orden jurídico y material existente en nuestro país, que denote civilización y consonancia con nuestras instituciones?, ~~¿~~

caso responderán en derecho, siquiera por esos actos propios de su competencia en relación con la expedición de la ley? Difícilmente, se le podrá fincar responsabilidad al Congreso Federal como tal. Y sin embargo, es todo el Congreso, quien aprueba las leyes, salvo en los casos de éste, que es la Comisión Permanente o tratándose de leyes expedidas por el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias, conforme al artículo 49, 29, y 131 constitucionales. Evidentemente, en la mayoría de los casos, la responsabilidad por la expedición de leyes, se diluye en la composición colegiada del Congreso, pues generalmente son todos los legisladores que integran el quorum respectivo, los que aprueban en cada cámara esos ordenamientos, y más difícil aún saber, a ciencia cierta, qué legislador votó a favor y cuál en contra de una moción determinada. Así que, habrá que hacer conciencia, pues si a esta responsabilidad diluida, se suma la irresponsabilidad del Presidente y también se agrega que no deba haber Secretario de Estado, ni jefe de departamento responsable por la ejecución de las leyes del Congreso, entonces nos encontramos frente al problema que dió origen al referendo, que es la irresponsabilidad del Jefe de Estado y la necesidad de no dejar a los gobernados particulares indefensos frente a un gobierno irresponsable, problema que se trató de resolver en razón del absolutismo omnímodo de las monarquías europeas.

Se vulneraría la división de poderes, si el Poder Legislativo, tratándose de los decretos promulgatorios, suprimiera o anulara el referendo, pues entonces, preponderaría el legislativo sobre los órganos del Ejecutivo, encargados de aplicar esas leyes, convirtiéndolos en esclavos de aquel poder, al cuál no pertenecen y por tanto del cuál no deben recibir órdenes. Además, no podrían ser sujetos de responsabilidad los titulares de esos órganos ejecutivos, por la observancia de esas disposiciones, pues ellos sólo recibirían la orden de ejecutarlas, y por tanto no se dá consentimiento alguno que implique adhesión a dicha orden de observancia y ejecución, vuelvo a -

sostener que donde no hay libertad, difícilmente cabe la responsabilidad. Con la reforma del 26 de diciembre de 1985, se anuló al referendo casi totalmente, vulnerándose la división de poderes y a la Constitución, pues el Secretario de Gobernación no puede ser el único responsable por la aplicación y observancia de todas las leyes que se expidan, pues la materia de las mismas rebasa su esfera de competencia, dejando así a los gobernados frente a un gobierno irresponsable respecto de la aplicación y observancia de dichas leyes, pues ni el Congreso, ni el Presidente, ni los secretarios del ramo, ni el Jefe del Departamento del Distrito Federal responden, únicamente el Secretario de Gobernación, y eso porque es quien tiene a su cargo el Diario Oficial, en términos de la iniciativa y del dictamen de dicha reforma. Solamente el Presidente respondería, después de su encargo por haber promulgado una ley irrenunciable o por no promulgar, conforme a lo que he explicado anteriormente. Es esta reforma, entonces un buen ejemplo de todo lo indicado en las primeras líneas de este párrafo, que en su oportunidad analizaré en más detalle.

Hay que recalcar, que de acuerdo al principio de la división de poderes, al menos como fue concebida, una vez instituidos dichos poderes, son igualmente soberanos y valga la redundancia con una parte alícuota de poder, que les confiere el pueblo, no debe existir predominio alguno de un poder sobre otro, ni fusión alguna entre ellos. A este respecto, señala la Constitución; Art. 39: "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno." (289)

Art. 41 primer párrafo: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de competencia de éstos,..." (290)

Art. 49: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

(289) Const. Política E.U.M., Ed. Porrúa, Ob. Cit. pag. 41.

(290) Ibidem.

"No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 111, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar." (291)

Por tanto, no por ser integrado el Poder Legislativo, por asambleístas de extracción popular, dicho poder es el Supremo Poder de la Unión, todos los poderes son igualmente soberanos y autónomos, sin distinción, no hay poder más soberano que otro, todos representan por igual a la voluntad del pueblo. Así que, ninguno debe ser esclavo de otro y de tal forma borrar la separación de poderes. El hecho de que unos funcionarios sean elegidos o designados en forma directa o indirecta, no dice nada respecto del desempeño leal y patriótico, que unos u otros puedan llevar a cabo. Tan buena función puede llevar a cabo unos como otros, y tan mala también.

Cosa muy distinta es la necesaria interrelación que debe existir entre los poderes, por razones de conveniencia, para que el Estado como tal logre mejor los fines que se proponen. Esta circunstancia, no infringe separación de poderes alguna, es consecuencia de la complejidad de necesidades a las que se enfrenta el Estado. Pues difícilmente, podrían llevar a cabo satisfactoriamente sus funciones dichos poderes, en un aislamiento extremo. No podría haber coordinación alguna entre los mismos.

Ante una situación de ausencia de referendo en un decreto promulgatorio de una ley, en la que el Congreso no puede promulgarla, por no estar facultado para tal efecto, no se quebranta la división de poderes, se da ese necesario vínculo de interrelación entre un poder y otro, que no se traduce en una situación de dependencia, pues el Congreso no se ve impedido de llevar a cabo la función legislativa, pues ésta concluye con la aprobación de la ley y no incluye la fase ejecutiva de la misma, que es donde nos encontramos. Su entrada en ejecución, ya no es cuestión de su compe

(291) Idem. pag. 45.

tencia, ni que pueda recaer bajo su responsabilidad. Repito, si se vulnerarfa la división de poderes en el caso de que el Congreso promulgara sus propias leyes, existiendo un poder encargado de la ejecución de las mismas, pues necesariamente debería recaer dentro de dicho poder el hacer que se observaren y cumplieran, si no, ¿cuál sería su razón de existir? No hay que confundir necesaria interrelación con violación al principio de división de poderes.

Así por ejemplo el veto presidencial, tampoco violenta a la separación de poderes, al contrario contribuye, por esa interrelación, a la formación de la ley del Congreso, pero no le usurpa a éste último sus facultades o sus funciones. Dicha interrelación, si bien no forzosamente debe contemplarse en todos los regímenes jurídicos y políticos, hablando en el caso particular del veto, es contemplada muchas veces por esas razones de conveniencia para que los poderes coordinados entre sí puedan llevar a cabo su función y así contribuir a alcanzar de la mejor manera posible los fines del Estado. Y si el veto presidencial no violenta la división de poderes en nuestro régimen, con mucho menor razón la ausencia del referendo en un decreto promulgatorio de una ley.

El veto presidencial en nuestro régimen jurídico, a pesar de constituir una fuerte oposición para las cámaras, por requerirse de las dos terceras partes del número total de votos en cada cámara para ser superado, en última instancia deja la aprobación de la ley vetada a la mayoría prevalectente en el Congreso, claro que esta mayoría debe de ser de las dos terceras partes para imponerse al veto, pero entonces el veto no es una medida radical, totalitaria, que arroque al Presidente toda la función legislativa, no sólo invadiedo la esfera de competencia del Legislativo, si no usurpando aquella función a ese poder. Al estar conscientes los legisladores, que se requiere de esas dos terceras partes de su voto, para superar las observaciones del Presidente, se esmerarán en fundar, motivar y convencer a sus colegisladores, de

las mociones que presentan a su aprobación, de tal manera que puedan cerciorarse lo más posible de la ley sujeta a discusión y a manera de reunir la mayoría requerida, en caso de que sustenten el proyecto vetado.

De esta forma, el hecho de que el Ejecutivo participe en la función legislativa, no menoscaba a la división de poderes, sino la fortalece por esa interrelación que se da y por la desconfianza mutua que se da entre los poderes. Ahora, si la intromisión del Presidente, fuera absolutamente determinante para que un proyecto, llegara a ser ley, o sea que fuera insuperable su oposición, para convertirse él en el legislador, entonces sí, se debilitaría el sistema de separación de poderes, pues el Ejecutivo no sólo invasaría una competencia que no le corresponde, sino que tendería a absorber al Legislativo, para fusionarlo en un solo poder, infringiendo el artículo 49 constitucional.

Desde otro punto de vista, no es dable la comparación entre la falta de refrendo de un decreto promulgatorio de una ley y el veto presidencial. Esto en razón de que el veto es una facultad exclusiva del Presidente, y no así la falta de refrendo, que sólo corresponde a los auxiliares y colaboradores de aquél, en el caso concreto únicamente a los Secretarios de Estado y Jefe de Departamento Administrativo. Independientemente de lo anterior el veto pertenece al proceso de creación de la ley, y la ausencia de refrendo al decreto promulgatorio, se da después de que aquélla fué totalmente confeccionada y expedida, no pertenece al proceso de creación de la ley. El veto es un acto del Presidente que reviste un carácter formal administrativo, por ser emitido y realizado por éste, y materialmente legislativo por versar sobre la función legislativa, en el caso concreto tratándose de la creación de la ley. En cambio el refrendo es al igual que la promulgación un acto de carácter formal y materialmente administrativo, pues quien otorga el refrendo es un titular de la administración pública y los efectos del refrendo son ejecutivos respecto de la ley que se-

promulgue. Por estas líneas anteriores es que el veto forma parte de la función legislativa a cargo del Presidente conforme a sus facultades, el referendo o su ausencia pertenece a la función ejecutiva propia del Poder Ejecutivo. También, los efectos del veto y los de la ausencia de referendo son distintos, mientras los del veto, de no ser superado éste, afectan la conformación de las normas "per se", la ausencia de referendo recae sobre las órdenes del Ejecutivo que conlleva el decreto promulgatorio, volviéndolas ineficaces, sin afectar la conformación de las normas que contiene la ley. El veto presidencial, cuando no puede ser superado, es un acto que impide como consecuencia la existencia de la ley, en cambio el referendo como tal, es un requisito de forma a un acto del Ejecutivo, en el caso concreto a un decreto promulgatorio de una ley, en cambio el referendo como tal, es un requisito de forma a un acto del Ejecutivo, en el caso concreto a un decreto promulgatorio de una ley, que no produce la inexistencia, ni la nulidad, sino únicamente la ineficacia del actu al cual le falta. Así mismo, el veto si bien presupone un proyecto de ley, o de decreto, en su caso, ese dimana de otro poder, y no como en el caso del referendo en el que el acto concomitante y en cierto sentido principal, que es el del Jefe del Ejecutivo, la promulgación en el caso concreto, al que el referendo se puede sumar para completarlo, proviene de la misma esfera de atribuciones que el referendo; esto es el acto que presupone el referendo es de naturaleza ejecutiva y el proyecto que presupone el referendo es de naturaleza legislativa. Otra diferencia importante es que la ausencia de referendo intenta circunscribir la promulgación como acto del Ejecutivo, a manera de rehusar toda responsabilidad que pueda dimanar de la observancia y ejecución de la ley, por parte del referendario que es el órgano del Ejecutivo encargado de su aplicación, en cambio el veto es una oposición directa del Ejecutivo contra proyectos de resolución, en nuestro caso de una ley, de otro poder que es el Legislativo, y que su objeto más que evitar contraer responsabilidad por no oponerse-

a la creación de una ley del Congreso, pudiéndolo hacer, es participar en el proceso legislativo a manera de anuar sus consideraciones al proyecto de ley sujeto a aprobación, por revestir aquellas un valor en virtud de que como titular originario de un poder, dichas consideraciones complementan la función legislativa al ser hechas valer, enriqueciéndose así esta función, brindándole mayor objetividad con relación a los fines del Estado.

En relación con el problema de la negativa a promulgar por parte del Presidente de la República, una ley, la Constitución no prevé que transcurrido determinado tiempo, la lleve a cabo el propio Congreso, así que en virtud de esa falta de descripción expresa, y en razón de la irresponsabilidad política de dicho funcionario, habría que esperar a que terminara su encargo, para tratarle de hacer imputaciones por esa causa, que le hicieran sujeto de responsabilidad penal y administrativa, en términos del Título Cuarto de la Constitución, Código Penal Federal, Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y demás leyes relativas aplicable al caso. Reitero, que al refrendario o refrendarios del decreto promulgatorio de una ley, no se les puede imputar responsabilidad por la falta de promulgación que no lleve a cabo el Presidente de la República, pues es un acto personalísimo de éste, sin haber responsabilidad alguna por parte de los primeros en virtud de que el Ejecutivo, no expidió dicho decreto promulgatorio, pues queda sin materia u objeto el refrendo, por no existir el acto a ser refrendado. Los refrendarios únicamente serán responsables en todo caso por no haber otorgado su refrendo al acto promulgatorio del Presidente, y por la consecuente ineficacia de las órdenes de éste último en relación a la observancia y publicación del decreto promulgatorio de la ley. Esto será independientemente de que los refrendarios deban refrendar antes que el Presidente el decreto promulgatorio y después éste último, pues el hecho de que los refrendarios se nieguen a dar su firma, no le excusa de realizar su acto propio firmándolo y expidiéndolo en lo que consiste quien se lo refrende, para deslindar la responsabilidad correspondiente a la infracción constitucional que pudiere darse, por virtud del artículo

72 en sus fracciones relativas, en relación con el deber inmediato de promulgar o publicar la ley o decreto relativo, respectivamente. El orden en que se den las firmas del decreto promulgatorio, tanto la del Ejecutivo como la de sus refrendarios no obsta para que ninguno de los partícipes del acto niegue su firma porque el otro u otros no han firmado, salvo en el que no haya acto a expedir o a refrendar; o sea cuando el Presidente no ordene la emisión del decreto promulgatorio.

En relación con los tipos de responsabilidad, que a mi juicio se le podrían imputar al Ejecutivo, por no promulgar una ley, contrayendo las fracciones relativas del artículo 72 constitucional y la primera del artículo 89 de ese mismo ordenamiento, serían las siguientes, y una vez terminado su encargo: en términos del artículo 109, fracciones segunda y tercera; por la comisión de delitos y por omisiones que afecten la legalidad y lealtad que deben observar los servidores públicos, respectivamente.

En términos de las legislaciones aplicables: de acuerdo a lo establecido por el artículo 135 fracción primera del Código Penal Federal, por invitar a una rebelión por medio de la falta de promulgación a una ley del Congreso. Dicho artículo específicamente señala; art. 135: "Se aplicará la pena de uno a veinte años de prisión y multa hasta de cincuenta mil pesos al que: I. En cualquier forma o por cualquier medio invite a una rebelión;... ." (292)

Para efectos de establecer la pena se estaría a lo establecido por el artículo 145, del mismo Código Penal Federal, que a la letra dice; art. 145: "Se aplicará pena de cinco a cuarenta años de prisión y multa de cinco mil a cincuenta mil pesos al funcionario o empleado de los Gobiernos Federal o estatales, o de los Municipios, de organismos públicos descentralizados, de empresas de participación estatal o de servicios públicos, federales o locales, que incurran en alguno de los delitos previstos por este título." (293) La omisión presidencial de no buscar refrendario a su de

(292) Código Penal para el Distrito Federal (en materia común y para toda la República en materia federal), Editorial Porrúa, México, 1992, Art. 135.

(293) Id., Art. 145.

creto promulgatorio, también tiene la misma sujeción a responsabilidad penal, por el mismo tipo penal, pero con una conducta alternativa, diversa y excluyente. Sólo será imputable una a la vez.

En relación a la responsabilidad administrativa correspondiente en la legislación aplicable, se estaría a lo establecido en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, toda vez que con la omisión de no promulgar, o sea no emitir su decreto promulgatorio, o bien no haber buscado quién se lo refrendara haciendo uso de su facultad de libre remoción del artículo 89 fracción II constitucional, incurre en incumplimiento a la legalidad y lealtad que deben ser observadas en el desempeño de su cargo. Los dos supuestos, tanto, la ausencia de emisión de decreto promulgatorio o el no buscar quién le refrenda su acto, son faltas administrativas autónomas, la última sería por el no ejercicio de una facultad, en este caso la de remoción de los refrendarios reuentes, cuando debe hacerlo. Estas faltas infringen la fracción I, la fracción I del artículo 47 de la ley de responsabilidades mencionada, y es en esa fracción en la que se materializan la falta de legalidad y lealtad aludidas, al dar lugar a una omisión que implica abuso o ejercicio indebido de un cargo. Cito a continuación, la parte de interés para este propósito del primer párrafo del artículo 47, así como su fracción primera, art. 47: "Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, según la naturaleza de infracción en que se incurra, ... ;

I. "Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;... ." - (294)

(294) Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Ob. Cit. Art. 47.

Igualmente la falta de legalidad y lealtad, que en el desempeño de su cargo debe observar el Presidente, se materializará, al incumplir la fracción XXII, del artículo y ordenamientos referidos, al darse una omisión que implica incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público. Dicha fracción - XXII del artículo 47 reza; art. 47: "Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones... XXII. "Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público;... ." (295)

Las sanciones respectivas estarían aplicadas conforme al artículo 53 y sus relativos, de la misma ley, que a la letra dice; art. 53: "Las sanciones por falta administrativa consistirán en:

I. "Apercibimiento privado o público; II. Amonestación privada o pública; III.- Suspensión ; IV. Destitución del puesto; V. Sanción económica; e VI. Inhabilitación-temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

"Cuando la inhabilitación se imponga como consecuencia de un acto u omisión que implique lucro o cause daños y perjuicios, será de seis meses a tres años si el monto de aquéllos no excede de cien veces el salario mínimo mensual vigente en el Distrito Federal y de tres años a diez años si excede de dicho límite." (296)

Aclaro que esta negativa del Presidente, para hacerlo sujeto de responsabilidad, tanto penal como administrativa, debe darse sin causa justificada conforme a lo que he establecido durante todo este apartado.

Reitero que la promulgación como obligación que es para el Presidente de la República, no alcanza a destruir la naturaleza potestativa del ejercicio de decretos - para los refrendarios de aquel acto, quienes independientemente de poder ser partícipes de la promulgación de una ley, no están constreñidos a dar su firma a ese acto, pues se acabaría entonces el sentido de este instituto en nuestro régimen, salvo las excepciones a que me he referido expresamente. Si el Presidente no elabora y emite-

(295) Ibidem.

(296) Idem., Art. 53.

su decreto promulgatorio de una ley, los que deberían ser los referendarios del mismo, no responden política, administrativa o penalmente, pues no podría darse traslado al que de responsabilidad políticamente hacia ellos, ni tampoco se les podría con-ponsabilizar administrativa y penalmente, por ausencia de objeto a referendar.

3.- EL REFERENDO EN LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES DEL CONGRESO FEDERAL

Antes de la reforma que tuvo lugar el 26 de diciembre de 1985, a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 13, agregando un segundo párrafo a dicho ordenamiento, a modo de excepcionar expresamente de referendar los decretos promulgatorios del Ejecutivo que promulguen leyes o decretos del Congreso Federal, a todos aquellos Secretarios de Estado que no sean el de Gobernación, así como también a los Jefes de Departamento Administrativo, siempre se interpretó al artículo 92 constitucional, en el sentido de que los referendarios del decreto promulgatorio de una ley, deberían ser todos aquellos Secretarios de Estado o Jefes de Departamento Administrativo (éstos últimos desde la reforma del 21 de abril de 1981 a ese artículo constitucional) cuyos ramos se vieran involucrados directamente por el contenido material de la ley a promulgar. Pero a raíz de dicha reforma se cambió el criterio de interpretación del artículo 92 constitucional, por la aplicación práctica, que le da a la ley secundaria en relación con la promulgación de las leyes y decretos del Congreso, pues ese artículo constitucional no distingue en ninguna forma en especie de decretos por parte del Ejecutivo, solamente estatuye genéricamente de decretos. Transcribiré, de nueva cuenta el artículo 92 originalmente consagrado, el mismo ordenamiento reformado el 21 de abril de 1981 y el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, vigentes, para recordar su contenido:

Art. 92 constitucional (texto original): "Todos los reglamentos, decretos y ór-

denes del presidente deberán estar firmados por el secretario del Despacho, encarnado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos. - Los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, relativos al Gobierno del Distrito Federal y a los Departamentos Administrativos, serán enviados directamente por el presidente al gobernador del Distrito y al jefe del Departamento respectivo." - (297)

Art. 92 constitucional (texto vigente): "Todos los reglamentos, 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." (298)

Art. 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (texto vigente): "Los reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el Presidente de la República deberán, para su validez y observancia constitucionales ir firmados por el Secretario de Estado o el Jefe de Departamento Administrativo respectivo, y cuando se refieran a asuntos de la competencia de dos o más Secretarías o Departamentos, deberán ser refrendados por todos los titulares de los mismos.

"Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación." (299)

Como se desprende de la simple lectura del artículo 92, en sus dos textos transcritos, la reforma del 21 de abril de 1981, suprimió la segunda frase del texto original de dicho artículo relativa a los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente para el gobierno del Distrito Federal y para los departamentos administrativos. A

(297) Const. Política E.U.M., Ed. Porrúa, Ob. Cit. pag. 102.

(298) Ibidem., pag. 77.

(299) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ob. Cit. pag. 57.

sí mismo, se hizo la inclusión de los acuerdos presidenciales en el texto reformado. También se otorgó la facultad referendaria a los Jefes de Departamento Administrativo, a nivel constitucional, pues ya habían sido incluidos como referendarios en textos legales y en reglamentos de los artículos de esas leyes que contenían al referendo, como ya he mencionado. Otra cuestión que se reformó en dicho artículo, fué que se cambió la terminología de Secretario del Despacho a Secretario de Estado. Una última cuestión que llevó a cabo la reforma, y que encuentro de especial interés, es que se suprimió la frase "encargado del ramo", que le daba énfasis al Secretario del Despacho, que debía referendar esos ordenamientos presidenciales por corresponderle el asunto de que se trataran, decía el artículo "secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponda". Como quedó después de la reforma esa misma parte fué: "Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda". Como se observa, se restó énfasis y cierto sentido a que debe ser el Secretario de Estado o Jefe de Departamento, encargado del ramo, quienes por su propia competencia deben referendar esos ordenamientos presidenciales por corresponderles la materia contenido de los mismos, y por tanto ser asunto que les atañe. Si bien no se eliminó totalmente el sentido de que es el Secretario o Jefe de Departamento respectivo a que el asunto correspondía quien deba referendar, la redacción anterior en las proposiciones señaladas era más explícita y no daba lugar a mayores interpretaciones, que pudieran tergiversar la prescripción categórica del artículo 92-constitucional. Al referirse la redacción original a dichos funcionarios referendarios "encargados del ramo" a que el asunto corresponda", no dá lugar a pensar otra cosa por la palabra "ramo", que la norma está refiriéndose a la materia objeto del contenido dispositivo de los reglamentos, decretos u órdenes presidenciales, en aquel texto. Es decir, la palabra "ramo", denota una área especializada de gobierno, pero tampoco su especificidad es tan absoluta como para reducir todos los posibles -

ramos de dicho gobierno, a uno solo, o sea el de Gobernación exclusivamente; se deduce de la lectura de dicho artículo original, que la redacción da por asentada la realidad de que esos reglamentos, decretos u órdenes presidenciales pueden recaer en cualquiera o cualesquiera de los diversos ramos o áreas de gobierno, si no, la redacción siempre se hubiera referido a un ramo específico, que sería el único que tenía que ver con el refrendo de esos actos presidenciales. O sea solamente se haría mención al refrendo de esos actos presidenciales. O sea solamente se haría mención al refrendo del secretario de aquella dependencia, y no se haría distinción en relación al refrendo de Secretario del Despacho, "a que el asunto corresponda", pues sería irrelevante, pues siempre sería el mismo funcionario, o sea el titular de Gobernación a quien le tocase refrendar esos actos presidenciales.

Nuestro artículo 92 reformado, ya nada más hace mención al Secretario de Estado o jefe de departamento, "a que el asunto corresponda", dando cabida a interpretaciones más extensas que tienden a desvirtuar la prescripción de ese artículo, pues siendo "asunto" un término muy general, ya puede tratarse de una cuestión que no necesariamente se refiera a la materia o materias objeto de esos reglamentos, decretos, acuerdos u órdenes presidenciales que evidentemente tienen vinculación con uno o varios ramos de gobierno, para que el refrendo sea llevado a cabo en base a ese criterio de competencia material, y no porque se crea que el asunto es en el caso de este capítulo, hacer publicaciones en el Diario Oficial de la Federación, sino promulgar leyes. Esta es una de esas interpretaciones a las que da lugar un texto más abierto, menos explícito, en el caso concreto, pues se puede cambiar fácilmente su sentido. Cabe recordar, en relación con el ejemplo que acaba de citar, que no por nada el decreto por el que se lleva la promulgación de una ley, es justamente decreto promulgatorio y no decreto publicatorio.

En razón, de la misma reforma del artículo 92, que se comenta, la inclusión de -

los jefes de departamento, a nivel constitucional, como refrendarios, erradica la posibilidad de que ese artículo pueda referirse específicamente a un solo secretario refrendatario para cualquier clase de reglamentos, decretos, acuerdos u órdenes del Presidente. Pues además otro género de funcionarios refrendatarios, lo que no permite pensar que el ejercicio de decretos se construya a una sola especie de Secretarios de Estado, o sea el de Gobernación, sino que esta inclusión de los jefes de departamento excluye ese posible supuesto, porque mínimo, ya son dos funcionarios de distinto género quienes tienen acceso a dicha facultad, no los funcionarios de un sólo género.

Los criterios de interpretación de un sólo ordenamiento, como se dá para el artículo 92 constitucional, en el sentido de haber distinciones entre quiénes deben refrendar un tipo o especie de reglamentos, decretos, acuerdos u órdenes presidenciales, no es coherente porque no hay otra disposición expresa a nivel constitucional que se refiera al refrendo, más que el 92, como para poner en tela de juicio el contenido de ese precepto, contraviniéndolo de manera alguna. De hacer distinción alguna, en cuanto a quiénes deben refrendar cada uno de los actos anteriores, debería hacerse con respecto de todos y cada uno de esos actos sin distinguir en género o especie, aún pudiendo contravenir el sentido de dicho artículo. Es decir, o bien se da la interpretación al 92, en el sentido de no distinguir en género o especie alguna de dichos actos, para exigir el refrendo con base al criterio del contenido material dispositivo de esos actos, o bien se exige únicamente el refrendo de un sólo funcionario u funcionarios preestablecidos para todos esos mismos actos limitativamente, pues la norma no hace distinción o excepción alguna, de tal manera que no cabe esa interpretación por parte de la ley secundaria. Tomar éste último criterio de interpretación contravendría, sin el sentido auténtico de dicha disposición, pero al menos no se distinguiría en especie o género, donde la norma no lo hace.

De cualquier manera ésta única reforma al artículo 92 constitucional, aunque sustanciosa, no cambió totalmente el texto original, no pudiéndose dejar de interpretar en el sentido en el que siempre, desde la vigencia de la actual Constitución, se había hecho, de que todos los actos enunciados casuísticamente en ese artículo debían de ser refrendados conforme al criterio del contenido material objeto de dichos actos, por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo encargado del ramo respectivo. No pudiéndose derivar excepción alguna para algún tipo o especie de esos actos, como sería el caso de los decretos promulgatorios de las leyes. Si creo que la reforma de abril de 1981, con un texto menos explícito, por la supresión referida de "encargado del ramo", abrió ese texto constitucional a interpretaciones que desvirtúan el espíritu de dicho artículo, restándole énfasis a que debe ser el secretario o jefe de departamento del ramo o área de gobierno a que se refiere el contenido material del asunto que traten dichos actos presidenciales.

Por otra parte, el artículo 92, se refiere no sólo genéricamente a reglamentos, decretos y acuerdos, sino también genéricamente a órdenes presidenciales, siendo órdenes un rubro muy amplio, bajo el que caben indistintamente todos los actos citados en ese artículo con anterioridad a éste y aún más, todas las órdenes escritas vinculadas directamente por su contenido con Secretaría de Estado alguna o con Departamento Administrativo alguno. Igualmente el texto del artículo no distingue orden alguna, solamente exige que sea escrita para que pueda ser refrendable y que caiga así mismo dentro de uno de los ramos de alguno de esos órganos centralizados, mínimamente.

Los decretos promulgatorios incluyen órdenes presidenciales, que por tanto también caben dentro del supuesto normativo establecido por el artículo 92, pues cubren los dos requisitos que señalé en el párrafo anterior, pues el texto no se refiere limitativamente a orden alguna con tal de cubrir esos requisitos "sine qua non", que más bien vendrían a ser los presupuestos de todo refrendo en materia federal, y del Distrito Federal, pues son los que se desprenden de la constitución federal vigente, para lo actos presidenciales que conlleven órdenes, tales como los reglamentos, de -

cretos, acuerdos, etc..

De esta manera, los decretos promulgatorios, necesariamente recaen en un género u otro de actos presidenciales, sujetos a refrendo por parte del secretario o secretarías, jefe o jefes de Departamento Administrativo, que señala el artículo 92 de la Constitución; como decretos o como meras órdenes. Por este nexo ineludible o necesidad del refrendo que establece ese artículo para la eficacia de las órdenes del Presidente, es que la reforma de diciembre de 1985, al artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, no suprimió de lleno la facultad refrendataria a los decretos promulgatorios, porque la aberración jurídica sería todavía más grave de lo que fué, pues de no modificar el artículo 92 constitucional antes de que se diera esa supresión, esa reforma en caso de darse, no sería inconstitucional, sino anticonstitucional, por no sólo no adecuarse a ese texto constitucional, sino por ir abiertamente en contra de él. Así que, en virtud de ese nexo ineludible que requiere la Constitución, para la eficacia de esos actos presidenciales, no podría haberse suprimido de todo refrendo a los decretos promulgatorios, pues sería equivalente a negar la existencia y consagración de ese instituto en nuestra Carta Fundamental y obviamente respecto de todos los actos presidenciales a que alude en su redacción el artículo 92, no solamente tratándose de especie alguna. Evidentemente, la forma más sumaria, expedita y práctica para desviar el espíritu auténtico de un precepto constitucional, es mediante la reforma a la ley ordinaria y a los demás ordenamientos derivados de ésta, pues las disposiciones inconstitucionales o anticonstitucionales que pueda contener una ley no se dejarán de observar hasta que no se derroquen, o se abroque la ley completa referente.

Se ha confundido a ese vínculo de necesidad de refrendar las órdenes por escrito y que caen dentro de un ramo de gobierno, para no referirme a casos concretos de esos actos presidenciales, con una obligación ineludible por parte de los refrenda -

rios de firmar todos estos actos, cuando les sean presentados a firma. Son cosas distintas, el que para que esos actos presidenciales, se obedezcan, se requiera del o los refrendos correspondientes, he ahí el vínculo necesario, y que por otro lado sea también necesario e ineludible que los detentadores de la facultad refrendataria, se vean constreñidos a otorgar su refrendo indiscriminadamente, pues entonces, ¿dónde estaría la esencia y la naturaleza y además el objeto de esta institución en nuestro régimen, conforme a lo que se ha expuesto, a lo largo de los capítulos de este trabajo? Perdería totalmente, su razón de ser esta figura jurídica, por no descansar en los mecanismos que le permiten operar, a manera de cumplir sus cometidos. Si así fuera, se estaría en presencia de otra institución, más no del refrendo como se le conoce en la época moderna y contemporánea, pues difícilmente una adhesión forzosa al acto de un tercero, puede atribuírsele responsabilidad, salvo que se pruebe que no fué forzosa aquella, por haber tenido otras alternativas a su alcance que destruyeran o herencia jerárquica alguna.

De ahí que la figura jurídica del refrendo, aún siendo necesaria para la eficacia de los actos del Presidente, bajo ninguna circunstancia puede ser una obligación *per se*, no es algo que deba ser independientemente de la voluntad del refrendario, quiera o no éste, es ante todo un derecho constitucional, en favor de los funcionarios refrendatarios, que conlleva una facultad potestativa, que aunque su ejercicio o su falta de ejercicio, siempre, deben estar motivados y fundados, esa potestad se conserva íntacta a pesar de esto, pues el tener un derecho no necesariamente implica su debido uso. Es decir, tampoco debe confundirse el uso indebido de un derecho y su sujeción a responsabilidad, con que el refrendo como institución jurídica sea una obligación *per se*; de otorgarlo siempre para la eficacia jurídica de los actos del Presidente que lo requieran, porque el surgimiento de la responsabilidad consiguiente por usar un derecho ya sea ejercitando la facultad que contiene o bien no ejercitán-

dola, hablando de aquéllos que contienen facultades potestativas, no convierten a esos derechos en obligaciones por tener el deber de observar su debido uso, de tal forma que no se transgreda el orden jurídico establecido. Simplemente son derechos sujetos a un régimen de responsabilidad, pero nada más. La sujeción a ese régimen no es suficiente para cambiar la identidad jurídica de un derecho por la de una obligación y viceversa.

Ya se ha señalado que la promulgación de las leyes que expide el Congreso Federal, y que se realiza a través del decreto promulgatorio que emite el Presidente de la República, es un acto material y formalmente administrativo, y no, formalmente administrativo y materialmente legislativo. He establecido, que el decreto promulgatorio es materialmente administrativo porque las órdenes en relación con la observancia y publicación de la ley, así como la autenticación de la existencia y regularidad de la ley, son actos que sólo el Poder Ejecutivo puede realizar pues todos son actos de contenido y naturaleza ejecutivo-administrativa, ya que recaen necesaria e ineludiblemente bajo la esfera de competencia del poder público que tiene atribuida la Jefatura de Estado, siendo el poder "ad-hoc" para llevar a cabo todas las funciones y finalidades de la promulgación de una ley, en razón de la jerarquía y prerrogativas exclusivas que le invisten. El que en el decreto promulgatorio de una ley, se transcriba ésta, no quita el hecho de que las órdenes que se dan en torno a la observancia y publicación de la misma, así como las autenticaciones de su existencia y regularidad, sean funciones materialmente legislativas, pues el Poder Ejecutivo tiene el monopolio de todos los actos que implica la promulgación, así como la exclusividad del goce y ejercicio de esas atribuciones. La promulgación no es un acto materialmente legislativo, porque no está creando la ley, si bien materializa su imperio siendo el medio jurídico que le da obligatoriedad por hacerla ejecutable, no la crea, perfecciona o dota de imperio. Es por esto, que la falta de refrendo a un decreto -

promulgatorio, no invade esferas de atribuciones, ni quebranta el equilibrio de poderes, cuando el Presidente ha emitido su decreto promulgatorio, pero hay ausencia de refrendo al mismo, el refrendario está haciendo uso de un derecho que se le otorga constitucionalmente, en el ejercicio de su encargo, y dentro de la competencia delegada que tiene por acuerdo del Presidente de la República, ya que éste último no emite su decreto promulgatorio o no busca quién se lo refrende es cuestión atribuible únicamente a él, pues el refrendario renuente a firmar no está obligado a dimitir, si es que el Ejecutivo no decide removerlo, la falta de refrendo después de externar su negativa al refrendario renuente, ya sería imputable al Presidente, por tener la potestad para quitarlo y poner a otro refrendario dispuesto a dar su firma.

Ratifico todos los puntos de vista señalados en el apartado relativo a la promulgación, en el sentido de que la ausencia de refrendo o refrendos a un decreto promulgatorio de una ley, no rompe con el equilibrio de los poderes públicos, así como los señalados en otros apartados y capítulos, en relación con este mismo punto.

La reforma del 26 de diciembre de 1985, al suprimir prácticamente el refrendo de todos los Secretarios de Estado competentes para llevarlo a cabo, tratándose de los decretos promulgatorios de leyes del Congreso Federal, salvo el del Secretario de Gobernación, dejó prácticamente a los gobernados frente a un gobierno irresponsable, por la ejecución y observancia de esas leyes, pues la competencia del Secretario de Gobernación es muy limitada, comparada a abarcar todos los ramos de los demás Secretarios de Estado y Jefes de Departamento Administrativo. Las competencias de todos estos funcionarios rebasan con mucho, el puro ramo de Gobernación, dada la diversidad de legislación que emite el Congreso y que no se cubre a través de una área exclusivamente. Este sólo secretario no puede responder por la ejecución y observancia de todas esas disposiciones. Así que, como ya lo había establecido anteriormente, se volvió a la situación de hace siglos que dió origen al nacimiento del refrendo, al me-

nos con respecto a la observancia y ejecución de las leyes del Congreso, que constituye un retroceso de mucho fondo y de gran trascendencia en cuanto al desarrollo de la institución en nuestro régimen; se tiene a un Jefe de Estado irresponsable políticamente, quién ejerce el gobierno del país a su vez, y no hay quién responda ante los particulares por la ejecución y observancia de las leyes del Congreso, más que un funcionario que no puede abarcar todo el cúmulo de responsabilidad que conlleva la ejecución y observancia de las leyes, pues a ese secretario es al único al que se le traslada la responsabilidad política del Presidente o es el único corresponsable penal y administrativamente por ese respecto. Por la ejecución, porque la promulgación hace a la ley ejecutable, tal y como ya se ha sostenido y por su observancia, porque en la promulgación se ordena ésta, una vez publicada y entrada en vigor. De tal manera que se volvió al punto de partida, en este respecto, después de muchos años, pues prácticamente se nulificó este instituto con respecto a esos trascendentales decretos. El Presidente también tendrá, a raíz de esto menos oposición de su propio gabinete, en caso de que decida promulgar leyes irregulares o bien inexistentes conforme a derecho, pues solamente necesitará la anuencia de uno de sus secretarios, cuando algún decreto promulgatorio podría requerir de varios refrendos. En este sentido, se relajó el control que pudiera darse en este último caso sobre los actos del Presidente, en razón de ser varios los refrendarios de su decreto promulgatorio, aunque el Ejecutivo tenga la facultad de libre remoción, pues posiblemente si fueran varios los secretarios y Jefes de Departamento Administrativo renuentes a refrendar, daría marcha atrás a una promulgación indebida.

Todos los refrendos en todos los actos presidenciales a los que se refiere el artículo 92 constitucional, incluyendo los decretos promulgatorios de leyes, tienen el mismo peso en cuanto a la ineficacia de los designios del Ejecutivo que incluyen dichos actos; la falta de cualquier refrendo que se considere necesario al acto del-

Presidente inevitablemente lo tornará ineficaz jurídicamente. Con conciencia de la situación anterior, es inaceptable que el Secretario de Gobernación deba refrendar los decretos promulgatorios de las leyes, porque la Secretaría a su cargo, sea competente conforme a las fracciones II y III del artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que a la letra señalan, Art. 27: "A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

II. "Publicar las leyes y decretos que expidan el Congreso de la Unión, alguna de las dos Cámaras o el Presidente de la República;

III. Publicar el Diario Oficial de la Federación." (300)

Como se observa, este artículo no impone obligaciones particulares al Secretario de Gobernación, sino que únicamente está delimitando el ámbito de competencia de la Secretaría a su cargo. Ahora bien, si cualquier falta de refrendo vuelve ineficaces las órdenes presidenciales, sea cual sea, porque el artículo 32 no establece distinción alguna en este precepto tampoco, pues no divide los actos a los que se refiere para preceptuar que las disposiciones presidenciales relativas a los ramos que carezcan de refrendo por parte de los titulares de ellos, secretarios o jefes de departamento, en los decretos, reglamentos, acuerdos u órdenes, no se obedecerán solamente respecto de dichas áreas o ramos; sino que no se obedecerán en su totalidad esos instrumentos o documentos, al estar incompletos, por la carencia de cualquier refrendo que el instrumento deba contener. Si la Constitución, hubiese querido distinguir, hubiera incluido en su texto alguna mención al final de la redacción como: "... y sin este requisito no serán obedecidos en esa parte dispositiva", o bien, "... y sin este requisito no serán obedecidos en su parte relativa", o también: "...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 en los mandamientos respectivos." Pero solamente dice que no serán obedecidos -todos-

(300) Idem. pag. 60.

los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes que por escrito, no están firmados por el secretario o jefe de departamento respectivo, con el asunto que contengan.

A lo que iba, era a que en los decretos promulgatorios de las leyes del Congreso, el refrendo del Secretario de Gobernación, igual que el de cualquier otro refrendario, que el documento o instrumento deba llevar, de no darse, suspende la eficacia de las órdenes presidenciales, todas, las que se contengan en ese decreto, en el caso concreto que atañe a este capítulo, en los decretos promulgatorios se suspendían las órdenes relativas a la observancia y publicación de la ley y por tanto de su ejecución material, cumplimiento y entrada en vigor. Así que el hecho de que se pueda suspender su observancia y publicación por cualquier falta de refrendo necesario al instrumento, no reviste al refrendo del Secretario de Gobernación del valor particular o exclusivo de poder hacer observables y publicables las leyes del Congreso, al menos conforme a la Constitución, salvo el caso de que fuera ese funcionario el secretario del ramo a que todo el contenido material objeto del acto fuere de su sola competencia. Es decir, de no ser éste último caso, no hace publicable ni observable una ley, que son las órdenes del decreto promulgatorio, la ausencia de refrendo por parte de cualquier secretario o Jefe de Departamento Administrativo, no sólo la ausencia de la del Secretario de Gobernación, la de él tanto como la de cualquier otro que sea indispensable, reitero, conforme al contenido material objeto del acto y recayendo dentro de un ramo de gobierno determinado. Aunque la Secretaría de Gobernación, sea la competente para llevar a cabo materialmente la publicación tanto del Diario Oficial, como las leyes y decretos del Congreso Federal, el refrendo del titular de esa Secretaría no se otorga o se deja de otorgar por estas cuestiones, pues ya se vió que cualquier refrendario puede ser responsabilizado en un momento dado por la falta de publicación y observancia de la misma, pues tan requisito "sine quanon" puede ser un refrendo, como otro. Si el refrendo del Secretario de Gobernación-

cumpliera siempre con la función de publicar los reglamentos, decretos, acuerdos y demás actos que conllevaran órdenes y que debieran ser publicados, nunca se dejaría de omitir su refrendo en todos estos actos, pues en ese mismo momento no serían publicables, por la carencia de esa firma, esto independientemente de que el texto de dichos actos ordenara expresamente su publicación, o no lo hiciera, pues bastaría con que se debieran publicar conforme a la ley o a la jurisprudencia, para que no pudieran prescindir de ese requisito para poderse publicar, y no es tal la situación. Ni todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deben llevar, ni llevan, el refrendo de ese secretario, ni se ordena expresamente su publicación en todos los casos y sin embargo no dejan, ni deben dejar de publicarse, con arreglo a la ley o a la jurisprudencia.

De tal manera que el consentimiento que el secretario da al otorgar su refrendo, no es más, que el de algún otro refrendario que pueda intervenir en el acto, para hacer observable o publicable la ley, en el caso particular del decreto promulgatorio, sino para adherirse con el contenido material dispositivo objeto del mismo, y así asumir el traslado de la responsabilidad política presidencial, al igual que su responsabilidad política propia y asumir también la corresponsabilidad penal y administrativa que pudiera darse en virtud, de su refrendo. Evidentemente que el contenido material dispositivo objeto del acto presidencial, al que me refiero es todo aquél que pueda contener dicho instrumento o documento.

Es por esa igualdad jerárquica que tienen todos los funcionarios refrendatarios para suspender la eficacia de las órdenes presidenciales o para no hacerlo, estampando su firma o bien haciéndolo, que no es determinante la competencia del Secretario de Gobernación para que la publicación de los decretos o leyes del Congreso se lleve a cabo en el Diario Oficial al otorgar ese funcionario su refrendo, pues ya he señalado como todos los otros instrumentos a los que se refiere el artículo 92

constitucional, que deban publicarse en dicho diario, no dejan de serlo, pues basta que se den todos los refrendos necesarios conforme al criterio al que me he referido para que la publicación sea realizada, aún sin el refrendo particular del secretario antes citado. En este sentido, hay que recordar que la publicación de los actos presidenciales, que lo requieran, de los que enuncia el artículo 92, siempre es una orden, y ya sea que se exprese en el propio documento o no, ella nunca se dá como una potestad; lo que sí es potestativo es otorgar el refrendo por parte de los funcionarios habilitados para ello, para que esas órdenes se obedezcan o no, y por tanto dándose los refrendos requeridos por el acto, a la Secretaría de Gobernación y no al secretario de la misma, no le queda otra alternativa que ejecutar esa orden de publicación, con el refrendo de su titular si éste es requerido y sin él cuando no se requiere. De esto se concluye que el refrendo de ese secretario es para adherirse a todo el contenido dispositivo del decreto promulgatorio, tanto como el de cualquier otro refrendario, y no especialmente para realizar la publicación por su parte, por ser de la competencia de la Secretaría a su cargo, la publicación de las leyes o decretos del Congreso en el Diario Oficial.

De cualquier manera, si creo que el refrendo de aquel funcionario deba estar contenido siempre en los decretos promulgatorios de las leyes, mientras su dependencia tenga a su cargo el conducir las relaciones del Poder Ejecutivo con los otros poderes de la Unión, pero sin menoscabo de la inclusión en el mismo decreto promulgatorio de todos los demás refrendos necesarios para la eficacia del acto, y de acuerdo con el criterio del contenido material objeto de ese acto, según lo he señalado. Considero que esta situación se justifica, en tanto esa Secretaría tenga esa atribución en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al trasladarse esa atribución a otra dependencia, entonces debería ser a la que se le trasladara esa competencia. El artículo 27 de la ley referida, en su fracción VII, señala; Art. 27: "A la -

Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

VII. "Conducir las relaciones del Poder Ejecutivo con los otros Poderes de la Unión, con los gobiernos de los Estados y con las autoridades municipales; ante éstos últimos, impulsar y orientar la creación y el funcionamiento de la Juntas de Mejoramiento Moral, Cívico y Material;... ." (301)

Esta fracción, si me parece una razón jurídica de peso, para que no se deba prescindir del refrendo del Secretario de Gobernación en los decretos promulgatorios de las leyes del Congreso Federal, pues la conducción de relaciones entre poderes se dá, al promulgarse una ley que es resolución de otro poder, y por tanto siendo asunto que motiva y funda más la participación refrendataria de ese funcionario necesariamente en esos decretos. Así mismo considero, que el mismo razonamiento es aplicable al caso de la expedición de una ley por parte del Presidente, en uso de facultades extraordinarias que le confiera el Congreso, pues la función legislativa que realiza el Ejecutivo en tales casos, es como si el propio Congreso estuviera legislando. Actualmente, se tiene previsto el otorgamiento de dichas facultades únicamente para el caso del artículo 29 constitucional, relativo a la suspensión de las garantías individuales y en el caso del artículo 131 constitucional segundo párrafo, relativo a las medidas que puede adoptar con respecto a las cuotas de las tarifas de exportación e importación, así como en relación a las restricciones y prohibiciones a las importaciones y exportaciones nacionales.

Muchas opiniones, en favor de la reforma que se llevó a cabo en diciembre de 1985 con relación al refrendo en los decretos promulgatorios de leyes, refieren a la mala interpretación de algunas leyes secundarias y reglamentos de los artículos de esas leyes que contenían al refrendo, como el precedente de la interpretación de que esa especie de decretos debían ser refrendados por los Secretarios de Estado vinculados directamente con el contenido material dispositivo de todo el instrumento, inclu-

yendo la transcripción de la ley. Entre esos ordenamientos, que se han citado, están los artículos 23, 24, 24, 25 y 27 de las Leyes de Secretarías y Departamentos de Estado de 1934, 1935, 1939, 1946 y 1958, respectivamente, así como los primeros artículos de los reglamentos de los artículos 24 de las Leyes de Secretarías y Departamentos de Estado de 1935 y 1939, siendo dichos reglamentos de 1936 y 1940, respectivamente.

En esas leyes, se habla de las leyes expedidas por el Ejecutivo, con excepción de la ley de 1934, que se refiere genéricamente a las leyes que promulgue. Por su parte los reglamentos se refieren también genéricamente a las leyes sometidas a la firma del Presidente. Todos los artículos de las leyes de Secretarías y Departamentos de Estado posteriores a la de 1934, efectivamente, se refieren en su redacción a las leyes que expide el Ejecutivo, en uso de facultades extraordinarias, que no estaba tan restringido su uso hasta que lo limitó el Presidente Cárdenas mediante una iniciativa de adición al (303) artículo 49 constitucional, que fué aprobada. Solamente el artículo 23 de la Ley de Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y demás Dependencias del Poder Ejecutivo Federal de 1934, se refiere indistintamente a las leyes, independientemente de quién las expida. Los reglamentos también se refieren indistintamente a las leyes que se someten a firma del Presidente.

Me parece un error de redacción el que de una ley a otra se haya hecho referencia a las leyes que expida el Ejecutivo, en todos esos ordenamientos en los que se requirió el referendo hasta 1958, con las excepciones aludidas que no se refirieron únicamente a las leyes expedidas por el Ejecutivo. Hay tres circunstancias que parecen indicarlo así; en primer lugar que a pesar de la citada adición al artículo 49 constitucional, para restringir el otorgamiento de facultades extraordinarias, precisando que en ningún otro caso salvo el de suspensión de garantías a que se refiere el artículo 29 constitucional serían concedidas para que el Ejecutivo legislara, adi-

ción hecha bajo el Presidente Cárdenas, se siguió haciendo referencia a las leyes expedidas por el Presidente, en las leyes de Secretarías de 1946 y 1958, aún cuando el otorgamiento de dichas facultades extraordinarias ya no se concedía tan comúnmente, y sin embargo desde la expedición de la Constitución de 1917, se venía refrendando - los decretos promulgatorios de las leyes expedidas tanto por el Congreso como por el Ejecutivo, de tal forma que si el legislador de las Leyes de Secretarías y Departamentos de Estado de 1946 y 1958 hubiera querido modificar la interpretación que se - había venido haciendo siempre del artículo 92 constitucional, desde la vigencia de - éste, no se hubiera referido en iguales términos que las predecesoras de 1935 y 1939 en relación al refrendo de las leyes expedidas por el Ejecutivo, sino que para evi - tar confusiones hubiera hecho alusión expresa o enfática a que "solamente las leyes - expedidas...", o bien: "únicamente las leyes expedidas...", o hubiera hecho una acla - ración expresa en otro párrafo u oración, para distinguir o excepcionar a aquellas - leyes que no deben ser refrendadas (en violación directa a la Constitución), o qué - funcionarios refrendatarios preestablecidos deberían de firmar (también en violación a la Constitución). Ejemplo de estos giros en la interpretación del legislador, es - el caso de la reforma que se analiza, en donde se excepciona expresamente a todos - los funcionarios refrendatarios que no sean el titular de la Secretaría de Goberna - ción, del refrendo de los decretos promulgatorios de las leyes del Congreso agregan - do un párrafo al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (igualmente violando el artículo 92 constitucional).

La segunda circunstancia por la cual se permite vislumbrar que el legislador - nunca pretendió cambiar la interpretación original y auténtica del artículo 92 de la Constitución, se da en virtud de la costumbre reiterada con que se aplicó el refren - do a los decretos promulgatorios de las leyes expedidas por el Congreso o no, cons - tituyendo una fuente formal de derecho en nuestro país bajo la presente Constitución,

pues desde su entrada en vigor, ese artículo siempre fué interpretado en el mismo sentido hasta diciembre de 1985, en que una ley secundaria, sin adecuarse al referido artículo 92, altera el supuesto hipotético normativo de ese precepto, tras 68 años de arraigada y justificada costumbre aplicativa.

La tercera circunstancia a la que quiero hacer referencia, por la cuál sostengo que el legislador notuvo intención alguna de cambiar el espíritu auténtico al referirse a las leyes expedidas por el Presidente, es la circunstancia de que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación durante 68 años, tampoco modificó nunca radicalmente su criterio interpretativo, sino hasta que se sucitó la reforma que se trata, lo cuál permite entrever que si lo cambió, fué por el hecho mismo de la reforma aludida como causa eficiente, obediendo a intereses políticos más que a una correcta interpretación jurídica, pues cuantos años no pasaron para que se cambiara el criterio de la Suprema Corte, y se reforma una ley secundaria con 68 años de precedentes en contra del sentido de la reforma, y la Suprema Corte empieza a dictar resoluciones apoyando la reforma pero con posterioridad a ella.

Por otro lado, el hecho de que las leyes secundarias ya hayan contemplado a las leyes expedidas por el Presidente (que no son las únicas a las que se han referido - en lo relativo al referendo, ahí está la Ley de Secretarías de 1934 y a nivel reglamento el de 1936 y el de 1940), dá la pauta para colegir que el artículo 92, acepta el referendo de las leyes expedidas por el Ejecutivo vía su decreto promulgatorio, o bien como órdenes que expide el Presidente en uso de facultades extraordinarias y en relación con las leyes que expide el Congreso, el artículo 92, no es que acepte esas leyes como expedidas por el Presidente, sino por dos vías también: la primera es - vía el decreto promulgatorio que sí es expedido por el Ejecutivo, aunque contenga la transcripción de una ley del Congreso, pues la transcripción de ella no es lo que le dá ese carácter de promulgatorio al acto del Presidente, sino las funciones y finali

dades que lleva implícita su intervención con ese acto. La segunda vía en la que el artículo 92, acepta el refrendo de los decretos promulgatorios de las leyes del Congreso, es en virtud de que el decreto promulgatorio contiene las órdenes presidenciales de publicación y observancia de esa ley, siendo él, el único órgano del Estado que las puede emitir. El artículo 92 contempla a las órdenes presidenciales como actos sujetos a refrendo, como ya lo he señalado con tal de que sean por escrito y recaigan dentro de uno de los ramos de gobierno. Por lo tanto ambos tipos de leyes caben dentro del supuesto normativo del artículo 92, tan es así, que en todas las leyes que han regulado al refrendo expresamente en sus ordenamientos, y fuera de la men- ción de las leyes a la que hacen alusión ya sean expedidas por el Congreso o por el Presidente, aunque no previnieran a las mismas como sujetas de refrendo tratando de desviar el sentido auténtico del artículo 92, lo habrían hecho, con la sola inclu- sión de los decretos expedidos por el Presidente como sujetos de refrendo, pues se habría tenido que seguir el lineamiento, tal y como siempre fué, hasta la reforma de 1985, de no distinguir en especie a los decretos presidenciales, y por tanto siempre previniendo por ende los decretos promulgatorios que sólo pueden ser expedidos por el Ejecutivo, e independientemente de que contengan leyes expedidas por él, o por el Congreso. Reitero que el artículo 92, no distingue en especie los actos que enuncia- como sujetos de refrendo, y por tanto la ley secundaria no lo debe hacer tampoco.

El artículo trece de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 1976, que se encuentra vigente, contempla en términos del párrafo anterior, a los de- creto expedidos por el Presidente de la República, y por tanto contemplando en su primer párrafo a los decretos promulgatorios de las leyes, ya sean expedidas por el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias o bien las expedidas por el Congreso; pero es con el segundo párrafo que se adicionó a raíz de la reforma, con el que este ordenamiento se aleja del espíritu de la Constitución, al establecer la excepción re-

ferente a los decretos promulgatorios de las leyes del Congreso de la Unión, distinguiendo sin razón en esa especie de decretos del Ejecutivo, en cuanto a que inevitablemente requerirán éstos de la firma del Secretario de Gobernación para ser obedecidos, y de ningún otro referendario, o sea cualquier otro referendo estaría por demás. Interpretado a contrario sensu este último párrafo con relación a las leyes, establece que todas las leyes que no sean las expedidas por el Congreso de la Unión (o sea las expedidas por el Presidente), si observarán el sentido que siempre se le ha venido dando al artículo 92, conforme al criterio de que son sujetos de poder otorgar su referendo, todos aquellos funcionarios habilitados para darlo, si el contenido material; dispositivo objeto de dichos actos está vinculado directamente con el ramo que tienen a su cargo, no así las que expida el Congreso. Se nota la diversidad en el tratamiento que le está dando la ley secundaria en este segundo párrafo, a unos decretos promulgatorios de una ley y a otros decretos promulgatorios de otras leyes, sin contemplarlo la Constitución, por eso es que este párrafo del artículo 13 de la ley ordinaria trasciende a la Carta Fundamental vigente, adoptando un espíritu propio y diverso al constitucional.

Como ya lo señalé, el primer párrafo no contraviene a la Constitución, en ese mismo artículo 13, salvo que omite referirse a todas las demás funciones del Presidente por escrito y que recaigan dentro de uno de los ramos de gobierno competentes por parte de los referendarios conforme al artículo 92 constitucional que no sean reglamentos, decretos o acuerdos. También confunde validez con eficacia, al referirse a la primera, pues que esos actos puedan estar privados de eficacia no quiere decir que sean inválidos.

La excepción que se hace en el segundo párrafo del artículo 13 de esa ley, evidencia más y dá prueba contundente del referido espíritu al que he hecho referencia que consagra el artículo 92, pues de ahí surge la necesidad de la inclusión de la ex

cepción hecha; ese segundo párrafo del artículo 13 reafirma el sentido al que me he referido del primer párrafo de ese mismo artículo, y además al del artículo constitucional, que están en consonancia. Este es el lado positivo de la reforma, que si a futuro se quiere restablecer en ese ordenamiento secundario y en la jurisprudencia la intención auténtica del constituyente, ya se podrá tener la seguridad de cuál fué el verdadero deseo de la aplicación del referendo en relación al caso particular que se trata. El legislador ordinario está aceptando implícitamente la intención auténtica del Constituyente de 1917 en relación con esta aplicación del referendo excepcionando la.

Ahondando más respecto del referido criterio del contenido material del asunto al que se refiere el artículo 92 de la Constitución, para determinar a los referendarios encargados del ramo que puedan referendar los actos presidenciales enunciados limitativamente en ese precepto; éstos deben entenderse como aquellos vinculados directamente con las materias, ramos o áreas de gobierno a que se refiera todo el contenido dispositivo sobre el cual versen los actos presidenciales, incluyendo en el caso de los decretos promulgatorios de las leyes; a la materia, ramo o área de gobierno a la que se refieran las mismas al ser transcritas a dichos decretos, ya sean expedidas por el Presidente o por el Congreso. La alusión que hace el contenido dispositivo de dichos actos al ramo, materia o área de gobierno debe afectarlo sustancial y mayormente; es decir de una manera profunda y primordial.

Ya he establecido que la falta de un referendo que se considere necesario suspende toda observancia y cumplimiento a los actos presidenciales del artículo 92 incluyendo su ejecución y su publicación, el referendo que sea y en relación con todas las órdenes que contenga el mismo acto e independientemente de los otros referendos necesarios (en caso de ser más de uno) que se hayan otorgado. Esto en atención a que el artículo 92 es categórico en su redacción al no establecer distinciones en cuanto a falta del referendo a que el asunto corresponda no serán obedecidos esos actos

en su integridad, no los escinde en forma alguna; así mismo tampoco distingue en cuanto a qué referendos son más indispensables que otros para la eficacia de esos actos presidenciales. La situación anterior vinculada a que los referendarios de los actos presidenciales del artículo 92, deben considerarse necesarios para referendar en razón del contenido material dispositivo objeto de los actos aludidos lleva a determinar qué referendarios son competentes para referendar un acto en particular. En el caso concreto de los decretos promulgatorios de las leyes del Congreso, para determinar el contenido material del acto y por tanto su referendario o referendarios; existirán las materias o ramos de gobierno a las que se refiera la ley expedida por el Congreso en sus diversas disposiciones, que no alteran la naturaleza administrativa del decreto promulgatorio (no lo convierten en un acto materialmente legislativo, o que realice función legislativa); y por otro lado estarán las disposiciones propias a la promulgación, materialmente administrativas en cuanto a su función y también en cuanto a su contenido. De esta manera, se tiene siempre en este acto presidencial específico, las disposiciones del articulado de la ley que se promulga, que pueden variar en ramo, materia o área de gobierno. Una materia es en este caso la promulgación - por se, y otra u otras las que trate el propio articulado de la ley a promulgar. Por tanto mínimamente siempre se tendrá en el caso del decreto promulgatorio de una ley, un ramo de gobierno que invariablemente y mientras haya una atribución encomendada a una Secretaría de Estado o un Departamento Administrativo encargado de conducir las relaciones del Ejecutivo con los otros poderes, podrá otorgar siempre su referendo por atribuirle la promulgación como tal, en virtud de ese manejo de relaciones aludido. Hoy día le corresponde al Secretario de Gobernación, como ya lo he señalado. Inclusive podrá referendar las leyes expedidas por el Ejecutivo, pues cuando éste legisla por delegación de facultades del Congreso, es como si éste último lo estuviera haciendo. Hago hincapié en que la presencia del referendo de este funcionario se dá -

por atañerle la promulgación toda, en todas sus implicaciones, y en virtud de la atribución señalada, y no por atañerle la sólo publicación de las leyes del Congreso en el Diario Oficial, que vendría siendo sólo una de las funciones de la promulgación, pues en términos de lo que he estado sosteniendo la falta de un sólo refrendo que se justifique como necesario, es suficiente para suspender la obediencia a los mandatos presidenciales, todos los que pueda conllevar el acto sujeto a refrendo. De tal manera que en el caso particular del decreto promulgatorio se suspende la publicación y la observancia del decreto promulgatorio y por tanto de la ley contenida en ese decreto, con la falta de un sólo refrendo que sea necesario para la eficacia del mismo, sea de quien deba ser. Y es por esto que no cabe distinguir entre la adhesión de los refrendarios a unas disposiciones del instrumento a refrendar, aunque no se trate de un decreto promulgatorio, y a otras no, quien se adhiere dando su firma, se adhiere a todo el contenido dispositivo del acto del Ejecutivo y quien no se adhiere, no se adhiere a todo el acto también, suspendiendo la eficacia de todo el acto íntegramente, por ser la sanción establecida por el artículo 92 constitucional.

De esto se sigue que la promulgación de una ley, así como los demás actos a que alude el artículo 92, no son divisibles en cuanto a la eficacia de que pueden ser sujetos, o son totalmente eficaces por reunir todos los refrendos necesarios y todas las órdenes que contengan se cumplen, o no los reúnen faltándoles uno y son desobedidos todos los mandatos que contengan. Por eso la sólo firma del Secretario de Gobernación, no bastaría en un decreto promulgatorio en el que se necesitara más de un refrendo para que la ley se publicara, simplemente porque la Secretaría a su cargo es la competente para hacer esa publicación en el Diario Oficial, que también está a su cargo; y tampoco bastaría su refrendo para hacer la ley observable, pues si es ineficaz una orden por faltar un refrendo, también la otra. Además una ley no publicada, no puede entrar en vigencia y por tanto no es sujeta de observancia por parte de los

particulares.

Entonces en razón de la promulgación de las leyes, que contiene disposiciones de contenido administrativo como acto presidencial, el Secretario de Gobernación, siempre deberá de ser invitado a refrendar estos decretos, y en relación con la atribución conferida a su ramo en la conducción de las relaciones entre el Ejecutivo con los otros poderes. Los demás refrendarios que deban ser invitados a participar en el acto del Presidente, en este caso en el decreto promulgatorio de la ley del Congreso, serán invitados, primeramente por ser un acto propio y exclusivo del Ejecutivo este aspecto de decretos, pues es un decreto expedido por él, cuestión a la que omiti hacer referencia tratándose del refrendo del Secretario de Gobernación en relación con este acto, y siéndole igualmente aplicable, y en segundo lugar serán llamados a refrendar en razón del contenido de la materia a la que se refiera el articulado de la ley del Congreso transcrita en el decreto promulgatorio del Presidente. También adhiriéndose al firmar dicho decreto promulgatorio a todo su contenido dispositivo en su integridad, corresponsabilizándose penal y administrativamente por su publicación y observancia y responsabilizándose políticamente por el Ejecutivo y por la actuación propia, y también asumiendo todos esos tipos de responsabilidad en términos idénticos el Secretario de Gobernación por su parte, pues el refrendo de cada uno de ellos tiene el mismo peso o valor en cuanto a hacer observables y publicables dichas leyes, respondiendo de igual manera en caso de que sean publicadas y observadas. En caso de faltar uno o mas refrendos adicho decreto promulgatorio, los refrendarios re-nuentes a firmar serán sujetos de la responsabilidad que pueda conllevar la falta de observancia y publicación a esa ley. Todo esto en atención a que son todos los refrendos necesarios los que hacen eficaces los mandatos presidenciales, o bien la falta de uno de ellos los vuelve ineficaces.

En el caso de los reglamentos, decretos que no sean promulgatorios y acuerdos -

del Presidente, los refrendarios que deban ser llamados a refrendar esos actos en razón del contenido de la materia, área o ramo de gobierno sobre la que traten en sus disposiciones o articulado, no siendo de mayor valor o peso que el de ningún otro refrendo, igualmente en estos casos, el del Secretario de Gobernación, pues se publicarán y cumplirán estos actos presidenciales independientemente de que por ese contenido material dispositivo, ese funcionario no deba ser llamado a refrendar, por no atañerle, pues serán los refrendarios a los que si les ataña, los que se responsabilizarán por el Presidente y por sí políticamente, y se corresponsabilizarán penal y administrativamente por la publicación y cumplimiento a dichos actos. En todos estos casos no atañe necesariamente al Secretario de Gobernación su participación en los actos del Ejecutivo, pues su competencia para refrendar no es contante, como en los decretos promulgatorios, no es suficiente para que el asunto sea de su competencia y por tanto siempre deba darse su refrendo en ellos. En este sentido hay que recordar que la orden de publicación siempre y en cualquiera de los actos presidenciales a la que se refiere el artículo 92 constitucional, será una orden para la Secretaría o dependencia que tenga a su cargo el Diario Oficial de la Federación que deberá cumplirse ya sea por mandamiento expreso del Presidente, de la ley o de la jurisprudencia, en cuanto se satisfaga el requisito de que se den los refrendos necesarios al caso; como respecto de la orden de observancia o cumplimiento, se obedecerá hasta en tanto se den los refrendos requeridos por el asunto. Claro que, si se dan esos refrendos para una de estas órdenes, también se dan para la otra inevitablemente. Por eso cuestiones separadas son: el que existe siempre una orden de publicación que deberá cumplirse en cuanto el acto del Presidente esté completo con todos sus refrendos independientemente de que el Secretario de Gobernación sea requerido para refrendar o no, según le compete el contenido material dispositivo objeto del acto presidencial; otra cosa es justamente que su refrendo lleve a cabo la función especial y particular

de que si se concede se publique el acto presidencial, pues como ya se vió los mandamientos del Ejecutivo no son divisibles en cuanto a la eficacia que pueden adquirir en virtud del refrendo o bien en cuanto a su ineficacia dada la ausencia de refrendo, de tal manera que si participa en el acto con su refrendo al igual que el de todos los demás requeridos, serán todos los que hanan observable y publicable el acto, así como para no hacer publicable ni observable el acto bastaría que faltase su firma o la de cualquier otro refrendario requerido, salvo que él sea el único al que compete el acto; y por último, otra cosa es que todos los actos a que se refiere el artículo 92 constitucional deban ser refrendados por el Secretario de Gobernación por ser siempre la Secretaría a su cargo la que publica todos esos actos, cuando deben publicarse y por tanto que sea siempre un refrendario competente, que es uno de los argumentos que se dieron a raíz de la reforma para establecerlo como único e invariable refrendario de los decretos promulgatorios de leyes y decretos del Congreso de la Unión, si así fuera o hubiese sido desde la vigencia de la Constitución, ese funcionario siempre hubiera tenido que refrendar por tal competencia todos los actos del Ejecutivo del artículo 92 que hubieren llenado a ser eficaces. Lo cuál no es preciso del todo, en razón de que no siempre es competente conforme a la materia, cuestión de los asuntos de esos actos, por sólo ser él quien tiene a su cargo el Diario Oficial, o bien la atribución de publicar en ese diario los decretos y leyes del Ejecutivo o del Congreso.

De lo anterior se colige que el mandato de publicación en el referido órgano de gobierno, no constringe del todo al Secretario de Gobernación, a otorgar siempre su refrendo, anulando su consentimiento e imponiendo la concesión del mismo como una obligación, en los actos presidenciales del artículo 92, que sean de su competencia, porque de otra manera no se lleva a cabo la publicación, pues la libre adhesión que la institución del refrendo requiere de cualquier funcionario refrendatario es res -

pecto de todo el contenido dispositivo del mismo y en ese mismo sentido respecto de cualquier referendario que deba participar en el acto necesariamente. De tal forma - que el consentimiento que requiere el referendo es constante en su esencia de tener - que ser espontáneo para contribuir a completar el acto presidencial. Ya se ha hecho referencia a este instituto en otros regímenes no presidencialistas, y en todos los casos en este particular aspecto no varía respecto de esa conformación. Entonces, la orden de publicación expresa del Presidente, de la ley, o de la jurisprudencia ("Respecto de la publicación en el Diario Oficial la Suprema Corte ha sentado la tesis de que sólo es obligatoria y surte efectos cuando se trata de acuerdos de interés general, de decretos o de leyes. Jurisp. de la S.C. de J., 1917-1975, 2a. Sala, tesis - 374, pag. 622 (304)), no destruye o suprime el libre albedrío que supone el referendo y con respecto de la orden de observancia o cumplimiento al contenido dispositivo o articulado de esos actos presidenciales del artículo 92.

Duiero adreñar respecto de la indivisibilidad de la eficacia de las órdenes pre-del decreto promulgatorio de una ley, que se refieren de manera expresa a la publicación y observancia de la ley transcrita, que evidentemente de faltar un referendo necesario a ese acto se dejan de cumplir las dos órdenes, pero como ya lo he señalado, no siendo publicable ni observable en todo su contenido dispositivo; dicho decreto - promulgatorio; por lo tanto no es publicable ni observable en aquellas disposiciones relativas a los ramos de los referendarios que si otorgaron su firma consintiendo el acto, pues de no ser así, equivaldría a tener leyes vigentes solamente en una parte de su articulado, pues serían publicables y observables únicamente en relación con los ramos referendados. Digo vigentes, porque la vigencia presupone que la ley es observable y ha sido publicada y como éstas serían las órdenes que no se obedecerían - respecto de las disposiciones relativas a esos ramos carentes de referendo, entonces no entrarían en vigor hasta ser referendado el decreto por el titular encargado de-

dichos ramos. Esta situación de que una ley sólo pueda tener una vigencia parcial, - se dá en el caso de que el Congreso derogue ciertas disposiciones o artículos de una ley, pero estando vigente dicha ley en su integridad, salvo lo derogado por el propio Congreso, pero no es posible jurídicamente, en el caso referido de la ineficacia por falta de refrendo alguno; pues una cosa es suprimir un artículo o una disposición a una ley, una ley que ya está materialmente dividida en disposiciones, artículos, oraciones, títulos, capítulos, etc., que querer dividir una orden, que es una - abstracción, en partes alcuotas para su eficacia. La derogación que hace el Congreso de un artículo o una ley, no le quita eficacia a la parte que deroga, sino la su - prime de plano. En cambio, en el caso de la falta de refrendo al decreto promulgatorio de la ley, no se suprime a la misma, sólo se le priva de efectos al ser ineficaces las órdenes del Presidente de observancia y publicación de ella. La ley sí es divisible para su derogación, o para su adición, o su modificación, pero no los mandatos presidenciales que se den respecto de la misma para su consiguiente eficacia en - relación con las disposiciones que competan a cada ramo.

Lo referido en el párrafo anterior también es aplicable a todos los demás actos del Ejecutivo, que no sean decretos promulgatorios de leyes, que enuncia el artículo 92 de la Constitución.

Ante todo, está también el mandato constitucional, que es claro; no serán obedecidos - todos - los reglamentos, decretos, acuerdos u órdenes del Presidente, a falta de firma del secretario o Jefe de Departamento Administrativo, sino; esos actos presidenciales - todos - (pues así comienza el artículo), que son los que pueden contener el asunto que corresponda a esos funcionarios, no serán obedecidos sin su firma.

Quiero hacer referencia al señalamiento al que se alude en el párrafo 25 del - Dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de la H. Cámara de Diputados, que a la letra dice: "Mediante la adición que se propone adoptar, la Co-

misión que suscribe estima que... como se expresa en el dictamen aprobado por la legisladora, se previene la interposición de numerosos juicios de amparo con lo que se pretende dejar sin efecto lo mandado por el Poder Legislativo arrojando la falta de refrendo de algún secretario o jefe de departamento encargado de aplicar la decisión emanada por el Congreso como si la falta del requisito entrañase la inconstitucionalidad de la ley en cuestión." (305)

Como se deja entrever en la cita anterior una de las finalidades de la adición hecha al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, fué la de evitar la interposición del juicio de amparo contra leyes, por la falta del debido refrendo o refrendos a las mismas. Cabe preguntarse si; ¿acaso tendrá algo de ilícito o anti-jurídico el hecho de existir que los actos de la administración encargados de aplicar las leyes del Congreso estén debidamente fundados y motivados, como la misma Constitución lo preceptúa?, o ¿acaso debe de tolerarse a la misma administración pública que actúe y lleve a cabo la observancia de las leyes del Congreso, fuera del contexto y marco constitucional que expresamente le es permisible? Entonces, ¿qué conducta fuera del derecho es indebida al interponer un juicio de amparo por la carencia de un requisito constitucional, como es la falta del refrendo o refrendos necesarios en los decretos promulgatorios de las leyes del Congreso? ¿Quién está obligado a declarar judicialmente en su contra; y aún menos cuando hay razón para no hacerlo? Hay que reconocer, que quien en el caso concreto de la falta de refrendo o refrendos debidos, actúa fuera de todo derecho no es quien defiende sus intereses contra actos de la administración pública incompletos, sino son los integrantes de ella, quienes cometen la falta de diligencia de no completarlos, como se requiere constitucionalmente.

Ese último párrafo que acabo de transcribir, es una muestra de que la razón de fondo de la reforma aludida, no obedece a razones de derecho, técnica y científicamen

hablando, sino a cuestiones prácticas de índole político, que no deberían ser vinculadas a fuente alguna de derecho; llámese ley, doctrina, costumbre, jurisprudencia, etc.. Nuestro estado de derecho se ve menoscabado por este tipo de injerencias de control y poder político, pues desvirtúan y socavan los cimientos de nuestras instituciones jurídicas, repercutiendo directamente en otros ámbitos contiguos al jurídico.

Para Miguel Acosta Romero, la reforma lesiona y contradice al artículo 92 constitucional, porque éste estatuye que todo decreto del Presidente de la República, sin distinción ni excepción alguna, sea refrendado y ahora deberá hacerse un distinción en los decretos que emita el Jefe de Estado, en términos del párrafo añadido al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en la manera de refrendar unos decretos y otros.

Señala este autor, que el hecho de que algunas leyes promulgadas con anterioridad como fueron: la ley de Expropiación, publicada el 25 de noviembre de 1936; la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, publicada el 30 de diciembre de 1939; la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, publicada el 13 de diciembre de 1946; la Ley Secretarías de y Departamentos de Estado, publicada el 24 de diciembre de 1958; la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada el 29 de diciembre de 1976 y la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 25 de mayo de 1979, hayan llevado el refrendo del Secretario de Gobernación, únicamente en su decreto promulgatorio, no significa que la actitud asumida por el Ejecutivo Federal haya sido la correcta, ni que haya configurado una costumbre jurídica, ya que de no ser así, a partir de la fecha de la primera de las leyes señaladas, toda la demás legislación del Congreso Federal, hubiera seguido siendo ratificada por el Secretario de Gobernación, y no también los restantes Secretarios de Estado y Jefes de Departamento Administrativo, como se continuó practicando, en atinado cumplimiento de la potestad refrendataria, que invariablemente, han

estatuído las diversas constituciones que han recido los destinos de la República. -

En la opinión de este jurista, todos los argumentos vertidos para dar origen a la adición al artículo 17, no tienen su fuente directa en la Constitución y son derivados de una ley secundaria, aunque ésta sea reafirmatoria de los artículos 89 a 93 de la Ley Fundamental, y no así el criterio relativo al referendo en función de todo el contenido material dispositivo objeto del decreto promulgatorio, que sí dimana de lo preceptuado en el artículo 92 constitucional. En relación con este punto, recuerda a la pirámide jurídica kelseniana, en el sentido de que una ley secundaria nunca puede estar por encima de la Constitución, pues es el punto de toque y angular de todo el sistema jurídico.

También aclara con mucha precisión, este autor que no todas las Secretarías de Estado son creadas por ley, sino por expreso constitucional, pues las Secretarías de Relaciones Exteriores y la de la Reforma Agraria, ésta última que antes era un departamento administrativo, fueron establecidas por el Constituyente de 1917. (306) - Por tanto, para quitar estas dependencias habría que modificar a la Constitución, para poderlas excluir de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Para mí, es evidente que todas las leyes reglamentarias de los artículos 89 a 93 constitucionales, a que hace referencia Acosta Romero, debieron haber sido refrendadas por todos los Secretarios de Estado (no menciona Jefes de departamento, porque fué hasta 1981, que se les otorgó el ejercicio de decretos), pues hasta antes de su entrada en vigor, aún cuando sus dependencias fueran a desaparecer a raíz de la nueva ley, era durante la vigencia de la anterior, que se refrendaba el decreto promulgatorio de la nueva ley, por tanto siendo competentes todavía para refrendarla, y asumiendo el compromiso por la observancia y publicación de la nueva ley, pues en términos de lo que se ha estado sosteniendo, todos ellos la harían observable y publicable por igual. - Situación, muy diferente, y que es de hecho, y no de derecho, es que esos ordenamien

(306) Acosta Romero, Ob. Cit. pags. 183-186.

tos se publiquen y observen, no debiendo serlo por carecer de los refrendos debidos para su eficacia. Situación extensible a muchos actos del Presidente del artículo 92, que se observan y publican indebidamente también, y que pierden su eficacia solamente vía el juicio de amparo, o hasta que el Congreso deroga parte del articulado o abroga la ley, en el caso expreso de los decretos promulgatorios de leyes de aquel Órgano.

También en el caso de aquellas dependencias, que fueran creadas, por la nueva ley, en el caso anterior, los titulares de ellas, Secretarios, no deberían de refrendar esos decretos promulgatorios de la ley que crea sus dependencias, pues la creación de ellas es posterior, a la entrada en vigor de esa ley nueva no siendo ellos por tanto competentes para hacer eficaz su decreto promulgatorio, pues esos funcionarios sólo toman posesión de su cargo, si la nueva ley expedida entra en vigor, por e eficaz su decreto promulgatorio, si no es así, su Secretaría no tendría razón de existir y por tanto ellos razón de ser secretarios, salvo el caso de la Secretarías establecidas de antemano en la Constitución federal.

Para Acosta Romero, el único caso de excepción para el refrendo es el del artículo 70 de la Constitución, relativo a la Ley Orgánica del Congreso, que prescinde de promulgación alguna por parte del Presidente, y por tanto del primer requisito aludido,

A continuación transcribo, algunas palabras de este jurista, que complementan su opinión: "Por lo que hace al último de los argumentos vertidos en favor del refrendo exclusivo del Secretario de Gobernación, el relativo a que el auxiliar directo del Presidente de la República, a través de quien ejerce las relaciones entre él y los demás órganos de la Federación, procede decir que en efecto, dicha potestad le corresponde, pero también por determinación de ley secundaria, como es la propia Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que nunca, insistimos, puede estar por encima del texto constitucional. Si dicho argumento fuera valedero -

y de rango constitucional, cabe señalar que desde siempre las las leyes hubieran llevado únicamente el refrendo de dicho Secretario de Estado, por cuanto que, es a él a quien invariablemente ha correspondido el desempeño de las relaciones entre el Ejecutivo Federal y el Congreso de la Unión o el Poder Judicial Federal; interpretación estricta que no tuvo aplicación, toda vez que según se desprende de la simple lectura de las publicaciones de los ordenamientos legales en vigor, en los decretos de promulgación correspondientes, han figurado ininterrumpidamente las firmas de los Secretarios de Estado y Jefes de Departamento Administrativos afectados por la ley objeto de la promulgación." (307)

Continúa diciendo: "El decreto promulgatorio, en esencia, es una orden del Presidente de la República; y debe contar, por consiguiente, con el refrendo de los auxiliares directos del Ejecutivo, inmediatamente responsables de la cumplimentación del contenido de la orden, que implica y se refiere al acatamiento de una ley. Los Secretarios de Estado a quienes compete este acatamiento, deben refrendar el decreto; sin su asentimiento, sin su refrendo, la orden será imperfecta y por tanto, no obligatoria.

"La adición de un segundo párrafo al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que estatuye el refrendo promulgatorio únicamente a cargo de la Secretaría de Gobernación, lastima y no se ajusta al artículo 92 constitucional; desvirtúa el sentido del refrendo, pues confiere a éste una irrelevante función de certificación y retira lo que sí ha sido y es trascendente para nuestra historia constitucional: la responsabilidad política de los Secretarios de Estado." - (308)

"...no obstante la existencia de jurisprudencia definida de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal en pleno en su sesión celebrada el 29 de abril de 1986, al resolver el amparo en revisión Num. 2066/84 promovido por Broadcastino-Raja California, S.A. y Conarviados contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, interrumpió las tesis jurisprudenciales sustentadas con anteriori-

(307) Idem., pag. 187.

(308) Idem., pag. 189.

dad para establecer un nuevo criterio...

"...la Suprema Corte de Justicia de la Nación, revisando su propia jurisprudencia, la interrumpió con una tesis contraria que confirma la reciente reforma del artículo 13 de la LOAFF." (319)

Haré breve referencia a lo que opina el abogado Nestor de Buen Lozano, quien participó en la Mesa Redonda del 6 de febrero de 1996, llevada a cabo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, a raíz de la reforma que se trata. Este expositor dijo que: "Si uno examina la discusión brillantísima en la Cámara de Diputados, se encontrará que se afirmó en ese momento que ese referendo se debe a que el Secretario de Gobernación es el dueño de la imprenta y, por lo tanto, como tiene que imprimir, a través del referendo reconoce la obligación de imprimir e imprimir."

"A mí me parece una enorme falta de respeto con el secretario de Gobernación convertirlo en impresor, y me parece que sus funciones políticas son de mucho más valor que ser simplemente un impresor de leyes. Convertir el acto de imprimir en un acto de referendo, me parece que no tiene sentido."

"Pero por otra parte pienso -y quizá contradiga algunas de las opiniones anteriores- que afirmar en el artículo 13 nuevo, en la parte que es nueva, que tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión sólo se requerirá el referendo del titular de la Secretaría de Gobernación; afirmar tal cosa es aceptar que se trata de una obligación impuesta por el 92-constitucional, cuya aplicación reclamataria determinará que solamente el Secretario de Gobernación, y no los demás, debe cumplir."

"A mí me parece que la adición respecto del secretario de Gobernación y su referendo viene a interpretar al revés todos los argumentos que se han dado para desconocer la necesidad del referendo en función de que se trata de una obligación imperativa del Poder Ejecutivo. En este sentido me parece que el nuevo párrafo es esencial"

mente contradictorio con la tesis que sustenta, con la tesis que justifica su creación en la necesidad de la interpretación auténtica de un precepto que estaba mal interpretado." (310) "Donde la ley no distingue, dice el adagio, no cabe distinguir." (310*)

Antonio Martínez Ráez, maestro y abogado constitucionalista, quién es el precursor de la reforma que se ha venido analizando, pues en su ensayo "El Ejecutivo y su Gabinete", concluye entre otras cosas que en su estimación como el Presidente mantiene sus relaciones con las cámaras del Congreso de la Unión por conducto de la Secretaría de Gobernación, a quien corresponde también la publicación de las leyes y decretos, así como administrar y dar a la luz pública el "Diario Oficial de la Federación", el decreto promulgatorio, que en sí mismo, sólo se refiere a certificar el texto auténtico de la ley o decreto, y a que en su aprobación por las cámaras se siguieron los trámites y formalidades del proceso legislativo, requiere ser refrendado únicamente por el Secretario de Gobernación. (311)

Este doctrinario, participó en la Comisión de Puntos Constitucionales del Senado, que emitió un Dictamen con motivo de la reforma a la que se viene haciendo referencia. Y también se encontró presente como expositor en la Mesa Redonda del 6 de febrero de 1986 que se llevó a cabo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. A él le tocó cerrar la misma Mesa, concluyendo dicha reunión.

En esa Mesa Redonda, Martínez Ráez, sostuvo que la mala práctica que llevó a que la Corte asentara que no podía aplicarse por una Secretaría de Estado una ley si no llevaba el refrendo del titular, se produjo a raíz de la Ley de Secretarías de Estado del año de 1934, en donde se estableció que los decretos, reglamentos, acuerdos, órdenes y las leyes que promulgue el Presidente de la República, deberán ser refrendadas por todos y cada uno de los Secretarios competentes en las materias a las que las citadas disposiciones se refieran. (312)

(310) Sáenz Arroyo et. al., Ob. Cit. páos. 65-66.

(310*) Id., pag. 63.

(311) Martínez Ráez, El Ejecutivo y su Gabinete, Ob. Cit. pag. 70.

(312) Sáenz Arroyo et. al., Ob. Cit. pag. 123.

El maestro Martínez Bález, en esa ocasión presentó el acuerdo que expidió el entonces Presidente, Ingeniero Pascual Ortiz Rubio, de fecha 17 de agosto de 1932, que consagra la fórmula promulgatoria que se usa hasta hoy día, y el cuál ya transcribí en su oportunidad. La parte importante para él, de dicho acuerdo y en la cuál se basa, para negar la existencia de todo decreto promulgatorio del Presidente, es la siguiente, en el primer párrafo de dicho Acuerdo: Primero. "Las leyes o decretos que sean sometidos al acuerdo del C. presidente de la República para los efectos de la promulgación de los mismos, ya sea que provengan de la Cámaras Legislativas -o que el mismo Ejecutivo de la Unión los dicte, en uso de las facultades extraordinarias que le hayan sido concedidas o proveyendo conforme a sus facultades,- por medio de reglamentos, a la ejecución de las leyes en vigor, deberán tener, a partir de la fecha de este acuerdo,..." (313)

La parte de ese artículo que se encuentra entre guiliones, es para Martínez Bález, la negación del decreto promulgatorio presidencial, en virtud de que esa parte del artículo del acuerdo, no lo contempla expresamente en esa frase, porque sólo se refiere a las leyes, ya en vigor. Pero, evidentemente, este decreto ante todo, está hablando de todos los actos que enuncian que pasarán al acuerdo del Presidente, "para los efectos de la promulgación", y no publicación, que como ya he señalado, la publicación excluye a la promulgación, pero no a la inversa. Igualmente se refiere dicho decreto a la promulgación, indistintamente, para leyes o decretos del Congreso de la Unión o los del mismo Presidente, de tal manera que no restringe la promulgación a acto alguno de los enunciados, sino que la utiliza para abarcar todo género y especie de esos actos a que se refiere, leyes o decretos del Congreso, también pasan por el Ejecutivo para ser promulgados, si no fuera así, ¿cuál sería la razón de que pasaran al acuerdo del Presidente?, ¿simplemente para ser publicados por la Secretaría de Gobernación, cuestión de mero trámite para la cuál no se necesita distraer al

Presidente, en caso de que sólo tuviesen que ser publicadas esas leyes o decretos - del Congreso? Pues como ya he señalado aún en muchos casos sin orden expresa del Presidente por escrito, y por designio de la ley o de la jurisprudencia algunos actos - de los que contiene el artículo 92, son publicados por aquella Secretaría en el Diario Oficial de la Federación, de igual manera. El caso de la sola publicación de las leyes del Congreso, se daría si ellas fueran promulgadas por el propio Congreso, pero no es así, pues si las leyes del Congreso, deben de pasar por el Presidente, es para su promulgación, pues la única que no requiere ser promulgada por el Ejecutivo, es la Ley Orgánica del Congreso, según lo señalado por el artículo 70 constitucional, sin dejar de haber sido publicada debidamente sin embargo.

Al referirse el acuerdo, al que se aduce a la promulgación de las leyes del Congreso por parte del Ejecutivo, el decreto promulgatorio, va implícito tácitamente, pues salvo el caso antes referido, no hay promulgación sin decreto promulgatorio por parte del Ejecutivo, conste o no de los referendos necesarios, o sea siendo eficaz ese acto, o no, pues no hay vía alternativa, conforme a la Constitución General.

También cabe recordar, que conforme a la jerarquía de las normas jurídicas, un acuerdo no puede estar por un encima de una ley ordinaria, con menor razón por encima de un texto constitucional, en el caso de que lo dispuesto por este acuerdo contraviniera a la Constitución Federal, que en mi concepto no lo hace.

En la opinión de Martínez Ríez: "Nuestra Constitución adopta un carácter híbrido con el referendo secretarial que permite hablar de un presidencialismo atemperado por la necesaria presencia de la contrafirma en los actos administrativos, en los decretos, reglamentos y acuerdos del presidente, que no emanan del Poder Legislativo."

Más adelante señaló: "Por último quiero reiterar que cuando el Ejecutivo promulga un acto del Congreso lo hace para cumplir un mandato constitucional y si no tiene observaciones que hacer lo publicará inmediatamente, y si de acuerdo con la Constitución, procede a hacer observaciones, cubiertos los requisitos del caso, debe

rá promulgar ese acto sin mayor dilación o recurso. No hacerlo así, no promulgar y publicar el acto del Congreso, equivaldría a una especie de golpe de Estado."

"He querido traer aquí la aportación de un documento michoacano que funda que no hay decreto promulgatorio y que el presidente sólo ha de cumplir la Constitución." (314)

Como ya lo he expresado anteriormente, el hecho de que el Presidente deba emitir su decreto promulgatorio de una ley del Congreso, no es incompatible con la facultad que contiene todo referendo, que bajo ninguna circunstancia si la institución que se contempla es ésta, ni la obligación de promulgar de un Presidente ni la de buscar quien le refrende su acto, serán capaces de destruir la adhesión espontánea que implica por parte del referendario de sus actos la institución analizada en este trabajo; es decir esa obligación del Jefe de Estado, no alcanza a referendario alguno de sus actos o lo que es lo mismo, lo que pueda representar o constituir una obligación para el Ejecutivo, no necesariamente lo es para los Secretarios de Estado o Jefes de Departamento.

En aquella mesa redonda que se menciona, también participó el abogado y maestro constitucionalista, Jorge Madrazo, quién era el director del Instituto de Investigaciones Jurídicas referido, él fué ponente en dicha mesa redonda, también. Para este doctrinario; "En un sistema presidencial basado en la unipersonalidad del titular del Ejecutivo y en su unipersonalidad de libre nombramiento y remoción de los secretarios del despacho, el referendo cumple una función, tan diametralmente distinta, que prácticamente no guarda parentesco con el original modelo parlamentario, pudiendo legítimamente cambiar su nombre y apellidos.

"A pesar de las naturales variaciones interpretativas que ha realizado la doctrina, ninguna podría atreverse a considerar que el referendo pudiera constituir un segundo veto en el proceso legislativo, agravado por la consideración de que su ti-

tular no sería el presidente de la República, sino sus colaboradores más inmediatos, lo que después de todo son los secretarios y jefes de departamento.

"La promulgación de la ley no puede darle al Ejecutivo una segunda oportunidad para su revisión, suspensión u obstaculización, so pretexto de que aquel acto implique la constatación de que se satisficieran las formalidades del procedimiento.

"Por ello, el referendo que se venía haciendo de los decretos promulgatorios de leyes no sólo me parecía una viciosa práctica, sino además peligrosa y atentatoria de la división de poderes. Jamás la voluntad del Congreso debe quedar supeditada para alcanzar su observancia a la potestad del presidente, así mucho menos de sus colaboradores.

"Valdría la pena, en todo caso, que nuestro texto fundamental incluyese la responsabilidad política del Ejecutivo por la no publicación de la ley y el cambio de la fórmula sacramental hasta ahora utilizada para darla a conocer a que es deben cumplir.

"El decreto promulgatorio de una ley no es sino el medio de explicitación de la voluntad soberana del Congreso y no puede ser confundido con un decreto administrativo generado por la exclusiva voluntad del presidente.

"En este sentido considero afortunada la reciente adición del segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, aunque, a fuerza de ser congruente, considero que podría también haber eliminado el referendo del secretario de Gobernación. Tal referendo, desde mi punto de vista, sólo podría ser confiable si se entiende no como una facultad sino como una obligación ineludible." - (315) En virtud de lo expuesto a lo largo de este capítulo e hilvanándolo al resto de esta tesis, considero que el texto constitucional, en su artículo 92, en su única oración, debe de insertarse de nueva cuenta la proposición "Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo, -encargado del ramo- a que el asunto correspon-

(315) Idem., págs. 33, 36, 37.

da,...", tal y como lo hacía el texto original del artículo, para enfatizar la referencia hecha a esos funcionarios refrendatarios, en razón de todo el contenido material dispositivo objeto de esos actos presidenciales, que en dicho precepto se enuncian casuísticamente.

En relación al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, considero que en su primer párrafo debe incluirse el género "órdenes del Presidente", pues el artículo 92, sí establece dicho género, para referirse a todos aquellos actos del Presidente, por escrito, que recaían dentro de uno de los ramos de gobierno de los Secretarios de Estado o Jefes de Departamento Administrativo, mínimamente un ramo, y que no sean reglamentos, decretos o acuerdos. Los actos que puedan comprenderse, dentro de el género -órdenes-, no deben de quedar excluidos del referido artículo 13.

Considero también, que la palabra "validez", en el primer párrafo del mismo artículo 13 de la ley referida, debe cambiarse por "eficacia", si es que se quiere hacer referencia a esa consecuencia jurídica, cuando se otorga el refrendo, pues como ya se ha señalado el refrendo cuando se da, no da validez a las órdenes presidenciales, sino eficacia jurídica; en los términos de lo expuesto en este trabajo.

Considero que aunque no se haga mención expresa a las leyes, tanto a las expedidas por el Ejecutivo, como las expedidas por el Congreso, en el artículo 13, estaría por demás, pues tanto en este artículo como en el 92 constitucional, quedan subsumidas por el género -decretos-, igualmente en términos de lo expuesto en esta tesis, porque el Presidente tiene el monopolio de los decretos promulgatorios de las leyes, excepción hecha de la Ley Orgánica del Congreso, del artículo 70 constitucional.

En relación al segundo párrafo del artículo 13 del ordenamiento de referencia, considero que debe ser suprimido en su totalidad, en virtud de su inconstitucionalidad.

dad, según todo lo vertido, a lo largo de este capítulo y en relación con los anteriores.

En el mismo sentido que el párrafo anterior, considero que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe volver al criterio que había sostenido a lo largo de todo este siglo, hasta la reforma del 26 de diciembre de 1985, en el sentido expuesto con anterioridad, ya a manera de resolver los casos presentados ante ella, citándose a la Constitución, más que a una ley secundaria, que no puede estar por encima de la Ley Suprema.

CAPITULO V: CRITERIOS DE INTERPRETACION DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

En el presente capítulo entraré a la exposición de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de nuestro país. Como ya lo he establecido, el criterio que impera en nuestros días es el que apoya a la reforma de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 13, y del 26 de diciembre de 1985.

A continuación transcribo a manera de ilustración la primera revisión de amparo que revirtió el sentido de la interpretación que se había venido haciendo durante 68 años del artículo 92 constitucional, en atención a la reforma antes mencionada a la ley secundaria.

Esta ejecutoria, fué aprobada por el Pleno del Órgano judicial antes mencionado en su sesión del 29 de abril de 1986, como es notorio, con posterioridad a la mencionada reforma al artículo 13 de la ley señalada.

1.- PRIMERA EJECUTORIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION APOYANDO EL SENTIDO DE LA REFORMA LEGAL DEL 26 DE DICIEMBRE DE 1985.

AMPARO EN REVISION 2066/R4
BROADCASTING RAJA CALIFORNIA,
SOCIEDAD ANONIMA (XFMCN) TIJUA
NA RAJA CALIFORNIA Y OTRAS

PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO CARLOS DEL RIO RODRIGUEZ
SECRETARIO: LICENCIADO RUREN PEDRERO RODRIGUEZ

México, Distrito Federal.- Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al día veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y seis.

R E S U L T A N D O :

"PRIMERO.- Por escrito presentado el quince de febrero de mil novecientos ochenta y tres en la Oficialía de Partes correspondiente, que por razón de turno se remitió al Juez Séptimo de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa, - Sergio Fajardo Ortiz, en representación de Broadcastino Baja California, sociedad anónima, Radio Colima, sociedad anónima, Radio Acapulco, sociedad anónima y por su propio derecho; Rafael Cutberto Navarro Huerta en representación de Tijuana F.M., sociedad anónima y Radio Iquala, sociedad anónima; Rosa Oralia G. de Rolado, en representación de Radio Impulsora, sociedad anónima; Renelio Escalante Navarro, en representación de Radio Paraíso, sociedad anónima; Gerardo Escalante Navarro en representación de La Voz de Acapulco, sociedad anónima y Alejandro Padilla Reyes, por su propio derecho, ocurrieron en demanda de amparo en contra de las autoridades y por los actos que a continuación se especifican: "AUTORIDADES RESPONSABLES.: a) H. Congreso de la Unión. b) C. presidente de la República Mexicana.- c) C. secretario de Gobernación.- d) C. secretario de Hacienda y Crédito Público.- e) C. secretario de Comunicaciones y transportes.--- ACTOS RECLAMADOS: 1.- Del H. Congreso de la Unión se reclama la expedición del decreto de 28 de diciembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 del mismo mes y año por el que establecen, reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones fiscales, entre ellas las de la Ley Federal de Derechos cuyos artículos 239 al 253 estimamos son inconstitucionales.--- 2.- Del C. presidente de la República se reclama la promulgación y orden de publicación del decreto citado en el número anterior.- 3.- De los CC. secretarios de Gobernación y de Hacienda y Crédito Público se reclama: El refrendo que otorgaron al decreto presidencial que promulga la ley que establece, reforma, adiciona y deroga, diversas disposiciones fiscales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982.-COMO ACTOS DE APLICACION DEL DECRETO IMPUGNADO.- Del C. secretario de Hacienda y Crédito Público y del C. secretario de Comunicaciones y Transportes - por sí o por medio de sus subalternos, reclamamos lo siguiente:--- a) La fijación unila

lateral, inequitativa, no proporcional y arbitraria del monto de los derechos que nuestras representadas deban cubrir por el llamado uso o aprovechamiento del espacio aéreo o espectro radioeléctrico. b) la determinación arbitraria de la distancia radial en kilómetros del área servida por cada una de las estaciones de radio y televisión de las quejas, y como consecuencia la determinación de la base gravable en los términos de los artículos 242, 250, 251 y siguientes de la Ley Federal de Derechos.--- c) la inminente emisión de liquidaciones de los derechos correspondientes al año de 1983 en adelante respecto de cada una de las concesiones de las quejas, en los que se utilice como base la distancia radial en kilómetros del área servida arbitrariamente asignada a las quejas. En consecuencia, el requerimiento para pagar un derecho injusto y desproporcionado.--- d) La modificación unilateral y arbitraria de las concesiones que nos fueron otorgadas por el Poder Ejecutivo de la Unión por medio del C. Secretario de Comunicaciones y Transportes. Dichas concesiones otorgan a las quejas el uso gratuito del espacio aéreo para emitir señales de audio y/o video en términos de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Ley de Vías Generales de Comunicación.--- e) El inminente procedimiento económico coactivo que inicien las autoridades ejecutoras por sí o por sus subalternos para exigir el pago de la contribución cuya inconstitucionalidad se invoca.

"SEGUNDO.- Los promoventes señalaron como garantías violadas las que consagran los artículos 1, 13, 14 y 15 de la Constitución General de la República, así mismo estimaron violado el artículo 31, fracción IV, de la propia Constitución y manifestaron como antecedentes de su demanda estos: "a) Tal y como acreditamos con los títulos de concesión y/o los oficios con los cuales la Secretaría de Comunicaciones y Transportes autoriza la operación comercial de las estaciones, por las que promovemos, mismos, que se exhiben en original o en copia certificada, a las quejas les fueron otorgadas las concesiones o autorizaciones respectivas para el aprovechamiento del espacio aéreo o como medio en el que se propagan las ondas electromagnéticas me-

diante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación de amplitud o de frecuencia y televisoras.-- b) Las concesiones fueron otorgadas a las quejas en forma gratuita y nunca se estableció ni en la Ley ni en los títulos de concesión, la posibilidad de que tuvieran que pagar impuestos o derechos por el uso del espacio aéreo.-- c) La Ley Federal de Derechos modificada por el decreto de 28 de diciembre de 1982, estableció en sus artículos 239- y siguientes, un derecho por el uso o aprovechamiento del espacio aéreo y en general del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas cuando se utilicen para proporcionar al público servicios en materia de telecomunicaciones. Esta contribución grava directamente y en forma única, a los concesionarios de estaciones de radio y televisión.-- d) Desde luego, las empresas concesionarias de radio y televisión, son sujetos de los impuestos federales sobre la renta y al valor agregado en los términos que las leyes aplicables lo señalan, en la misma proporción en que lo son los demás causantes.-- e) De acuerdo a las normas técnicas para la instalación y operación de estaciones de radiodifusión y de televisión, monocroma y en color, bandas VHF y UHF, las estaciones radiodifusoras y de televisión cubren 2 diferentes áreas en sus emisiones; a saber: 1.- Primer contorno de ciudad principal a cubrir (área primaria); y 2.- Segundo contorno o límite del área de servicio de la estación (área secundaria); del mismo modo, y aún cuando no está especificado en las normas técnicas, podemos encontrar técnicamente una tercera área, a la que se denominará como contorno urbano. Desde luego cada uno de los contornos mencionados es diferente a los demás y no coinciden.-- Por otro lado, para determinar cuál es el área a servir, de be tomarse en cuenta la altura de la antena, el horario en el que se transmite (por cuanto es bien sabido que las ondas solares interfieren con las ondas electromagnéticas, por lo que en la noche el alcance es mayor), el contorno topográfico (en especial los obstáculos como cerros y montañas) el área urbana de la ciudad principal a servir y la ubicación de la estación en el cuadrante (es bien sabido por ser una

consecuencia de orden técnico que las estaciones que transmiten en las frecuencias de 600 KHZ, tienen un mayor alcance que las que transmiten en las frecuencias de 1600 KHZ).--- f) La Ley Federal de Derechos modificada por el decreto de 28 de diciembre de 1982, publicado el 31 del mismo mes y año, otorga a las autoridades administrativas, facultades para determinar la base y por consecuencia el monto de los derechos a pagar por el uso y aprovechamiento del espacio aéreo. Como he dejado dicho, el citado uso, no daba lugar al pago de prestación alguna de parte de los usuarios."

"TERCERO.- El juez de Distrito indicado, en acuerdo de fecha veintiuno de julio de mil novecientos ochenta y tres admitió la demanda en sus términos, la que quedó registrada con el número 350/83 y solicitó los informes justificados a las autoridades responsables. Tramitado el juicio, con fecha veintidos de agosto de agosto de ese año de mil novecientos ochenta y tres dictó sentencia, resolviendo: "PRIMERO.- SE SOBRESÉ en el presente Juicio de garantías promovido por BROADCASTING (sic.) BAJA CALIFORNIA S.A. (X.E.R.C.N.), BROADCASTING BAJA CALIFORNIA, S.A. (X.H.T.Y.F.M.), TIJUANA, BAJA CALIFORNIA, TIJUANA FM S.A. (X.H.C.B.N.), TIJUANA BAJA CALIFORNIA, RADIO IMPULSORA, S.A. (X.E.M.T.), MATAMOROS, TAMAULIPAS, RADIO IGUALA S.A. (X.E.I.G., IGUALA GUERRERO), RADIO PARAISO, S.A. (X.E.K.U.), ACAPULCO GUERRERO, RADIO COLIMA, S.A. (X.E.U.U.), COLIMA, COLIMA, RADIO ACAPULCO, S.A. (X.E.B.B.), ACAPULCO GUERRERO, ALEJANDRO PADILLA REYES (X.E.B.O.), GUAYMAS, SONORA, SERGIO FAJARDO ORTIZ. (X.H.C.U.) FM - CUAUTLA, MORELOS, LA VOZ DE ACAPULCO, S.A., (X.E.A.C.A.), ACAPULCO, GUERRERO, contra los actos del C. secretario de Hacienda y Crédito Público, actos que quedaron especificados en el resultado primero de esta sentencia y en términos del considerando de esta resolución.--- SEGUNDO.- La Justicia de la Unión AMPARA Y PROTEGE A BROADCASTING BAJA CALIFORNIA, S.A. (X.E.R.C.C.N.), TIJUANA; BAJA CALIFORNIA, BROADCASTING, BAJA CALIFORNIA, S.A. (sic.) (X.H.T.Y.F.M.), TIJUANA, BAJA CALIFORNIA; TIJUANA F.M. S.A. (X.H.R.C.FM), TIJUANA; BAJA CALIFORNIA, RADIO IMPULSORA S.A. (X.F.M.T.), MATAMOROS, TAMAULIPAS, RADIO IGUALA, S.A. (X.C.I.G.), IGUALA, GUERRERO, RADIO PARAISO, S.A. (X.E.K.U.), ACAPULCO, GUERRERO, RADIO COLIMA, S.A. (X.E.U.U.), COLIMA, COLIMA, RADIO ACAPULCO, S.A. (X.E.B.B.), ACAPULCO, GUERRERO, ALEJANDRO PADILLA REYES (X.E.B.O.), -

GUAYMAS, SONORA, SERGIO FAJARDO ORTIZ (X.H.C.U.), CUAUTLA, MORELOS, LA VOZ DE ACAPULCO, S.A. (X.E.A.C.A.), ACAPULCO, GUERRERO, contra actos del H. Congreso de la Unión, C. presidente de la República, C. secretario de Gobernación, C. secretario de Comunicaciones y Transportes, actos que quedaron especificados en el resultando primero y en términos del considerando de este resolución.- TERCERO.- NOTIFICUESF".

La sentencia se apoya en las siguientes consideraciones: "PRIMERO.- El subsecretario de ingresos en su ausencia del secretario de Hacienda y Crédito Público niega los actos reclamados, con excepción del refrando que en esta vía constitucional se combate, en consecuencia con apoyo en el artículo 74, fracción IV, de la Ley de Amparo se debe sobreseer en el presente juicio de garantías, con relación a los actos in-existentes.---SEGUNDO.- Es cierta la promulgación del presidente de la República - respecto de la que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el día 31 de diciembre de - 1982, al reconocerlo en su nombre y representación el subsecretario de Ingresos de - la Secretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.--- Tam - bién cierto es el refrando dado al citado acto promulgatorio, por parte de los ciuda - danos secretarios de Hacienda y Crédito Público y de Gobernación, al reconocerlo así en las ausencias de estas autoridades, en ese orden los subsecretarios de Ingresos y de Gobernación.--- Es cierta la aplicación de la ley reclamada, específicamente del Capítulo décimo primero, título segundo, artículos 239 y 253, por parte del secreta - rio de Comunicaciones y Transportes, al reconocerlo en el informe justificado que - rinde en autos.--- Por último el Congreso de la Unión omitió rendir su informe jus - tificado, no obstante que con oportunidad le fué solicitado; en consecuencia, se es - tablece en su contra la presunción de certeza de los actos que se reclaman; además - de que las leyes no son objeto de prueba.--- TERCERO.- Previamente al estudio de fon - do del amparo debe examinarse su procedimiento/ (sic.) por ser esta cuestión de or - den público.--- En el informe justificado que se rinde en representación del presi - dente de la República, y en ausencia del secretario de Hacienda y Crédito Público, - se aduce que la demanda de garantías que originó el presente juicio de garantías, -

es extemporánea, en virtud de que transcurrieron los 30 días que la Ley de Amparo - concede para su interposición, en contra de leyes autoaplicativas.--- Es injustificada la causal de improcedencia que escriben las autoridades responsables.-----Ciertamente, la ley que se impugna en la vía de amparo, se combate en atención a un acto concreto de su aplicación; pues las leyes autoaplicativas pueden ser reclamadas dentro de un término de 30 días contados a partir de su vigencia, o bien esperar un primer acto concreto de su aplicación, como sucede en el caso.--- Ahora bien, si los quejosos manifiestan en el "Anexo 1", que recibieron los oficios reclamados, que constituyen actos concretos de aplicación de la ley, el día 19 de marzo de 1983; y no existe otro dato fehaciente que acredite en qué fecha se aplicó la ley, debe estarse a la que los quejosos señalan y en la que se ostentan sabedores de los actos reclamados; luego entonces del día 19 de marzo del año que transcurre al día 13 de abril del propio año en el que se presentó la demanda de garantías, ante la Oficina de Partes Común del Distrito Federal en Materia Administrativa (sic.), resulta evidente que se está dentro del término de 15 días que dispone el artículo 21 de la Ley de Amparo para la presentación de la demanda de garantías.--- En estas condiciones, al estimarse infundada la causal de improcedencia en estudio y no advertirse ninguna que de oficio deba hacerse valer procede analizar la constitucionalidad de los actos reclamados.--- CUARTO.- Dentro de los conceptos de violación que los quejosos hacen valer en su demanda de garantías, existe uno que de resultar fundado por su carácter formal, haría innecesario el estudio de los restantes conceptos de violación.

"En la demanda de garantías, esencialmente, se aduce que se viola en perjuicio de los quejosos el artículo 16 Constitucional, por cuanto la promulgación y orden de publicación de la Ley que establece, reforma, adiciona, y deroga diversas disposiciones fiscales, carece de la firma del secretario del despacho encargado del ramo, a que el asunto corresponda, pues en la especie, no ostenta el refrendo del secretario de Comunicaciones y Transportes.--- El concepto de violación es fundado. En efecto,-

el artículo 92 de la Constitución Federal del País, dice: "Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario del despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos. Los reglamentos, decretos y órdenes del presidente relativos al Gobierno del Distrito Federal y a los Departamentos Administrativos, serán enviados directamente por el presidente al gobernador del Distrito y al jefe del Departamento respectivo". --- En la especie, el decreto mediante el cual el presidente de la República promulgó la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, publicada en el "Diario Oficial de la Federación", del día 31 de diciembre de 1982, ostenta sólo el refrendo de los ciudadanos secretarios de Hacienda y Crédito Público y de Gobernación, y del jefe del Departamento del Distrito Federal. --- Así mismo, en el capítulo XI, ESPACIO AEREO SECCION UNICA de esa ley, referente a la Ley Federal de Derechos, en el artículo 239, se señala que las personas físicas y morales que usen o aprovechen el espacio aéreo y en general el medio en que se propaguen las ondas electromagnéticas, cuando se utilicen para proporcionar el público servicio en materia de telecomunicaciones están obligadas a pagar el derecho por el uso del espectro radioeléctrico. --- En estas condiciones, si bien el refrendo se otorga al decreto del presidente de la República, mediante el cual promulga la ley, y no a la ley misma; el asunto que es objeto de la promulgación, versa sobre materia de telecomunicaciones, en cuanto a los derechos que por el uso del espectro radioeléctrico se causan; luego entonces, es necesario que el secretario del ramo a que ese asunto corresponde debe por imperativo constitucional, refrendar el decreto del titular del Poder Ejecutivo. --- De lo contrario, y como en el caso sucede al no contar el acto de promulgación de la ley reclamada, con el refrendo del secretario de Comunicaciones y Transportes quien incluso tiene a su cargo la aplicación de la ley reclamada, el decreto del presidente no debe ser obedecido. --- De lo anterior, resulta evidente la violación que del artículo 92 de la Ley fundamental y por ende del precepto 16 de esa ley, se combate en perjuicio de los quejosos y que hace necesario conceder en contra de la ley que se reclama, el amparo que solicita en la inteligen-

cia de que la protección federal debe hacerse extensiva respecto de los actos de su aplicación por derivar de un acto inconstitucional.--- Finalmente, y al resultar fundado el concepto de violación que se analizó, resulta innecesario examinar los demás conceptos de violación que se proponen, de conformidad con la tesis de jurisprudencia número 75, visible en la página 129, Octava parte, del último apéndice al Semanario Judicial de la Federación cuyo rubro dice: "CONCEPTOS DE VIOLACION, CUANDO SU ESTUDIO ES INNECESARIO."

"CUARTO.- Inconformes con la sentencia citada, el subsecretario de Ingresos, en ausencia del subsecretario de Hacienda y Crédito Público y del secretario de Hacienda y Crédito Público, a nombre de este último y del presidente de la República, así como el secretario de Comunicaciones y Transportes, interpusieron sendos recursos de revisión.

"En auto de seis de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro el presidente de esta Suprema Corte admitió el recurso interpuesto a nombre del presidente de la República, desechando, por improcedente, el propuesto por el secretario de Hacienda y Crédito Público; se omitió proveer en cuanto al recurso formulado por el secretario de Comunicaciones y Transportes.

"En el acuerdo de que se trata se ordenó se turnaran los presentes autos al ministro ponente, el cual fué notificado por lista del día treinta de enero de mil novecientos ochenta y cinco.

"El agente del Ministerio Público Federal de la adscripción, en su pedimento respectivo, solicita que se confirme la sentencia recurrida.

"En el toca respectivo obran dos promociones: la primera ingresada a esta Suprema Corte el cinco de junio de mil novecientos ochenta y cinco, por la que el subsecretario de Inspección Fiscal, en ausencia del secretario de Hacienda y Crédito Público y de los subsecretarios de Hacienda y Crédito Público, de Ingresos y de la Banca Nacional, a nombre del presidente de la República solicita se resuelva este recur-

so; la segunda, ingresada el treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta y seis, en el propio sentido, suscrita por el subsecretario de Ingresos, a nombre del presidente de la República y en ausencia del secretario y del subsecretario de Hacienda y Crédito Público.

C O N S I D E R A N D O :

"PRIMERO.- Es competente este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer el presente negocio, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 103, fracción I, y 107, fracción VIII, inciso a), de la Constitución General de la República, 84, fracción I, inciso a), de la Ley de Amparo y 11, fracción IV bis, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en virtud de que la sentencia que se recurre fué dictada por Juez de Distrito en la audiencia constitucional de un Juicio de garantías en el que se reclama la Ley que Establece, Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones Fiscales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos.

"SEGUNDO.- Como ya se apunta en el resultando cuarto de esta resolución, también el secretario de Comunicaciones y Transportes interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia de que se trata, sin que en el auto de seis de noviembre de mil novecientos ochenta y cuatro (que admitió el recurso interpuesto a nombre del presidente de la República) se haya proveído sobre su admisión.

"Así este tribunal en Pleno estima que el recurso debe desecharse, por improcedente, ya que además de que el amparo concedido fué al estimar inconstitucional la ley reclamada, entre otros vicios, por la falta de refrendo del decreto promulgatorio por el secretario recurrente, falta de refrendo que a esta autoridad no se le reclamó, los agravios que propone exclusivamente se enderezan a sostener la no necesidad de ese refrendo, por lo que es claro que dicha autoridad no se encuentra legitimada a interponer el recurso en términos del artículo 87 de la Ley de Amparo, ya que los actos ejecutados de la ley, que se le reclamaron, no fueron estimados inconstitucio-

nales en sí mismos, sino que su inconstitucionalidad se hizo derivar de la que, en concepto del juzgador adolece la ley reclamada.

"Tiene aplicación al caso la tesis número 27 publicada en la página 589 de la Primera Parte del informe rendido a esta Suprema Corte por su presidente al finalizar el año de 1981, que es como sigue: "REVISIÓN. LAS AUTORIDADES EJECUTORAS CARECEN DE LEGITIMIDAD PARA INTERPONERLA, EN RELACION AL PROBLEMA DE CONSTITUCIONALIDAD. Tratándose de un amparo contra ley y habiéndose concedido el amparo por el juez de Distrito por considerarla inconstitucional, las autoridades ejecutoras, carecen de legitimidad para interponer el recurso de revisión."

"TERCERO.- Los antravios propuestos a nombre del Presidente de la República son estos: "PRIMERO.- Violación de los artículos 73, fracción XVIII, 74 fracción III, 116 fracción V, 145 y 193 de la Ley de Amparo; y las jurisprudencias Nos. 26 consultable en la página 75 y 109 página 196 del Apéndice de Jurisprudencia 1917-1975, del Pleno y, del Tomo Común al Pleno y a las Salas respectivamente. El juez de Distrito violó los dispositivos legales y jurisprudenciales citados anteriormente, por las razones que a continuación se manifiestan:--- Las quejasos reclaman substancialmente los artículos del 239 al 253 de la Ley Federal de Derechos, contenidos en la Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones legales, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1982; sin embargo aún cuando citan como preceptos violados los artículos 1, 13, 14, 16 31 fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, omiten manifestar conceptos de violación en torno a los artículos 240, 241, 242, 244, 245, 246, 247, 248 y 249 de la Ley Federal de Derechos que impugnan, no obstante lo anterior, el juez de Distrito se percató de la notoria causal de improcedencia y, concedió el amparo y protección de la Justicia Federal a los quejasos.--- Siendo la expresión de conceptos de violación, es decir razonamientos lógicos-jurídicos la parte medular la esencia misma de toda demanda de amparo, es lógico que la falta de estos, impide al juzgador establecer la violación o violaciones a las garantías individuales del agraviado. -

Por ello el juez de Distrito debió sobreseer respecto de dichos preceptos de la Ley Federal de Derechos, por falta de conceptos de violación, y al no hacerlo causó el presente agravio.--- SEGUNDO.- Violación de los artículos 22-fracción I, 73 fracciones VI y XII, 74 fracción III, 145 y 193 de la Ley de Amparo y las Jurisprudencias 109 citada en el anterior agravio, y la No. 67, visible en la página 267, de la última Compilación, del tomo correspondiente al Pleno.--- La parte quejosa reclama La Ley Federal de Derechos para el ejercicio fiscal 1983, pero no demuestra, ni demostraron que dicha ley que combaten, les fuera aplicada en su perjuicio por alguna autoridad, de lo que se concluye que reclaman ésta por sola expedición y promulgación.--- Por otro lado si las empresas quejosas quisieren reclamar la Ley Federal de Derechos a través de actos de su aplicación, como ya se dijo no demostraron, ni demuestran tales actos de aplicación en su perjuicio, por parte de alguna autoridad, por lo que la sola expedición y promulgación de la ley, no afecta sus intereses jurídicos, y por ello también debía haberse sobreseído el juicio, con fundamento en los artículos 73 fracción VI y 74 fracción III de la misma Ley de Amparo. - Apoya lo anterior la jurisprudencia No. 67, página 167, Apéndice 1917-1975, Primera Parte, Pleno, que al tenor dice: "LEYES, AMPARO CONTRA. INTERES JURIDICO.- Si se reclamó la aplicación de una ley y ésta no se demostró, la sola promulgación no afecta los intereses jurídicos del quejoso."--- Por lo anterior, al no decretar el a quo el sobreseimiento del juicio, violó los dispositivos legales y jurisprudencias invocadas.--- TERCERO.- Violación de los artículos 76, 77, fracciones I, II y III, 78 y 80 de la Ley de Amparo; 222 y 349 del Código Federal de Procedimientos Civiles. --- En la parte conducente de su sentencia, el juez de Distrito manifiesta que: "El decreto de que se habla que dió lugar a la Ley Federal de Derechos, cuyos artículos 239 al 253 se impugnan, no fué refrendado con su firma por el secretario de Comunicaciones y Transportes, autoridad administrativa encargada de la aplicación de di-

cha ley, de lo que sigue atente a las reoas que al efecto dicta el numeral 92 del pacto federal, por el vicio mencionado carece de validez y por ende no debe ser obedecido".--- No existe base alguna para tales afirmaciones, y por razón de método se refutará tal argumentación del juez de Distrito de la siguiente manera.--- a) El juez de Distrito violó los preceptos que se citan y causó el presente agravio, porque se resolvió conforme a argumentos de los quejosos y a los propios de dicho juzgador, sin que hubiere analizado los razonamientos expuestos por estas responsables en el informe con justificación, por ello también violó el procedimiento, además de que omitió fundar sus propias argumentaciones con base en ella consideró que la ley reñida carecía de validez.--- b) El artículo 92 constitucional dispone que todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente de la República, deberán estar refrendados por el secretario del despacho a que el asunto corresponda, requisitos sin el cual no serán obedecidos. Este concepto constitucional, obviamente no se refiere a las leyes del Congreso de la Unión, las cuales no podrán quedar sin efecto sin aplicación por decisión de un secretario de Estado, (pues hasta el presidente de la República tiene conforme al artículo 89, fracción I de la Ley Fundamental la obligación de cumplirlas), sino que se refiere a que el secretario del ramo a que el asunto corresponde, debe refrendar los actos del Ejecutivo Federal; de manera que es infundado el razonamiento del a quo, en el sentido de que si un acto legislativo no es refrendado por un secretario de Estado, por ese hecho el acto legislativo carece de validez, ya que se recite sólo los actos del presidente de la República (reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes), deben refrendarse por el secretario del ramo a que el asunto corresponda.--- Carece de todo fundamento la pretensión del juez de Distrito de que el decreto presidencial que promulgó la Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, debió haber sido refrendado por el secretario de Comunicaciones y Transportes, porque dicho decreto promulgatorio no guarda relación con las materias, con las materias de la competencia de la Secretaría

de Comunicaciones y Transportes, ya que se limita a disponer la publicación de la ley citada en el Diario Oficial de la Federación.--- El decreto presidencial que promulgó la ley, contiene únicamente una orden de publicación de la propia ley, siendo aplicable la tesis 23, páginas 538-539 del tomo correspondiente al Pleno, del Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su presidente al terminar el año de 1980, según la cual la promulgación no es otra cosa que la publicación formal de la ley.--- A mayor abundamiento, si se separa el decreto promulgatorio de la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, que requiere refrendo, del texto mismo de la ley, que no lo requiere, puede observarse gráficamente que la decisión presidencial contenida en dicho decreto, no tiene nada que ver con la competencia de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. El texto íntegro de dicho decreto es el siguiente:--- "MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A SUS HABITANTES, SABED: - Que el H. Congreso de la Unión se ha servido darme el siguiente: DECRETO.--- En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente DECRETO en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, a los veintiocho días del mes de diciembre de 1982".--- Como puede apreciarse gráficamente, el decreto del presidente de la República se limitó a dar a conocer a los habitantes, para su debida observancia una ley del Congreso de la Unión, por lo que se trata de un asunto que corresponde exclusivamente al ramo de la Secretaría de Gobernación, conforme al artículo 27, fracciones I y II de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. El secretario de Gobernación refrendó el citado decreto, por lo que el artículo 92 constitucional fué cumplido en sus términos.--- Es cierto que en algunas ocasiones los decretos presidenciales son firmados también por secretarios de Estado, a cuyo ramo no corresponde el asunto, lo cual no afecta la validez de los decretos respectivos, pues la Constitución únicamente exige que sean refrendados por -

el secretario a que el asunto correspondiera.--- Las firmas adicionales no tienen trascendencia jurídica y no cabría invocarlas, para pensar que se ha agregado un nuevo requisito a la Constitución, o que por el hecho de firmar algún decreto el asunto se vuelve del ramo del Secretario que lo haya firmado, adicionándose la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, porque las adiciones a la Constitución son las previstas en el artículo 135 de la misma y no mediante costumbre, la cual tampoco puede modificar las leyes, conforme el artículo 10 del Código Civil Federal, por lo que el argumento resulta infundado y procede revocar la sentencia y negar el amparo.

---c) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en ninguna parte señala que los secretarios de Estado deban intervenir con su refrendo en los actos del Poder Legislativo, ni tampoco el juez de Distrito menciona en la sentencia que se combate qué artículo constitucional únicamente se refiere al refrendo por parte de los secretarios de Estado a cuyo ramo corresponde el asunto de actos del presidente de la República, consistentes en acuerdos, órdenes, reglamentos y decretos, por lo que en ese sentido el juez de Distrito violó también el artículo 92 Constitucional".

"TERCERO.- No es materia de la revisión, por no haberlo recurrido la parte a quien pudiera perjudicar el resolutive primero de la sentencia recurrida.

"CUARTO.- Los agravios primero y segundo transcritos, en los que se alega la im procedencia del presente juicio de garantías, resultan ineficaces y deben desestimarse.

"Es inexacto que en la demanda de garantías no se hubieran vertido conceptos de violación respecto de los diversos artículos reclamados; basta constatar que el propio concepto de violación que estimó fundado el juez de Distrito -falta de refrendo en la ley impugnada- se enderezó contra todos y cada uno de los preceptos legales reclamados.

"Debe desestimarse, asimismo, lo alegado en el sentido de que las quejas no demostraron la existencia de actos concretos de aplicación en su perjuicio de las

disposiciones reclamadas y que por ello se surte el supuesto de la fracción VI del artículo 73 de la Ley de Amparo, pues la autoridad recurrente no se hace cargo de combatir, previamente, la parte de la sentencia en que el a quo sostuvo que era cierta "... la aplicación de la ley reclamada, específicamente del capítulo primero, título segundo, artículo 239 y 253, por parte del secretario de Comunicaciones y Transportes, al reconocerlo en el informe justificado que rinde en autos".

"QUINTO.- En cambio, resulta esencialmente fundado el tercero y último de los agravios, que se ordena contra las consideraciones de fondo de la sentencia recurrida.

"En materia de refrendo de los decretos del Ejecutivo Federal, este Tribunal en Pleno hasta ahora ha establecido las tesis jurisprudenciales 101 y 102, visibles en las páginas ciento noventa y seis y ciento noventa y siete, primera parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación mil novecientos diecisiete-mil novecientos ochenta y cinco, que son del tenor literal siguiente:

"REFRENDO DE LOS DECRETOS DEL EJECUTIVO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO RESPECTIVOS.- El refrendo del Decreto promulgatorio de una ley por parte de los secretarios de estado cuyos ramos sean afectados por lamisma, es indispensable para la validez de éste de acuerdo con el artículo 92 de la Constitución Federal; pero esta tesis no debe ser llevada hasta el extremo de exigir el refrendo de un Decreto por parte de un secretario de estado, cuando en el mismo se toque, sólo de manera incidental o accesoria, alguna materia".

"REFRENDO DE UNA LEY, CONSTITUCIONALIDAD DEL. Por lo que ve al argumento de que no se invocaron conceptos de violación contra el refrendo de una ley, debe estimarse que es suficiente expresar conceptos de violación contra ésta, para que la eficacia o falta de fundamento de ellos trascienda al acto del refrendo. Por lo mismo, sólo habría existido necesidad de invocar conceptos de violación contra el refrendo de la ley, en el caso de que tal refrendo fuera combatido por vicios propios, independen -

dientemente de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley referendada."

"Ahora bien el análisis sistemático de los artículos 89, fracción I, y 92 de la Constitución General de la República, conducen a este Tribunal en Pleno a interrumpir las invocadas tesis jurisprudenciales hasta ahora sustentadas, en mérito de las consideraciones que en seguida se exponen.

"El primero de los preceptos mencionados 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".

"A su vez el artículo 92 dispone: "Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o jefe del Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos."

"De conformidad con el primero de los numerales reseñados el Presidente de la República tiene, entre otras facultades, la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión, función ésta que lleva a cabo a través de la realización de uno de los actos que señala el artículo 92 constitucional, es decir, al través de la emisión de un Decreto mediante el cual ese alto funcionario ordena la publicación de la ley o Decreto que le envía el Congreso de la Unión.

"Esto significa, entonces, que los Decretos mediante los cuales el titular del Poder Ejecutivo Federal dispone la publicación de las leyes o decretos de referencia constituyen actos de los comprendidos en el artículo 92 en cita, pues al utilizar este precepto la locución "todos los reglamentos, decretos, acuerdos, y órdenes del Presidente...", es incuestionable que su texto literal no deja lugar a dudas acerca de que también a dichos decretos promulgatorios, en cuanto actos del Presidente, es aplicable el requisito de validez previsto por el citado artículo 92, a saber, que para ser obedecidos deben estar firmados o referendados por el secretario de estado a que el asunto o materia del decreto corresponda.

"Los razonamientos anteriores resultan todavía más claros mediante el análisis-

de lo que constituye la materia o contenido del decreto promulgatorio de una ley. En efecto, en la materia de dicho decreto se aprecian dos partes fundamentales: la primera se limita a establecer, por parte del Presidente de la República, que el Congreso de la Unión le ha dirigido una ley o decreto cuyo texto transcribe o reproduce y la segunda a ordenar su publicación para que la ley aprobada por el Congreso de la Unión pueda ser cumplida u observada.

"Por consiguiente, si la materia del decreto promulgatorio está constituida en rigor por la orden del Presidente de la República para que se publique o dé a conocer la ley o decreto para su debida observancia, más no por la materia de la ley o decreto oportunamente aprobados por el Congreso de la Unión, es de concluirse que el decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional de la firma del Secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emana de la voluntad del Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado, sin que deba exigirse, además, la firma del secretario o secretarios de estado a quienes corresponda la materia de la ley o decreto que se promulgue o publique, pues sería tanto como refrendar un acto que ya no proviene del titular del Poder Ejecutivo sino del órgano legislativo, lo cual evidentemente rebasa la disposición del artículo 92 constitucional, pues dicho precepto instituye el refrendo sólo para los actos del Presidente de la República así detallados.

"Lo hasta aquí expuesto lleva a concluir que es inexacto que el artículo 92 constitucional exija, como se sustenta en las jurisprudencias transcritas, que el decreto promulgatorio de una ley deba refrendarse por parte de los secretarios de estado cuyos ramos sean afectados por la misma ley, pues tal interpretación no tiene fundamento en el precepto constitucional en cita ni en otro alguno de la Ley Suprema.

"Ahora bien, en el presente juicio de amparo las quejas adujeron que se violó en su perjuicio el artículo 16 constitucional porque el decreto de promulgación y or-

den de publicación de la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, carece de firma o refrendo del Secretario de Comunicaciones y Transportes. Sobre el particular el juez del conocimiento en la sentencia ahora recurrida decidió otorgar el amparo solicitado porque consideró, en los términos previstos por el artículo 92 constitucional, que "... si bien el refrendo se otorga al decreto del Presidente de la República, mediante el cual promulga la ley, y no a la ley misma; el asunto que es objeto de la promulgación, versa sobre materia de telecomunicaciones, en cuanto a los derechos que por el uso del espectro radioeléctrico se causan; luego entonces, es necesario que el secretario del ramo a que ese asunto corresponde debe por imperativo constitucional, refrendar el decreto del titular del Poder Ejecutivo. De lo contrario, y como en el caso sucede al no contar el acto de promulgación de la ley, reclamada, con el refrendo del Secretario de Comunicaciones y Transportes, quien incluso tiene a su cargo la aplicación de la ley reclamada, el decreto del Presidente no debe ser obedecido..."

"El texto íntegro del referido decreto promulgatorio es del tenor literal siguiente: "MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, A SUS HABITANTES, SABED: Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente: DECRETO.- "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: Ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales. (A continuación se reproduce el texto íntegro de dicha ley). En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente DECRETO en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los veintiocho días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y dos. Miguel de la Madrid Hurtado.- Rúbrica.- El secretario de Hacienda y Crédito Público, Jesús Silva Herzog.- Rúbrica.- El secretario de Gobernación, Manuel Bar -

tielt Díaz.- Rúbrica".

"Si se analiza el decreto promulgatorio en cuestión a la luz de los argumentos esgrimidos en párrafos precedentes, se advierte que, en la especie, se dió cabal cumplimiento al artículo 92 constitucional, por cuanto que fué refrendado por el Secretario de Gobernación a cuyo ramo corresponde la materia del decreto de referencia, de conformidad con lo previsto por el artículo 27, fracciones II y III, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que establecen como atribuciones de la Secretaría de Gobernación la de "publicar las leyes y decretos que expidan el Congreso de la Unión, alguna de las dos Cámaras o el Presidente de la República y la de "publicar el Diario Oficial de la Federación", materia que nada tiene que ver con los asuntos competencia de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

"Luego al resultar fundado el agravio hecho valer por la autoridad recurrente, procede analizar los conceptos de violación omitidos por el juez de Distrito, de conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 91 de la Ley de Amparo.

"SEXTO.- Los restantes conceptos de violación que se expresan en la demanda de amparo son del tenor siguiente: "Las autoridades responsables conculcan en perjuicio y daño de nuestras representadas, las garantías de generalidad, de igualdad, de proporcionalidad, legalidad y equidad en materia impositiva y las de irretroactividad de las leyes, legalidad, audiencia, fundamentación, motivación y autoridad competente que consagran los artículos 1, 13, 14, 16 y 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por los motivos que a continuación relato: PRIMERO.- Se vulnera la garantía de legalidad que consagra el artículo 31 constitucional en su fracción IV que establece que la obligación de los mexicanos de contribuir a los gastos públicos, debe hacerse de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.- Los artículos 239, 241, 250, 251, 252 y 253 de la Ley Federal de Derechos, violan y transgreden en perjuicio y daño de nuestras representadas, el mencionado artículo 31 en su fracción IV. En efecto, de la lectura del citado nume -

ral se deduce que para la validez constitucional de las contribuciones, es necesario que concurren cuatro requisitos que son: 1.- Que la contribución correspondiente se encuentre establecida en ley; 2. Que la contribución sea proporcional; 3.- Que la contribución sea equitativa; y 4.- Que se destine al pago de los gastos públicos.- Desde luego, para que se considere que una contribución se paga de la manera que dispongan las leyes, es necesario que el legislador en una norma de carácter general, abstracta e impersonal, determine de una manera clara y precisa, el sujeto, el objeto, la base, la tasa y la época de pago de la contribución, y en general todas las características esenciales de la misma, de tal modo que no exista margen para el abuso o la arbitrariedad de las autoridades exactoras; y se impida que se cobren derechos e impuestos improvisados, a título particular, arbitrarios y en general ajenos al principio de legalidad invocado.- Este criterio lo ha sostenido en Jurisprudencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación y al efecto invocamos la tesis que aparece en la página 431 del Informe que rindió el C. Presidente de la Suprema Corte de Justicia, correspondiente al año de 1976, primera parte y que a continuación se transcribe: "IMPUESTO, PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE DEBEN SALVAGUARDAR LOS".- (la transcribe).- "Se concluye que el más alto tribunal de la Nación, consigna que para que un tributo cumpla con el principio de legalidad es necesario que el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago de las contribuciones, se encuentren consignados de manera expresa en la Ley, de tal modo que a la autoridad exactora, no le queda otra cosa que aplicar las disposiciones generales al caso concreto de cada casuante, permitiendo a su vez que el sujeto pasivo pueda conocer la forma cierta de contribuir a los gastos públicos.- Desde luego el incumplimiento de estos postulados, trae como consecuencia que la ley que no los establezca y el cargo improcedente que conforme a ésta se determine, sean inconstitucionales.- Sin embargo, al expedirse con el Decreto reclamado la vigente Ley Federal de Derechos adiccionada con los artículos 239 a 253, se establece en perjuicio de los causantes, un sistema que deja en -

manos de la autoridad administrativa, la facultad de determinar en forma capriciosa, la distancia radial en kilómetros de área servida y en consecuencia la base gravable del tributo, por así disponerlo los artículos 249, 243, 250, 251 y 253, al no establecer en forma cierta el mecanismo para determinar la distancia radial en kilómetros del área servida, otorgaron a favor de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Comunicaciones y Transportes, una facultad omnímoda y totalmente arbitraria, según se desprende de su lectura.--- ARTICULO 249.- Las personas físicas y las morales que usen o aprovechen el espacio aéreo y en general el medio en el que se propagan las ondas electromagnéticas cuando se utilicen para proporcionar al público servicios en materia de telecomunicaciones, están obligadas a pagar el derecho por el uso del espectro radioeléctrico, conforme a las disposiciones de este Capítulo. - Este derecho se causará por anualidades adelantadas y se pagará durante el mes de enero de cada año.- ARTICULO 243.- Los contribuyentes que tengan estaciones de radio difusión o televisión, pagarán el derecho por el uso del espectro radioeléctrico, el que se determinará conforme a la distancia radial en kilómetros del área servida en horario diurno según la estación de que se trate, el número de horas de operación autorizado, el tipo de estación y las características de emisión; estos dos últimos conceptos se convertirán en factores, de conformidad con los artículos 250 y 251 de esta Ley.- El derecho a que se refiere este artículo será la cantidad que resulte de multiplicar el número de kilómetros de la distancia radial del área servida, según la estación de que se trata, por el número de horas de operación y por los factores a que se refiere el párrafo anterior.- Para estaciones con antena omnidireccional la distancia radial en kilómetros del área servida será considerando un campo característico de 292 milivolts por metro a un kilómetro radiado; tratándose de estaciones con antena direccional se considerará la distancia que resulta del valor raíz medio cuadrático. En el caso de estaciones de televisión, la distancia radial corresponderá a las áreas de servicio en los canales 2 al 6. Para las que operen en los canales 7 al 13 y del 14 al 69, se ajustarán conforme al factor que resulte de-

la relación de la potencia radiada aparente de estos canales y la de los canales - 2 al 6 de 3.25:1 y de 50.0:1, respectivamente.- Para los efectos de este artículo, - el horario diurno se tomará igual a 12 horas y el diurno y nocturno de 24 horas.- No se pagará el derecho a que este artículo se refiere, por las estaciones de radiodifusión que operen en la banda de 6 a 27 megahertz.- ARTICULO 250.- Para los efectos del artículo 243 de esta Ley, el factor en función del tipo de estación, se determinará conforme a lo siguiente:

Tipo de Estación	Factor de Radiodifusión
Modulación de Amplitud (AM)	20
Modulación de frecuencia (FM)	60
Televisión	300

ARTICULO 251.- Para los efectos del artículo 243 de esta Ley, los factores de las características de emisión, se determinarán conforme a lo siguiente:

Característica de la Emisión	535 a 1606 kilohertz	54 a 890 megahertz
10k0A3EGN	1.25	
20QKF3EGN		1.85
20QKF3EHN		1.85
5M75C3FMN, 250KF3EGN		2.09
5M75C3FNN, 250KF3EGN		2.09

ARTICULO 253.- "Para el cálculo del derecho a que se refiere este Capítulo, se observarán las siguientes reglas: I.- El derecho del ejercicio se causará por cada frecuencia o canal radioeléctrico, según haya sido autorizado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.- II.- Las características de emisión que señalan los artículos 249, 251 y 252 de esta Ley, tienen por finalidad establecer la escala de valores de dicho factor y no corresponden necesariamente a las características de emisión -

que se pueden autorizar. Si se autorizan características de emisión diferentes a las señaladas en este Capítulo, se aplicará el factor de las características de emisión en la banda considerada o en la más próxima si no está expresamente señalada y que corresponda al mismo ancho de banda necesario o al inmediato superior establecido.- III.- Cuando la Secretaría de Comunicaciones y Transportes considere necesario compartir las frecuencias o canales radioeléctricos en la misma área de cubrimiento y en el mismo horario de operación, a cada permisionario se le aplicará el 70% del monto del derecho que le correspondería si usara la frecuencia en forma exclusiva.- IV. Las cuotas son aplicables a los concesionarios que presten servicios al público en materia de telecomunicaciones, cuando las frecuencias o canales radioeléctricos no sean empleados directamente por el público usuario mediante la operación de transmisiones, receptores, o transceptores individuales, por considerarse su empleo en dichos casos un elemento exclusivo del concesionario.- Lo dispuesto en este artículo no es aplicable al derecho en el artículo 246 de esta Ley" (sic).- De lo dispuesto en los preceptos antes transcritos se aprecia con facilidad que para fijar la base del derecho, no se les señala a las autoridades demandadas ningún parámetro, índices o forma de determinación. Por el contrario, se deja a su libre arbitrio fijar la distancia radial del área servida, sin señalar cómo se podría determinar, cuál es esa distancia y en consecuencia se deja a su capricho determinar el derecho a cubrir por el uso del espectro radioeléctrico.- En efecto, si son las autoridades demandadas las que, en uso de la facultad que les otorgan los artículos citados, determinan, sin ninguna cortapisa o límite fijado por el legislador la base y la tasa del impuesto, queda en sus manos la fijación unilateral de los derechos a cubrir, pues bastará con que caprichosamente fijen una distancia radial elevada, para que conforme a ésta se paguen derechos también elevados, consecuencia de la modificación de la base del mencionado tributo.- Desde luego es evidente que el legislador ha delegado en la autoridad administrativa la determinación de elementos esenciales del derecho, como-

lo son la base gravable y la tarifa aplicable, con lo que se contraviene el principio de legalidad que en materia tributaria consagra el artículo 31 fracción IV, de la Constitución federal, y además se violan en perjuicio de nuestras representadas, el mencionado precepto y los artículos 14 y 16 constitucionales.- Desde luego se vulnera la garantía de autoridad competente que consagra el artículo 16 constitucional cuando se otorga a una autoridad administrativa facultades que constitucionalmente se encuentran reservadas al legislador, tanto por el artículo 31 fracción IV, como por el artículo 14 constitucional por cuanto se aplica un impuesto a cargo de los particulares, como en nuestro caso, sin ser oído previamente en defensa y sin cumplir el procedimiento que establece la Constitución Federal de la República en su artículo 71, toda vez que no se sigue el procedimiento que establece la Constitución federal de la República en su artículo 71, toda vez que no se sigue el procedimiento en la formación de leyes (único sistema para fijar sujeto, objeto, base y tasa del impuesto), que establece dicho numeral.- Como antecedentes se debe señalar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia firme estableció que el artículo 66 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, reformado por decreto de 21 de noviembre de 1974, que incurre en los mismos vicios que aquí se apuntan, es inconstitucional, según tesis de jurisprudencia que se transcribe a continuación: "PREDIAL, EL ARTICULO 66 DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL; REFORMADO POR DECRETO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1974, ES VIOLATORIO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD QUE CONSAGRA EL ARTICULO 31, FRACCION IV, DE LA CONSTITUCION FEDERAL, ENCUANTO AL SISTEMA DE VALUACION DE PRECIO QUE ESTABLECE PARA LOS EFECTOS DEL IMPUESTO".- (la transcribe). - "Tan es así, que en el caso de estaciones de televisión que operen en los canales 7 al 13 se deja a la facultad arbitraria de la autoridad administrativa, ajustar conforme al factor que resulte de la relación de la potencia radiada aparente de estos canales y la de los canales del 2 al 6 de 3.25:1.

SEGUNDO.- Se vulneran las garantías de equidad y proporcionalidad que consagra el artículo 31 constitucional en su fracción IV, que establece que la obligación de los

mexicanos de contribuir a los gastos públicos, debe hacerse de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.- Desde luego los derechos también deben cumplir con los requisitos de proporcionalidad y equidad que consagra el artículo 31 Constitucional por cuanto son también contribuciones. La ley que se combate es inequitativa y no proporcional por cuanto trata de manera diferente a los iguales y de manera igual a los desiguales. Efectivamente, al establecer que el monto del derecho por el llamado uso de aprovechamiento del espacio aéreo, se determina conforme a la distancia radial en kilómetros del área servida, deja de tomar en consideración la capacidad contributiva de los causantes y en consecuencia actúa en forma arbitraria. La ley deja de tomar en cuenta la ubicación en la que se encuentra asentada la estación causante del pago del derecho, así las estaciones que emiten su señal desde la Península de Yucatán, al no existir obstáculos que distorsionan la señal, tienen un área muy grande de servicio, sin embargo atienden a muy pocos hogares, al contrario las transmisoras que se ubican en la ciudad de México, Distrito Federal, por estar rodeado el Valle de México de montañas, tiene un área a servir muy pequeña pero en la que están asentados muchos habitantes.- Por otro lado, la ley no determina a qué área de servicios se refiere si a la primera, a la secundaria o al contorno urbano que tienen distintas características como adelante se precisa.- Utilizando el criterio que señala la ley para determinar el monto de la cantidad a pagar por concepto de derechos, se puede apreciar fácilmente que, dos estaciones con las mismas características por el simple hecho de estar ubicadas en una amplitud de onda diferente, pagan cantidades diversas, en virtud de que la potencia radiada disminuye en alcance en la medida en que es más amplia la amplitud de frecuencia. También es de verse que conforme al artículo 250, se atribuyen arbitrariamente, factores de radiodifusión de 20, 60, y 300 respectivamente, a las estaciones que tiene amplitud modulada (AM), a las que tienen frecuencia modulada (FM) y a la televisión, sin que de manera alguna, se pueda acreditar que la determinación del factor, toma en cuenta las características de la omisión, la capacidad contributiva del concesionario, o algún otro factor-

de orden técnico aplicable. Un claro ejemplo de la falta de proporcionalidad, equidad y generalidad de las disposiciones relativas al cobro de derechos por el uso del Espectro Radioeléctrico, derivada de la falta de precisión de los artículos que rosan la base para elaborar la tarifa para el pago, con el que se demuestra la gran diversidad de tarifas que podemos encontrar aplicando la fórmula establecida en la ley, es el siguiente: Tomaremos la fórmula señalada por los artículos 243, 250 y 251 de la Ley Federal de Derechos, aplicable a cualquiera de los servicios, misma que se re presenta de la siguiente manera:

$C = R \times H \times F R \times F E$, de donde resulta que:

C = a cuota anual de pesos.

R = a distancia en kilómetros del radio del área de servicio.

H = al número de horas de operación.

FR = al factor de radiodifusión especificado en el Artículo 250.

FE = igual al factor de emisión fijado en el Artículo 251.

Para nuestro ejemplo, usaremos una estación de AM con una potencia de 1000 watts, y una operación de 24 horas, ubicada en la frecuencia de 600 KHZ.- En las normas técnicas para la instalación y operación de estaciones de radiodifusión y de televisión, monocroma y en color bandas VHF y UHF, publicadas por la H. Secretaría de Comunicaciones y Transportes, encontramos que se señalan dos áreas importantes de servicio, la que corresponde a los 25 millivolts/metro, o contorno de la ciudad principal a cubrir, a la que llamaremos área primaria, y la que corresponde a los 0.5 millivolts/metro, a la que se denomina área secundaria.- Podemos derivar además, otra área, a la que denominaremos contorno urbano, que podríamos definir como el cubrimiento real de la estación desde el punto de vista urbano, la que fijamos para nuestro ejemplo, un alcance de 3 KMS.- Si aplicamos los factores a la fórmula antes señalada, y tratando de encuadrar el relativo a la "distancia radial en kilómetros del área servida en horario diurno", encontraremos para la estación de nuestro ejemplo, las siquen-

tes cantidades a pagar, todas ellas factibles en términos de Ley:

De aplicarse el: CONTORNO URBANO PAGARIA	De aplicarse el: AREA PRIMARIA PAGARIA	De aplicarse el: AREA SECUNDARIA PAGARIA
1800.00	5,502.60	55,027.80

Pero estas cantidades, también variarán, en el caso de que la misma estación esté ubicada en el cuadrante, no en los 600 KHZ., sino en los 1000 o 1600 KHZ., en cuyo caso, las tarifas a pagar podrían ser las siguientes, siempre al arbitrio de la autoridad.

CONTORNO URBANO	AREA PRIMARIA	AREA SECUNDARIA
1000 KHZ. \$1,800.00	\$4,150.80	\$31,377.20
1600 KHZ. \$1,800.00	\$3,861.40	\$20,272.70

lo anterior, debido a que el alcance de la estación, varía también en función a la posición más alta o más baja que tenga en el cuadrante, por ello, el factor de contorno urbano, resulta siempre igual, dado que lo tenemos señalado en 3KMS. para todos los casos.--- En el caso de estaciones de F.M. y de Televisión, existen las mismas posibilidades de variación, y así si suponemos una estación de F.M. con 20,000 - watts de potencia, una altura de antena de 99.25 metros, un contorno urbano de 3 kilómetros y un horario de 24 horas, así como una estación de televisión con 1,000 - watts de potencia, operando en el canal 2, con una altura de antena de 35.94 metros y operando 24 horas, resultarán las siguientes cantidades a pagar en razón de la fórmula antes mencionada:

CONTORNO URBANO	AREA PRIMARIA	AREA SECUNDARIA
F.M. 7,992.00	130,536.00	160,639.20
T.V. 45,144.00	123,468.82	571,824.00

Desde luego, que en todos los ejemplos señalados con anterioridad, estamos hablando de un alcance óptimo teórico, pero no debemos olvidar, que en la práctica, el cálculo se dificulta en razón de la variación de la altura de la antena, el rango de canales, la potencia y los obstáculos topográficos, aledaños a la propia estación entre otros, situaciones que para facilitar el ejemplo, han sido tomadas en cuenta, pero que agravarían el problema, pues nos darían otra gran variedad de cantidades a pagar por el mismo concepto. Todo lo señalado, quedará plenamente probado, con la prueba pericial que al efecto se ofrecerá.- CUARTO.- Se vulnera la garantía de audiencia que consagra el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.- La ley en comentario no consagra medio alguno de defensa para que los particulares puedan controvertir la distancia radial en kilómetros del área servida que determine a su arbitrio las autoridades demandadas. En efecto la ley que se combate otorga a las autoridades demandadas, una facultad ilimitada para fijar la distancia radial del área de servicio y de ese modo determinar el monto de los derechos anuales que deben pagar las concesionarias en materia de radio y televisión, por el uso del espectro radioeléctrico.- El criterio reiterado y sostenido de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sido en el sentido de que la garantía de audiencia también debe ser respetada por el legislador y no sólo por las autoridades administrativas.- En la especie, la garantía de audiencia se respetaría si la propia Ley Federal de Derechos estableciera un mecanismo que permita a los particulares controvertir la distancia radial en kilómetros de área servida y en consecuencia la base gravable del tributo, sin embargo, no existe posibilidad de impugnar este elemento del tributo ni antes de la fijación del derecho ni después que se ha determinado éste.- QUINTO.- Se vulnera la-

garantía de irretroactividad de las leyes que consagra el artículo 14 constitucional por cuanto se crea una norma que afecta una situación jurídica concreta modificándola en perjuicio de las quejas.- En efecto, el artículo 230 de la Ley Federal de Derechos, señala que las personas físicas y las morales que usen o aprovechen el espacio aéreo y en general, el medio en que se propagan las ondas electromagnéticas cuando se utilizan para proporcionar al público servicios en materia de telecomunicaciones, están obligadas a pagar el derecho por el uso del espectro radioeléctrico conforme a las disposiciones del Capítulo XI de la Ley Federal de Derechos.- Las quejas obtuvieron del secretario de Comunicaciones y Transportes en los términos que fija la Ley Federal de Radio y Televisión en forma gratuita, la concesión para usar el espacio aéreo territorial, mediante canales para la difusión de noticias, ideas e imágenes como vehículos de información y de expresión. En vista de los términos del título de concesión y del ordenamiento en cita, las quejas, realizaron cuantiosas inversiones para estar en posibilidad de utilizar el espacio aéreo por medio de ondas electromagnéticas. La ley que se combate, viene a modificar los términos y contenido del título de concesión modificando de gratuito a oneroso el uso del espacio aéreo y atacando así los derechos adquiridos por las quejas.- Desde luego, no es dable que la autoridad, en un acto totalmente unilateral, pretenda ahora, venir a modificar las condiciones de la concesión otorgada, sobre todo tratándose de un aspecto fundamental que modifica substancialmente la situación económica de su operación.- Tanto los Tribunales federales como los tratadistas en Derecho Administrativo, sostienen que la concesión es un acto mixto constituido por un acto reglamentario, un acto condición y un contrato. Conforme al acto reglamentario se señalan en general las reglas generales de explotación de los bienes propiedad del Estado, conforme al condición se aplican al concesionario las reglas generales que fijó el legislador para aquéllos que obtienen las concesiones administrativas y conforme al contrato se señalan las reglas que afectan directamente al equilibrio financiero de la

concesión, no pueden ser modificadas unilateralmente por la administración concedente ni por el legislador, porque afectan situaciones jurídicas concretas, personalizadas o individualizadas, en una palabra derechos adquiridos por los concesionarios. Para que se acepte que una ley no es retroactiva, no basta que no afecte situaciones jurídicas concretas personalizadas e individualizadas que ocurrieron antes de la emisión de la ley. En la especie, nuestras representadas cuentan a su favor con un título de concesión, que no establece de manera alguna, la obligación de cubrir un derecho por el uso del espectro radioeléctrico de las frecuencias que le han sido concesionadas y al pretender la ley modificar los efectos de ese hecho, es retroactiva en perjuicio de las concesionarias.- Sobre todo si recordamos que en toda concesión está así implícada una especie de equivalencia entre lo que se otorga al concesionario y lo que se exige de él.- SEXTO.- Se conculcan en perjuicio y daño de las quejas, las garantías de igualdad y de que nadie puede ser juzgado por las leyes privativas que consagran los artículos 10. y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Señala el artículo 10. que todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución y el artículo 13 establece que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por los tribunales especiales.- En la especie, se vulneran los citados preceptos por cuanto se dicta una ley que no reúne las características de generalidad y abstracción que todo acto reglá debe reunir.- En efecto, la Ley Federal de Derechos, no grava el uso especial de todos los bienes del dominio público de la Nación, como es el caso de las aguas de los mares en los que se desplazan las embarcaciones o el espacio aéreo en que transitan las aeronaves, sino que se reduce a gravar el uso que se realiza al transmitir ondas electromagnéticas.- Además el legislador ignora el hecho de que a virtud de convenios internacionales, llegan a nuestro país ondas electromagnéticas de estaciones ubicadas en el extranjero a las que excluye del pago del derecho, dándose el contrasentido de que sólo grava a las estaciones radiodifusoras nacionales.- Debe resaltarse que el espacio aéreo no sufre merma alguna por la transmisión -

de las ondas de radio y televisión, lo que sí acontece en tratándose de la explotación de minas o de petróleo.- Con lo anteriormente relatado se demuestra que la ley es privativa al gravar sólo a las estaciones de radio y televisión nacionales y excluir a otras causantes que también hacen uso especial de los bienes de dominio directo de la nación, por el simple hecho de ser extranjeras o por arbitrariedad del legislador.- SEPTIMO.- Se violan también en perjuicio de nuestras representadas, las garantías de proporcionalidad y equidad en materia tributaria así como las garantías de seguridad jurídica que consagran los artículos 31, fracción IV, y 14 y 16 constitucionales, por cuanto se les pretende privar de sus propiedades, posesiones o derechos, sin que se funde y motive la causa legal del procedimiento y se les cobren derechos en forma desproporcional e inequitativa.- La Ley Federal de Derechos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1982, señala en el artículo 239, dentro de la sección única denominada "ESPECTRO RADIOELECTRICO", lo siguiente: "Las personas físicas y las morales que usen o aprovechen el espacio aéreo y en general el medio en el que se propagan las ondas electromagnéticas cuando se utilicen para proporcionar al público servicios en materia de telecomunicaciones, ESTAN OBLIGADAS A PAGAR EL DERECHO POR EL USO DEL ESPECTRO RADIOELECTRICO, CONFORME A LAS DISPOSICIONES DE ESTE CAPITULO.- Este derecho se causará por anualidades adelantadas y se pagará durante el mes de enero de cada año".- En efecto, se crea a cargo de nuestras representadas la obligación de pagar una tasa o derecho sin que se les proporcione a cambio un servicio prestado por los gobernantes o la explotación de un bien fungible del dominio directo de la Nación.- Además no existe correlación lógica entre el momento a pagar por concepto de derechos y la prestación que corre a cargo del estado - Toda ley, la jurisprudencia y la doctrina mexicanas coinciden en que, - las tasas o derechos contraprestaciones remunerativas que el estado recibe por el uso especial de un bien fungible del dominio público o por la prestación de sus servicios; es decir, que mientras que el sujeto pagador de los impuestos no recibe a cambio ningún servicio individualmente mesurable, pues los ingresos provenientes de es-

tas contribuciones se destinan a la prestación de servicios de carácter general, respecto de los cuales por su misma naturaleza, es imposible determinar hasta qué punto y en qué intensidad se aprovecha cada particular del servicio prestado; en los derechos, los sujetos pagador recibe a cambio un servicio divisible en el cual se puede determinar quién es el sujeto que lo aprovecha.- Como diferencia substancial entre ambos conceptos, encontramos también que el sujeto pagador del impuesto es aquel cuya situación coincide con lo que la ley señala como hecho generador del crédito fiscal, y por contra, el sujeto pagador de los derechos es usualmente aquel que solicita el servicio divisible y que por lo mismo lo aprovecha de una manera especial.- En la doctrina extranjera, las tasas, llamadas derechos en nuestro País, se han definido de la siguiente forma: Para Guillermo Ahumada, en su libro "Tratado de Finanzas Públicas, Córdoba 1948, la tasa "...es un derecho que se percibe por el Estado como persona soberana, por servicios o prestaciones especiales individualizables, de carácter jurídico-administrativo, organizados con fines colectivos y que lo paga el usuario a su solicitud" (pag. 193).- Para EHERBERG "Las tasas son exacciones especiales de personas que requieren o provocan en casos particulares la actuación de los funcionarios o la utilización en interés propio. Son remuneraciones especiales, establecidas unilateralmente de servicios prestados por los órganos administrativos cuando éstos funcionan en cumplimiento de deberes de derecho público a instancia o en provecho de los particulares" (EHERBERG Y ROESLER, Principios de Hacienda Versión VII de la Edición Alemana, pag. 137). Para SEITZMAN "La característica esencial de una tasa es la existencia de un beneficio medible juntamente a un servicio público predominante (The essential characteristic of a fee is the existence of a measurable benefit together with a prominent public service)" (Citado por Francisco Nitti, Ob. cit. pag. 242). Como se desprende de las anteriores definiciones, en principio todos los autores consideran el carácter retributivo de las tasas como determinante de las mismas, dándoles como uno de sus elementos de definición el que sean u-

na retribución o contraprestación, lo que las separa categóricamente de los impuestos. En México y desde el año de 1974 en nuestro Código Fiscal, esta doctrina aparecía plasmada en la referencia a la definición de derechos, situación que prevaleció hasta el año de 1981, en el que tal definición y concepto clásico, han sido desnaturalizados para asimilar los derechos contra toda técnica jurídica a una especie de impuestos por el uso de los bienes del dominio público de la Nación.- Al hablar los autores extranjeros de lo que podríamos llamar la justificación de la actitud del estado al cobrar a sujetos determinados la prestación de un servicio, hacen referencia al llamado servicio divisible, como factor que determina la existencia de estos ingresos, ya que de no pagar el particular beneficiado ese servicio tendría que cubrirse con el caudal que proviene de los impuestos, el cual se recauda de toda la colectividad, sin aportarles servicios determinados subjetivamente; es así que encontramos su causa en la existencia de servicios divisibles frente a servicios indivisibles.- Por cuanto hace a la medida de la tasa, han existido diversos pronunciamientos dentro de la doctrina, entre ellos, NITTI, en la obra antes citada, página 247, nos dice: "Lo ideal, sería que correspondiera a la importancia del servicio prestado por ser el Estado, pero en teoría debería tener como límite máximo lo indispensable para cubrir los gastos que ocasiona. Más allá de este límite, ya tenemos un impuesto y no una tasa. En general, la determinación de la medida de una tasa, depende del fin que el servicio se propone. Cuando el servicio tiende a un interés general, la medida de la tasa debe ser más reducida, mientras que debe elevarse cuando se refiere a un interés particular". Por su parte Andreozzi expone que: "La tasa debe guardar una razonable proporción con el costo del servicio... No se exige una relación matemática entre el volumen de la tasa, el costo del servicio, sino una razonable proporcionalidad." (Derecho Tributario Argentino Tomo I. Buenos Aires 1951 pag. 91).

- En nuestro derecho, prevalece este criterio en cuanto a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en tesis visible en la pag. 26 del apéndice del Semanario -

Judicial de la Nación 1917-1975, Primera Parte, Pleno, señala: "...el Estado no se constituye en una Empresa privada que ofrezca al público sus servicios por un precio comercial con base exclusiva en los costos de producción. Por el contrario, los derechos constituyen un tributo impuesto autoritariamente por el Estado, a los particulares que utilizan un servicio público, y están comprendidas en la fracción IV del artículo 31 Constitucional. Es verdad que la proporcionalidad y equidad de los derechos no es lo mismo que proporcionalidad y equidad de los impuestos, pero no es exacto que la proporcionalidad y equidad de aquéllos consista precisamente en la igualdad o equivalencia entre el costo del servicio prestado a cada particular y la cantidad que se paga por él. Ni en derecho civil se exige esta correspondencia absoluta en el intercambio de cosas y servicios por dinero. Con mayor razón, la materia de derechos no puede sujetarse al estricto criterio de la equivalencia rigurosa; y por ello se habla de lo que el particular debe pagar por ellos, corresponda aproximadamente al costo del servicio prestado, de la adecuada proporción entre el servicio público y la cuantía del derecho, y de una razonable o prudente o discreta proporcionalidad entre ambos términos. Este criterio permite al Estado fijar el importe de los diversos aspectos y circunstancias especiales, tomando en cuenta el valor de las oficinas, instalaciones, equipo, pago de personal y demás gastos que origina la prestación del servicio en sus diversos tipos, sin sujeción matemática a un supuesto costo individual, abstracto e igual para todos..." - Por lo anterior, y conforme a la doctrina y a la técnica jurídico fiscal que durante tantos años ha estado en vigor tanto en nuestro país, como en otros, que tienen similar tipo de legislación, no puede concebirse como un derecho, el pago que haga el particular sin recibir nada a cambio de él, ya que consideramos esencial de la institución fiscal que nos ocupa el que exista una contraprestación, en ausencia de la cual estaremos frente a cualquier otra institución, pero no frente a una tasa o un derecho. Respecto de este carácter, y de lo señalado con anterioridad, podemos ver que la mayoría de los -

autores que se ocupan de este tema, lo consideran de igual forma.- Por cuanto hace a considerar a las tasas o derechos en relación a lo dispuesto en la fracción IV del artículo 31 Constitucional, encontramos elementos suficientes en nuestra jurisprudencia, para confirmar que dicha fracción se refiere también a ellos al decir: "Contribuir para los gastos públicos...", ya que habla de toda clase de contribuciones, sin referirse a los impuestos en forma exclusiva. Por lo que respecto al significado - que con referencia a los derechos se le puede dar a la fórmula "Proporcional y Equitativa" a que se refiere el citado artículo, la misma nos dá el argumento constitucional para la existencia de una razonable proporcionalidad entre el costo del servicio y la cantidad que el usuario entrega por el mismo.- Todo lo señalado con anterioridad, se transgrede en tratándose de lo dispuesto en el capítulo XI, referente al espectro radioeléctrico, de la Ley Federal de Derechos, por cuanto hace a la obligación que existe de pagar el derecho por el uso del espectro radioeléctrico conforme a las disposiciones señaladas en dicho capítulo.- En efecto, no obstante que el artículo 10. de la referida ley señala que "Los derechos que establece esta Ley, se pagarán por los servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público o por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación", en el texto íntegro de la misma, encontramos que en todos los casos, se trata de una retribución por servicios prestados por el estado, salvo en el caso del cobro del derecho - por el uso del espectro radioeléctrico, respecto del cual no existe contraprestación alguna por parte del estado, ni tampoco situación que de alguna manera - justifique que se pretenda cobrar por este concepto. Si bien es cierto que el uso de bienes del dominio público de la Nación, debe generar un ingreso para el Estado, el mismo debe encontrarse fundado y motivado legalmente, y reunir los requisitos de generalidad, proporcionalidad y equidad, de que habla el artículo 31, fracción IV, de nuestra Constitución, situación que evidentemente no se dá en la especie. Es justificable, que se cobren derechos, por la explotación de minas y por la extracción de-

petróleo, pues es obvio que en estos casos, los bienes de uso del dominio público, - sufren una merma o reducción, derivada del fin específico para lo cual son concesionados. Sin embargo, se da en el caso de la explotación de un bien intangible como lo es el espacio aéreo, que en forma alguna puede decirse que sufra desgaste de alguna naturaleza, derivado de su uso ya sea constante o esporádico, ni mucho menos que el estado en las funciones que le son propias, aporte o intervenga en forma alguna para el uso y disfrute de dicho bien.- La falta de generalidad, proporcionalidad y equidad, se pone nuevamente de manifiesto, cuando encontramos que otros servicios, que para su prestación requieran del espacio aéreo, y que se encuentran regulados también por la Ley Federal de Derechos, no pagan cantidad alguna por este concepto. Como tales podríamos señalar a la navegación aérea.- No es óbice para lo anterior, el hecho de que el nuevo Código Fiscal, gracias a sus últimas reformas, y como lo hemos comentado con anterioridad, con violación total de la técnica aplicable, en su artículo 2, fracción III, señala que se consideran derechos a las contribuciones establecidas en ley por los servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, así como por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público.- Esta disposición, es de aplicación cuando el bien del dominio público es usado o aprovechado, entendiéndose por uso el disfrute de alguna cosa, con el consecuente demérito de ella, o su aprovechamiento que también representa un desgaste del bien.- En nuestro caso, precisando lo señalado con anterioridad, el espacio aéreo no es propiamente usado como tal, sino que simple y sencillamente es el conducto para transmitir las ondas electromagnéticas que lo requieren para su difusión, sin existir, transformación alguna, explotación, desgaste o consumo del medio. El entenderlo de manera diferente, podría llevarnos al absurdo de considerar sujeto al pago de derechos por el uso del espacio, el que una persona camine por las calles o circule su vehículo.- "Derecho", entonces, debe ser entendido definitivamente, como contraprestación a cambio de consumir o percibir los frutos de una cosa ajena, situación que en el caso que nos o-

Cuba es obvio que no se dá.- Por lo anterior debe declararse la inconstitucionalidad del Capítulo XI, de la Ley Federal de Derechos, por cuanto hace a la pretensión de percibir el pago de un derecho por el uso del tantas veces veces mencionado espacio radioeléctrico, que como se ha dicho, no es otro, que el uso del espacio aéreo. OCTAVO.- Con la ley que se combate, se vulneran las garantías de generalidad y de equidad y proporcionalidad que consagran los artículos 11 y 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- En efecto, en el artículo 250 de la ley que se analiza, se establece una arbitraria división para los 3 tipos de radiodifusión concesionada, asignándose a las que operan mediante el sistema de modulación de amplitud (AM), un factor de radiodifusión de 20; a aquellas que operan con el sistema de modulación de frecuencia (FM), un factor de 60; y a las que operan un sistema de televisión, un factor de 300.- El simple señalamiento de dichos factores de radiodifusión, sin que se funden ni motiven en ninguna característica diferencial, trae consigo una indudable violación al principio de generalidad; además, dicha violación constitucional, se consume en los siguientes aspectos determinantes de la mencionada Ley: El párrafo final del artículo 243, establece una arbitraria división y equipara el servicio diurno de las estaciones a 12 horas, sin embargo, dicho señalamiento es inexacto, pues no puede concretarse a 12 horas dicho servicio, con la simplicidad que se pretende.- Para darnos cuenta de ello, basta la simple lectura del cuadro de horario, contenido en las normas técnicas denominadas "Normas Para Instalar y Operar Estaciones de Radiodifusión" en la banda de 575 a 1605 Kilohertz, en el que se divide la República, en 24 cuadros, según la salida y el ocaso del sol, quedando las estaciones autorizadas a transmitir, según la época del año de que se trate, 9, 10, 12, 13 o 14 horas, luego entonces, podemos concluir, que señalar como lo hace la Ley, que el servicio diurno siempre es de 12 horas, es arbitrario, y carente de fundamentación y por ende de legalidad y generalidad, por lo que también por este concepto, procede declarar la inconstitucionalidad de la ley en comento, en

su parte relativa, y conceder a nuestras representadas el amparo y protección de la Justicia Federal".

"SEPTIMO.- Son infundados los conceptos de violación transcritos.

"Es inexacto lo argumentado en el primero de ellos, con relación a que se dejó en manos de la autoridad administrativa la determinación arbitraria de la base del derecho reclamado, al poder fijar la distancia en kilómetros del área servida, con base en la cual se liquidará el tributo, sin que en la ley impugnada se señale parámetro, índice o forma de determinación de la aludida distancia, vulnerándose, a juicio de las quejas, el principio de legalidad tributaria que consigna el artículo 31, fracción IV de la Constitución. Contra lo que sostienen las peticionarias del amparo, el artículo 241 de la ley reclamada sí establece la manera de determinación de la distancia radial en que sustentará la liquidación del derecho y es la potencia radiada por la estación emisora y las áreas de servicio a cubrir, determinadas, desde luego, en la concesión correspondiente. En lo conducente, el citado precepto establece:

"ARTICULO 241.- Los contribuyentes que tengan estaciones de radiodifusión o televisión, pagarán el derecho por el uso del espectro radioeléctrico, el que se determinará conforme a la distancia radial en kilómetros del área servida en horario diario según la estación de que se trate, el número de horas de operación autorizado, el tipo de estación y las características de emisión; estos dos últimos conceptos se convertirán en factores, de conformidad con los artículos 250 y 251 de esta ley.

"El derecho a que se refiere este artículo será la cantidad que resulta de multiplicar el número de kilómetros de la distancia radial servida, según la estación de que se trate, por el número de horas de operación y por los factores a que se refiere el párrafo anterior.

"Para estaciones con antena omnidireccional la distancia radial en kilómetros del área servida será considerado un campo característico de 292 millivolts por metro a un kilómetro por kilowatt radiado; tratándose de estaciones con antena direccional

se considerará la distancia que resulta del valor raíz medio cuadrático. En el caso de estaciones de televisión, la distancia radial corresponderá a las áreas de servicio de los canales 2 al 6. Para las que operen en los canales 7 al 13 y del 14 al 69, se ajustarán conforme al factor que resulte de la relación de la potencia radiada aparente de estos canales y la de los canales 2 al 6 de 3.25:1 y de 50.0:1, respectivamente".

"Como se ve, resulta inexacto que el ordenamiento combatido no fije la manera de determinar la distancia radial que servirá de base a la cuantificación del derecho y que quede al capricho de la autoridad esa determinación.

"El segundo de los conceptos de violación debe desestimarse, porque es inexacto que en la determinación del tributo el legislador no haya tomado en cuenta la ubicación de la estación respectiva, como fácilmente puede advertirse del precepto legal antes transcrito.

"Asimismo, resulta ineficaz lo aducido en relación con que la ley reclamada no especifica a qué área de servicios se refiere en la determinación de la distancia radial que servirá de base al derecho, pues tal argumento descansa en la premisa de que el alcance efectivo de la emisora es diferente y que existen diversas áreas de servicio atendiendo a diversas razones de orden técnico, y en el caso las quejas no aportaron, como habían anunciado en su demanda de garantías, ninguna prueba para demostrar, técnicamente, aquel supuesto.

"El cuarto de los conceptos de violación, en el que se aduce que no se establece un recurso o medio de defensa específico para combatir la determinación de la distancia radial base del tributo, y que por ello se viola en su perjuicio la garantía de audiencia, debe asimismo estimarse ineficaz, porque es evidente que la determinación de la autoridad podrá combatirse por el particular a través de los medios de impugnación previstos en el Código Fiscal de la Federación y la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, contra la liquidación fiscal relativa, de la cual forma

parte de la determinación de los elementos y factores, como lo es la distancia radial, que tomó en cuenta la autoridad exactora para liquidar el tributo.

"Es inexacto que la ley reclamada sea retroactiva en perjuicio de las quejosas porque "... viene a modificar los términos y contenido del título de concesión modificando de gratuito a oneroso el uso del espacio aéreo y atacando así los derechos adquiridos por las quejosas, pues en primer término el tributo no se aplica por el uso que las quejosas venían haciendo del espectro radioeléctrico, para aplicarse a situaciones pasadas, y en segundo lugar es inconcuso que las citadas quejosas jamás pactaron con la autoridad concesionante de manera expresa la gratuidad, por el tiempo de concesión, del derecho de usar el referido espectro radioeléctrico, como fácilmente puede verse en el contenido de las cláusulas insertas en los títulos aportados al Juicio (páginas cuarenta y cuatro a cincuenta y ocho y siguientes). Así es infundado el quinto de los conceptos de violación.

"Que la ley reclamada es privativa por no gravar a las empresas internacionales cuyas ondas electromagnéticas se captan en la República, como se sostiene en el sexto de los conceptos de violación, es también infundado, pues lo que grava es el uso específico de ese espectro, y si en el caso que señalan las quejosas aquellas empresas extranjeras, aún cuando se captan sus emisiones, no hacen uso de ese derecho concreto, no se colocan en el mismo plano de quienes sí lo hacen y por lo mismo, no es la misma hipótesis de causación del derecho, de donde mal puede pretenderse que la ley reclamada sea privativa en perjuicio de las quejosas.

"También es infundado el séptimo de los conceptos de violación, en que se sostiene que la ley impugnada no acata el principio de equidad y proporcionalidad establecido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, en razón de que en el uso del espacio aéreo el estado no proporciona al contribuyente contraprestación alguna, ni tampoco sufre "merma o reducción" el espacio aéreo por ser éste un bien intangible, ni, por último, el estado interviene de alguna manera para el uso y disfrute -

de dicho bien, no justificándose constitucional ni legalmente la existencia del derecho reclamado.

"Tal argumento, como ya se dijo, es infundado, porque de conformidad con la parte final del párrafo cuarto del artículo 27 de la Constitución el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional, es un bien del dominio directo de la Nación; consecuentemente, si el artículo 10. de la ley reclamada -precepto que no reclaman las quejas- asienta la creación de derechos no sólo por los servicios que presta el estado a los particulares -sino también "... por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación", el derecho reclamado sí halla justificación legal y constitucional al basarse en una hipótesis prevista expresamente como gravable por el tributo correspondiente. Cabe aadir que el derecho reclamado no es inequitativo, como también se sostiene en el concepto de violación que se examina, porque no se grave con ese tributo a la navegación aérea no obstante que para su prestación se requiere del espacio aéreo, pues, como ya se dijo, no es el simple uso del espacio lo que causa el derecho de utilizar una parte del espectro radioeléctrico, lo que es ajeno, como puede verse, con el diverso uso del espacio en la navegación aérea.

"El octavo y último de los conceptos de violación es igualmente infundado, pues no es verdad que el derecho reclamado carezca de generalidad, proporcionalidad y equidad porque, a juicio de las quejas, la diferenciación de factores asignados a las transmisiones de amplitud modulada, frecuencia modulada y televisión no se sustentan en motivación específica que la justifique y porque también es arbitraria la fijación de doce horas para el servicio diurno cuando que conforme con la salida y ocaso del sol puede ser diferente el número de horas. Ciertamente, en primer término debe decirse que la diferenciación a que aluden las quejas no requiere, en sí misma, exposición específica en la propia ley de su motivación pues de suyo es evidente que la transmisión a través de aquellos medios no se da en las mismas condi -

ciones y, así, no puede exigirse una misma tasa del derecho, y, en segundo término, el legislador en la determinación de los factores a tomar en cuenta para pagar el derecho, tiene la facultad de asionar, en el caso del horario de operación, un número de horas promedio al servicio diurno que facilite la liquidación del derecho y no de manera variable que apuntan las quejasas.

"OCTAVO.- En resumen de todo lo expuesto en los considerandos del tercero al séptimo, en lo que es materia de revisión, procede revocar la sentencia recurrida y negar a las peticionarias de garantías la protección constitucional solicitada.

"Por lo expuesto y fundado; con apoyo, además, en los artículos 89, 90, 91 y relativos de la Ley de Amparo, se resuelve:

"PRIMERO.- En la materia de la revisión se revoca la sentencia recurrida.

"SEGUNDO.- La Justicia de la Unión no ampara ni protege a Broadcasting Baja California, sociedad anónima, Tijuana, F.M., sociedad anónima, Radio Inuala, sociedad anónima, Radio Paraíso, sociedad anónima, Radio Colima, sociedad anónima, Radio Acapulco, sociedad anónima, Alejandro Padilla Reyes y Sergio Fajardo Ortiz, contra la expedición, promulgación, refrendo, publicación y aplicación de la Ley que Establece, Reforma, Adición y Deroga diversas disposiciones fiscales publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, concretamente en lo que respecta a los artículos 219 a 262 de la Ley Federal de Derechos, que reclaman del Congreso de la Unión, del Presidente de la República y de los secretarios de Gobernación, de Hacienda y Crédito Público y de Comunicaciones y Transportes.

"Notifíquese; con testimonio de esta resolución, vuelvan los autos al Juzgado de su origen y, en su oportunidad, archívese el tomo.

"Así lo resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno, por unanimidad de dieciocho votos de los señores Ministros: de Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Lastellanos Tena, Azuela Guiteón, Díaz Infante, Fernán -

dez Doblado, Favón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Moreno Flores, Schmill Ordóñez, Díaz Romero, Olivera Toro y Presidente del Rfo.- Fué ponente el señor ministro Carlos del Río Rodríguez.- Ministros ausentes: Noé Castañón León y Leopoldino Ortiz Santos. El proyecto original se aprobó con las modificaciones propuestas por el señor ministro Ulises Schmill Ordóñez, las cuales fueron aceptadas por el ponente.- El enqrose estuvo a cargo del señor ministro Ulises Schmill Ordóñez.- Firman el presidente y ministro ponente y ministro encargado del enqrose con el secretario general de acuerdos que da fé." (316)

2.- TESIS Y JURISPRUDENCIAS QUE HA EMITIDO EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

A continuación cito jurisprudencias y tesis aisladas, en relación al refrendo, sostenidas por el Pleno de nuestro máximo tribunal, las listo sin atender a orden al que especialmente, más que a como aparecen listadas en el sistema del Semanario Judicial de la Federación.

a) TITULO.- REFRENDO, AMPARO CONTRA LEYES, FALTA DE SERALAMIENTO DEL CONGRESO QUE LAS EXPIDE.

"Cuando la inconstitucionalidad de una ley se plantea únicamente por falta de refrendo, el hecho de que no se señale como autoridad responsable al Congreso que la expidió, no motiva el sobreseimiento del juicio."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Séptima Epoca, Primera Parte: Vol. 30, pag. 49 A.R. 2693/50- Jorge Vera Estañol. Unanimidad de 21 votos.

(316) A.R. 2066/84. Broadcastino Raja California, S.A. y Coans. contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades. 29 de abril de 1986. Resolución plena -
ria.

b) TITULO.- REFRENDU DE LOS DECRETOS DEL EJECUTIVO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO RESPECTIVOS.

"El refrendo del decreto promulgatorio de una ley por parte de los Secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados por lamisma, es indispensable para la validez de éste de acuerdo con el artículo 92 de la Constitución Federal; pero esta tesis no debe ser llevada hasta el extremo de exigir el refrendo de un decreto por parte de un Secretario de Estado, cuando en el mismo se toque, sólo de manera incidental o accesoría, alguna materia."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Tesis 101, Apéndice 1985, página 196, Volumen 1.

Sexta Epoca; Primera Parte:

Vol. XI, pag. 34. A.R. 4320/50. Enrique Palazuelos B.. Unanimidad de 17 votos.

" " " " " 9039/51. Diego Alonso Hinojosa. " " " "

" " " " " 1860/51. " " " " " " " "

" " " " " 4509/51. " " " " " " " "

" XVIII, pag. 53. A.P. 9121/50. Alberto P. Rojas Jr.. " " " "

c) TITULO.- REFRENDU, DEBE CORRER LAMISMA SUERTE QUE LOS OTROS ACTOS DEL PROCESO LEGISLATIVO.

"Si la ley impugnada se declara inconstitucional, todos los actos del proceso legislativo, entre ellos el refrendo, deben correr lamisma suerte, o sea que si el juez considera inconstitucional la ley y concede el amparo contra la expedición, promulgación y aplicación de la ley, no tiene por qué hacer consideraciones especiales respecto al refrendo, y si éste no fué reclamado por vicios propios, el refrendo debe correr la misma suerte que los otros actos del proceso legislativo, sin que ello cause perjuicio a la autoridad."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Séptima Epoca, Primera Parte: Vol. 52, pag. 60 A.R. 1519/54-Isaías Torres y Coaqs. Mayoría de 16 votos. Vol. 187-192 A.R. 1727/76 Richardson Merrill, S.A. de C.V. y otros (Acumul.) Unanimidad de 15 votos.

d) TITULO.- REFRENDO DE UNA LEY, CONSTITUCIONALIDAD DEL.

"Por lo que ve al argumento de que no se invocaron conceptos de violación contra el referendo de una ley, debe estimarse que es suficiente expresar conceptos de violación contra ésta, para que la eficacia o falta de fundamento de ellos trascienda al acto del referendo. Por lo mismo, sólo habría existido necesidad de invocar conceptos de violación contra el referendo de la ley, en el caso de que tal referendo fuera combatido por vicios propios, independientemente de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley referendada."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Tesis 102, Apéndice 1995, página 197, Volumen I.

Sexta Época, Primera Parte:

Vol. XLI, pag. 221. A.R. 5386/56. Anáhuac Inmuebles S.A.. Mayoría de 14 votos.-

" XLVI, " 288. " " 6322/60. Condominios Insurgentes S.A.. Mayoría de 16 votos.

Vol. XLVI, pag. 288. A.R. 1481/60. Condominio Insurgentes S.A.. Mayoría de 16 votos.

Vol XLVII, pag. 29. A.R. 2742/57. Muebles Continental, S.A.. Mayoría de 14 votos.

Vol. LI, pag. 108. A.R. 3168/60. Condominio Insurgentes S.A.. Unanidad de 18-votos.

e) TITULO.- REFRENDO, REVISIÓN IMPROCEDENTE POR LA AUTORIDAD DE QUIEN SE RECLAME EL.

"Con apoyo en el artículo 87 de la Ley de Amparo, debe desecharse, por improcedente, el recurso de revisión que haga valer la autoridad referendaria por no estar legitimada para defender la constitucionalidad de los preceptos reclamados, cuando de las constancias de autos se advierta que si bien el Juez de Distrito concedió el amparo a la quejosa respecto del acto reclamado de tal autoridad consistente en el referendo de una ley, dicha concesión no obedezca a que haya estimado inconstitucional, en sí mismo, el mencionado referendo, sino que su inconstitucionalidad la haya-

hecho derivar de la que, en su concepto, adolezcan los artículos combatidos, por lo que resulta evidente que la sentencia recurrida no afecta directamente el acto recia mado de la mencionada autoridad."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Tesis 103, Apéndice 1985, página 198, Volumen I.

Séptima Época, Primera Parte:

Vols. 133-139, pag. 235. A.R. 1079/74. Rafael Suárez Ocaña. Unanimidad de 20 vo tos.

Vols. 133-139, pag. 165. A.R. 6657/57. Petróleos Mexicanos. Unanimidad de 20 vo tos.

Vols. 163-168, pag. 167. A.R. 3675/57. Enseñanzas de Halle. Unanimidad de 19 vo tos.

Vols. 163-168, pag. 167. A.R. 3105/79. Alma Novi de Valenzuela. Unanimidad de - 16 votos.

Vols. 163-168, pag. 167. Recl. en A.R. 7127/78. Francisco Javier Ortiz Gutiér - rez. Unanimidad de 15 votos.

f) TITULO.- LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO DE GIRO, LA SOLICITUD DE REFRENDO DE LA, SIG NIFICA SOMETIMIENTO A LAS DISPOSICIONES QUE ESTABLECEN SANCIONES FISCALES.

"Al solicitar el quejoso el refrendo de su licencia de funcionamiento para de - terminado año, se sometió a ella en cuanto a su réimén fiscal y como consecuencia a sus disposiciones que establecen las sanciones aplicables cuando no se cumplo con es - te, como puede ser que vencido el plazo concedido para el pago, dentro del procedi - miento de ejecución se podrá ordenar la clausura preventiva, total o parcial del es - tablecimiento o cualquier otra medida tendiente a oblioar al causante a cubrir el a - deudo.

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Séptima Época, Primera Parte: Vol 39, pag. 34 A.R. 9815/67 - César Charles Zapata. Unanimidad de 15 votos.

g) TITULO.- LEYES, LA FACULTAD DE INICIARLAS EN NADA INFLUYE AL REFRENDO EN EL CASO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS.

"La facultad del Presidente de la República para iniciar leyes y el auxilio técnico que para el desarrollo de esa función puedan prestarle, según la materia, los Secretarios de Estado, son actos que en nada influyen al refrendo en el caso de los decretos promulgatorios, pues las funciones de iniciar leyes y promulgarlas son actos distintos, regulados por diferentes preceptos constitucionales, y si bien la primera función guarda estrecho vínculo con el contenido de las leyes de la que es antecedente, en el decreto promulgatorio la función del Presidente se limita a ordenar la publicación de la ley."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Pleno, Informe 1987, página 919.

A.R. 2656/86. Eduardo Ordóñez Armanantz y María Concepción Gómez Jimeno. 26 de mayo de 1987. Unanimidad de 20 votos.

A.R. 2909/85. Alicia Sosa de Cusi. 22 de septiembre de 1987. Unanimidad de 18 votos.

h) TITULO.- REFRENDO. ES INEXISTENTE SI SE RECLAMA COMO UN ACTO OTORGADO A LA LEY MISMA Y NO A SU DECRETO PROMULGATORIO.

"Si de la lectura del Diario Oficial de la Federación en que se publicó el decreto relativo a la ley reclamada, se advierte que en sí misma no tiene refrendo por parte de los Secretarios de Estado, sino que éste se otorgó a su decreto promulgatorio, debe concluirse que no es cierto el refrendo reclamado de la ley y, por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74, fracción IV, de la Ley de Amparo, se debe sobreseer en el juicio de garantías por ese acto."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Pleno, Informe 1987, página 932.

A.R. 3063/85. Herramientas Truper, S.A. de C.V.. 7 de julio de 1987. Mayoría de 11 votos.

1) TÍTULO.- REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, CORRESPONDE AL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN.

"En materia de refrendo de los decretos del Ejecutivo Federal, este Tribunal en Pleno hasta ahora ha establecido las tesis jurisprudenciales números ciento uno y ciento dos, visibles en las páginas ciento noventa y seis y ciento noventa y siete, primera parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación mil novecientos diecisiete a mil novecientos ochenta y cinco, cuyos rubros son los siguientes: REFRENDO DE LOS DECRETOS DEL EJECUTIVO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO RESPECTIVOS y REFRENDO DE UNA LEY, CONSTITUCIONALIDAD DEL. Ahora bien, el análisis sistemático de los artículos 89, fracción I, y 92 de la Constitución General de la República, conducen a este Tribunal en Pleno a interrumpir las invocadas tesis jurisprudenciales hasta ahora sustentadas, en mérito de las consideraciones que en seguida se exponen. El primero de los preceptos mencionados 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. A su vez el artículo 92 dispone: Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe del Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos. De conformidad con el primero de los numerales reseñados el Presidente de la República tiene, entre otras facultades, la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión, función ésta que lleva a cabo a través de la realización de uno de los actos que señala el artículo 92 constitucional, es decir, a través de la emisión de un decreto mediante el cual ese alto funcionario ordena la publicación de la ley o decreto que le envía el Congreso de la Unión. Esto significa, entonces, que los decretos mediante los cuales el titular del Poder Ejecutivo Federal dispone la publicación de las leyes o decretos de referencia constituyen actos de los comprendidos en el artículo 92 en cita, pues al utilizar este precepto la locución todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente, es incuestionable que su texto literal no deja lugar a dudas acerca de que también a di

chos decretos promulgatorios, en cuanto actos del Presidente, es aplicable el requisito de validez previsto por el citado artículo 92, a saber, que para ser obedecido deben estar firmados o refrendados por el Secretario de Estado a que el asunto o materia del decreto corresponda. Los razonamientos anteriores resultan todavía más claros mediante el análisis de lo que constituye la materia o contenido del decreto-promulgatorio de una ley. En efecto, en la materia de dicho decreto se aprecian dos partes fundamentales: la primera parte se limita a establecer por parte del Presidente de la República, que el Congreso de la Unión le ha dirigido una ley o decreto cuyo texto transcribe o reproduce y la segunda a ordenar su publicación para que la ley aprobada por el Congreso de la Unión pueda ser cumplida u observada, por consiguiente, si la materia del decreto promulgatorio está constituida en rigor por la orden del Presidente de la República para que se publique o dé a conocer la ley o decreto para su debida observancia, más no por la materia de la ley o decreto oportunamente aprobados por el Congreso de la Unión, es de concluirse que el decreto respectivo único y exclusivamente requiere para su validez constitucional de la firma del Secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emana de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal, y, por ende, el que debe ser refrendado, sin que deba exigirse además, la firma del Secretario o Secretarios de Estado a quien corresponda la materia de la ley o decreto que se promulgue o publique, pues sería, tanto como refrendar un acto que ya no proviene del titular sino del órgano legislativo, lo cual evidentemente rebasa la disposición del artículo 92 constitucional, pues dicho precepto instituye el refrendo sólo para los actos del Presidente de la República ahí detallados. Lo hasta aquí expuesto lleva a concluir que es inexacto que el artículo 92 constitucional exija, como se sustenta en las jurisprudencias transcritas, que el decreto promulgatorio de una ley deba refrendarse por parte de los Secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados por la misma ley, pues tal interpretación no tiene fundamento en el precepto constitucional en cita ni en otro alguno de la Ley Suprema." -

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Pleno, Informe 1986, página 721.

A.R. 8150/84. Televisión González Camarena S.A. y Coags..14 de octubre de 1986.
Unanimidad de 17 votos.

A.R. 2066/84. Broadcastino Baja California S.A. y Coags.. 29 de abril de 1986.
Unanimidad de 18 votos.

J) TITULO.- REFRENDO DE UNA LEY DEL CONGRESO DE LA UNION, ACTO INEXISTENTE.

"Si se reclamó el refrendo de una ley del Congreso de la Unión, por parte de un Secretario de Estado, tal acto debe considerarse inexistente y sobreseerse al respecto con fundamento en el artículo 74, fracción IV, de la Ley de Amparo, toda vez que, conforme al artículo 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes del Congreso de la Unión no son objeto de refrendo alguno, sino los decretos del Presidente de la República mediante el cuál se las promulga."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Pleno, Informe 1986, página 724.

A.R. 8200/85. Josefina Gómez Mejía. 24 de junio de 1986. Unanimidad de 20 votos.

K) TITULO.- REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS, CORRESPONDE UNICAMENTE AL SECRETARIO DE GOBERNACION EL DE LAS LEYES APROBADAS POR EL CONGRESO DE LA UNION.

"En materia de refrendo de los decretos del Ejecutivo Federal, el Pleno de la Suprema Corte ha establecido las tesis jurisprudenciales ciento uno y ciento dos, visibles en las páginas ciento noventa y seis y ciento noventa y siete, primera parte, del Apéndice al Sumario Judicial de la Federación -mil novecientos diecisiete a mil novecientos ochenta y cinco- cuyos rubros son los siguientes: "Refrendo de los decretos del Ejecutivo por los Secretarios de Estado respectivos" y "Refrendo de una ley, constitucionalidad del", ahora bien, el análisis sistemático de los artículos 89, fracción I y 92 de la Constitución General de la República, conduce a interrumpir las invocadas tesis jurisprudenciales en mérito de las consideraciones que en seguida se exponen. El primero de los preceptos mencionados 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". A su vez, el artículo 92 dispone: "Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe del Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos." De conformidad con el primero de los numerales reseñados el Presidente de la República tiene, entre otras facultades, la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión. Función ésta que lleva a cabo a través de la realización de uno de los actos que señala el artículo 92 constitucional, a saber, la emisión de un decreto mediante el cual se alto funcionario ordena la publicación de las leyes o decretos de referencia constituyen actos de los comprendidos en el artículo 92 en cita, pues al utilizar este precepto la locución "todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente...", es incontestable que su texto literal no deja lugar a dudas acerca de que también a dichos decretos promulgatorios, en cuanto actos del Presidente, es aplicable el requisito de validez previsto por el citado artículo 92, a saber, que para ser obedecidos deben estar firmados o referendados por el Secretario de Estado a que el asunto o materia del decreto corresponda. Los razonamientos anteriores resultan todavía más claros mediante el análisis de lo que constituye la materia o contenido del decreto promulgatorio de una ley. En efecto, en la materia de dicho decreto, se aprecian dos partes fundamentales: la primera se limita a establecer por parte del Presidente de la República, que el Congreso de la Unión le ha dirigido una ley o decreto cuyo texto transcribe o reproduce y la segunda a ordenar su publicación para que la ley aprobada por el Congreso de la Unión pueda ser cumplida u observada por consiguiente, si la materia del decreto promulgatorio está constituida en rigor por la orden del Presidente de la República para que se publique o dé a conocer la ley o decreto para su debida observancia, más no por la materia de la ley o decreto oportunamente aprobados por el Congreso de la Unión, es de concluirse que el decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional de la firma del Secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que el acto que-

emana de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado, sin que deba exigirse además, la firma del Secretario o Secretarios de Estado a quienes corresponda la materia de la ley o decreto que promulgue o publique, pues sería tanto como refrendar un acto que ya no proviene del titular o del órgano ejecutivo sino del órgano legislativo, lo cual, evidentemente, rebasa la disposición del artículo 92 constitucional, pues dicho precepto instituye el refrendo sólo para los actos del Presidente de la República ahí detallados. Lo hasta aquí expuesto llega a concluir que es inexacto que el artículo 92 constitucional, exija, como se sus- tenta en las jurisprudencias transcritas, que el decreto promulgatorio de una ley - deba refrendarse por parte de los Secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados - por la misma ley, pues tal interpretación no tiene fundamento en el precepto consti- tucional en cita ni en otro alguno de la Ley Suprema."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Pleno, Gaceta 1988, Tesis P.3, página 9. Vol. 2-6. 8a. Epoca.

A.R. 2066/84. Broadcastino Baja California S.A. (XERCN) Tijuana Baja California y otras. 29 de abril de 1986. Unanimidad de 18 votos.

A.R. 8150/84. Televisión González Camarena S.A. y Coas.. 14 de octubre de 1986. Unanimidad de 17 votos.

A.R. 2656/86. Eduardo Ordoñez Bremauntz y Coas.. 26 de mayo de 1987. Unanimi- dad de 20 votos.

A.R. 5069/86. Luis Silverio Garza Salinas. 22 de septiembre 1987. Unanimidad de 15 votos.

A.R. 482/84. Radio Difusora XEKY de Arcelia Guerrero. 23 de febrero de 1986. U- nanimidad de 19 votos.

1) TITULO.- REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES. EL ARTICULO 13 DE- LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL NO VIOLA EL ARTICULO 92 CONS- TITUCIONAL.

"El artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no es- contrario al 92 de nuestra Carta Magna cuando señala que los decretos promulgatorios de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión sólo requieren el refrendo del Se-

cretario de Gobernación para su validez, pues la materia de dichos decretos está constituida únicamente por la orden del Presidente de la República para que se publique o se dé a conocer la ley o el decreto del del órgano legislativo federal para su debida observancia, más no por la materia misma de la ley o decreto oportunamente aprobado por el Congreso de la Unión, luego es de concluirse que el decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional, mediante el cumplimiento del imperativo formal establecido en nuestra Ley Suprema, de la firma del Secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emana de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado. Así pues, el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no es incongruente con el 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Pleno, Gaceta 1988, P.4, página 12. Vol. 2-6. 8a. época.

A.R. 5087/86. Luis Garza Garza. 15 de febrero de 1988. Unanimidad de 21 votos.

A.R. 7465/87. Humberto Garza Garza. 23 de febrero de 1988. Unanimidad de 19 votos.

A.R. 4758/86. Jorge L. Garza Herrera. 22 de marzo de 1988. Unanimidad de 19 votos.

A.R. 5056/86. Francisco Rojo Iraeta. 22 de marzo de 1988. Unanimidad de 19 votos.

A.R. 8018/86. Federico Reyes García. 24 de marzo de 1988. Unanimidad de 18 votos.

11) TITULO.- LICENCIAS, IMPUESTOS POR EXPEDICION O REFRENDO DE LA LEY DE INGRESOS MERCANTILES DEL ESTADO DE PUEBLA, DE 30 DE MARZO DE 1951, NO ES INCONSTITUCIONAL.

"La Ley del Impuesto al Comercio y a la Industria en el Estado de Puebla, fue

derogada por la Ley de Ingresos Mercantiles del mismo Estado, por disponerlo en el artículo 7 transitorio de esta última que en el artículo 1ero., fracción 4ta., inciso 1, dispone lo siguiente: "Licencias. Nuevas o refrendos de las mismas anualmente para todos los establecimientos mercantiles o industriales a que se refiere la Ley del Impuesto General sobre el Comercio y la Industria, de \$6.00 a \$200.00 anualmente". Ahora bien, no se puede fundar la violación de garantías individuales en las circunstancias de que el legislador local en el Estado de Puebla haya dispuesto en el precepto transcrito, que los establecimientos mercantiles o industriales que señala la Ley del Impuesto General sobre el Comercio y la Industria, estén obligados a pagar un impuesto, en concepto de expedición o refrendo de licencias, porque simplemente se trata de una cuestión de técnica legislativa al referirse, en el contenido de una ley, a los establecimientos comerciales e industriales contenidos en la ley derogada, reproduciéndose así, por economía de esfuerzo, la enumeración detallada de la ley del impuesto al comercio y a la industria, ya antes citada, en vez de enumerar expresa y específicamente cuáles son los sujetos obligados al pago de la contribución de licencias, pues el legislador prefirió señalar en general las personas comprendidas en la Ley del Impuesto General sobre el Comercio y la Industria, que tiene establecimientos comerciales e industria. Es decir, la ley combatida hace un reenvío para saber cuáles son los sujetos determinados que están obligados al pago de contribuciones en el renglón de licencias. Por las razones anteriores, la disposición combatida no es inconstitucional porque en el caso no se aplica un impuesto señalado en la ley derogada."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- A.R. 3264/52. Wilfredo Flores y Comps.. 29 de febrero de 1972. Unanimidad de 20 votos. Ponente: Rafael Rojas Villenas. Pleno, 7a. Epoca, Vol. 38, página 3b.

m) TÍTULO - LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACION. CORRESPONDE SU REFRENDO AL SECRETARIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.

"El artículo 92 de la Constitución establece en su parte conducente: "Todos los

requerimientos y decretos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario del Despacho, encarnado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos...". En el caso concreto de la Ley de Ingresos de la Federación para 1962, se trata de una ley de carácter fiscal que corresponde aplicar haciendo efectivo el cubro del impuesto a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; en consecuencia; es al titular de esta dependencia al que corresponde el asunto y no al de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Por lo anterior, la falta de refrendo por esta autoridad no dá origen al vicio de inconstitucionalidad, sin que valga el argumento de que tratándose del impuesto sobre uso y tenencia de automóviles se indiquen las cuotas, los sujetos y formas del crédito."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Pleno, 7a. Epoca, Vol. 44, página 49.

A.R. 7056/67 Trinidad Díaz González. 1 de agosto de 1972. Unanimidad de 16 votos.

A.R. 3496/67 Rodolfo Cruz Miramontes y Coags. (Acums.) 1 de agosto de 1972. Unanimidad de 16 votos.

n) TITULO.- LEYES, REFRENDO Y PROMULGACION DE LAS. INCONSTITUCIONALIDAD.

"Si los actos de promulgación y de refrendo no se combaten como actos autónomos, sino como requisitos formales del procedimiento legislativo correspondiente, de manera que su constitucionalidad deriva del precepto jurídico combatido, y si el mismo fué declarado contrario a la Constitución por sentencia firme, también resultan inconstitucionales los citados actos de promulgación y de refrendo."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Pleno, 7a. Epoca, Vol 40, página 37.

A.R. 3839/63. Humberto Clemente Toledo y Coars.. 6 de abril de 1972. Unanimidad de 17 votos.

Vol. XLVI, Primera Parte, Sexta Epoca, pag. 289 (2 asuntos).

6) TITULO.- PLANIFICACION, IMPUESTO PARA OBRAS DE LA FALTA DE REFRENDO, POR PARTE DEL SECRETARIO DE BIENES NACIONALES, DEL DECRETO DE 30 DE DICIEMBRE DE 1951 QUE REFORMO EL TITULO NOVENO DE LA LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO AFECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD A LOS ARTICULOS 374, 376, 380, 397 y 398 DE LA LEY DE HACIENDA DEL DISTRITO FEDERAL.

"El artículo 92 de la Carta Fundamental establece que los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente de la República, deben ser refrendados por el Secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponda, pero como los artículos 374, 376, 380, 397 y 398 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, se excluyen del Título IX de la ley en cita, los tres primeros porque están referidos a la carga impositiva y los dos últimos al procedimiento que las autoridades deben seguir para dar a conocer al causante el impuesto que se determine, actos estos que son de la exclusiva competencia de las autoridades del Departamento y sin intervención de autoridad distinta, por no comprender renta o enajenación de bienes, es indiscutible que la falta de refrendo del Secretario de Bienes Nacionales del decreto de 30 de diciembre de 1951 que reformó el título IX de la ley, no afecta de inconstitucionalidad a aquellos preceptos."

PRECEDENTE/ REFERENCIA.- Pleno, 7a. Epoca, Vol. 55, página 41.

A.R. 6714/57. Ma. Teresa Chávez Campomanes y Coas., 10 de julio de 1973. Unanidad de 18 votos.

6) TITULO.- REFRENDO, CUANDO NO SE RECLAMA POR VICIOS PROPIOS, EN AMPARO CONTRA LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY.

"Cuando no se reclama el refrendo de una ley por vicios propios, sino en razón de estimar inconstitucional la ley en sí misma considerada, sigue la suerte de ésta en cuanto su constitucionalidad, de tal manera que en la medida en que la ley sea contraria a la Constitución, el refrendo se apartará igualmente de la ley fundamen-

tal."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Pleno, 7a. Epoca, Vol 36, pao. 25.

A.R. 1506/61. Jesús D. González. 30 de julio de 1970. Unanimidad de 16 votos.

p) TITULO.- ATRIBUCIONES DEL EJECUTIVO FEDERAL EN MATERIA ECONOMICA, LFY SOBRE, RE-
FRENDO DE LA.

"La ley sobre atribuciones del Ejecutivo Federal en materia económica, como su mismadenominación lo determina, es de naturaleza eminentemente económica y sus disposiciones se enderezan, de acuerdo con su artículo 1, hacia aquellas personas que efectúen actividades industriales o comerciales relacionadas con la producción o distribución de mercancías, con los servicios que tienen relación con productos alimenticios de consumo generalizado, entre los que se encuentran el maíz, masa de maíz; y tortillas de maíz, efectos de uso general para el vestido de la población del país; primas para la actividad de la industria nacional; productos de las industrias fundamentales; artículos producidos por ramas importantes de la industria nacional y otros; al mismo tiempo, establece que las actividades del Ejecutivo se realizarán por conducto de la Secretaría de Economía en la forma que el reglamento de la ley señale. Entre las actividades sujetas a ésa se encuentran en el orden que hemos enunciado, los alimentos de consumo generalizado; quiere esto decir que todo lo relativo a ellos corresponde a la Secretaría de Economía, ahora de Industria y Comercio, y por lo tanto, conforme al artículo 92 constitucional es a la primera dependencia citada a la que correspondió refrendar la ley.

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Pleno, 7a. Epoca, Vol. 71, página 17.

A.R. 455/73. Unión de Molineros, Tortilleras y Expendios de Masa de Cuautla.
A.C., 12 de noviembre de 1974. Unanimidad de 17 votos.

q) TITULO.- REFRENDO, FACULTAD PARA HACERLO, NO CORRESPONDE AL JEFE DEL PODER EJECUTIVO.

"La acción de autorización o legalización, asentada en una ley por un Secreta

rio de Gobierno, constituye lo que en el Derecho Constitucional se conoce como la facultad de refrendo, acto que lógicamente no puede ser realizado por el propio titular del Ejecutivo, si se atiende a la naturaleza de su función, que puede ser, según el sistema de gobierno, la de autenticar la firma del Ejecutivo; la de limitar la actuación del propio Ejecutivo; mediante la intervención obligada de un Secretario o Ministro; o bien la de trasladar la responsabilidad del Ejecutivo al que refrenda la ley."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- Pleno, 7a. Epoca, Vol. 49, página 63.

A.R. 3942/63. Teodoro Castro Indre. 16 de enero de 1973. Unanimidad de 18 votos.

r) TITULO.- EXPROPIACION, LEY DE, DE 23 DE NOVIEMBRE DE 1946. LA FALTA DE REFRENDO POR EL JEFE DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL, NO LA VICIA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

"De conformidad con lo dispuesto por el artículo 92 de la Constitución Federal, es de admitir que para que los reglamentos, decretos y órdenes presidenciales sean obedecidos, sólo se requiere, como requisito indispensable que lleven la firma del Secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponda, ya que tal exigencia no la establece ese precepto constitucional a cargo del jefe del departamento respectivo, aunque tales mandamientos se relacionen con el gobierno del Distrito Federal, puesto que sólo determina su envío al jefe del citado departamento para que sean obedecidos. Ciertamente es que el artículo 92 constitucional indica, con toda claridad; que cuando se trata de una Secretaría, la resolución del Presidente no se perfecciona mientras, no la firme el Secretario y que tratándose de los departamentos administrativos, las resoluciones presidenciales no requieren ningún otro requisito que su comunicación directa a los mismos para que se les dé cumplimiento. Es verdad que del artículo 25 de la Ley de Secretarías de Estado, vigente en 1955, se des

prende que el referendo también puede ser otorgado por los Jefes de Departamentos Administrativos, pero tal disposición sólo viene a inducir a confusión y, en último término a contradecir los principios de la Constitución Federal; ya que si en la Ley Fundamental del país se alude a los departamentos administrativos, su creación y atribuciones que han quedado sujetas a una ley secundaria que en modo alguno puede contradecir aquellos principios, sin conculcar el anular de nuestro sistema de gobierno referido a la supremacía constitucional. Luego entonces, cabe concluir que la Ley de Expropiación promulgada por decreto presidencial de 23 de noviembre de 1976, mediante firma del Secretario de Gobernación, no adolece del vicio de inconstitucionalidad que se le atribuye, por faltarle la firma del Jefe del Departamento del Distrito Federal, ya que se ha demostrado que ésta no la requiere el precepto constitucional relativo."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- 7a. Epoca, Vol.62, pag. 27.

A.R. 573/55. María Galván Vda. de Alcántara y Coags.. 6 de febrero de 1974. Unanimidad de 15 votos.

s) TITULO.- SEGUROS, LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE. Y DECRETO DE REFORMAS DE 30 DE DICIEMBRE DE 1963, LA FALTA DE REFERENDO DEL SECRETARIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO NO LOS VICIA DE INCONSTITUCIONALIDAD.

"No es verdad que la reforma sufrida por el artículo 85 de la Ley General de Instituciones de Seguros viola el artículo 92 constitucional, en tanto el decreto promulgatorio de la misma carece del referendo del del Secretario de Industria y Comercio, no obstante que la materia que regula es de naturaleza mercantil. Pues aún siendo cierto que el decreto en cuestión carece del referendo de aquel Secretario de Estado, ello no hace que el expresado numeral 85 sea inconstitucional, si se tiene en cuenta que ese requisito formal fué establecido por el constituyente entre otros motivos, por razones de índole técnica, toda vez que corresponde a cada Secretario de Estado, al través de sus expertos, recabar y preparar el material indispensable -

que, en cada caso concreto, servirá para la correcta elaboración del proyecto de ley que el Ejecutivo, en su oportunidad, someterá a la consideración del Legislativo: y ello es así, supuesto que cada dependencia del gobierno federal está especializada - en una materia administrativa; de modo que sus titulares, al través del refrendo, sólo asumen ante el Presidente de la República la responsabilidad técnica, propia de sus funciones. En el caso concreto, aunque obviamente las instituciones de seguros - realizan actos de naturaleza mercantil, no debe olvidarse que la Ley General de Instituciones de Seguros, en ninguno de sus preceptos reglamenta el contrato de seguros (acto de comercio conforme al artículo 75, fracción XVI, del Código de Comercio), si no sólo establece reglas generales vinculadas con la organización, funcionamiento y régimen fiscal de estas empresas, encargando el control y vigilancia de las mismas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que es quien, de acuerdo a sus funciones específicas y en concreto con las que le confiere el artículo 6 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, está técnicamente capacitada para esos menesteres. - De ahí que tanto la ley que se comenta, como el decreto de reformas de 30 de diciembre de 1963, ostentan únicamente el refrendo de dicho Secretario de Estado y no el de Industria y Comercio, pues es claro que éste último no puede responder de cuestiones técnicas que no correspondan a la esfera de su competencia. Pero aún en la hipótesis de considerar que que se trata de sociedades mercantiles y en esa virtud el expresado decreto debió haber sido firmado por el titular de Industria y Comercio, ello no sería razón suficiente para sostener válidamente que por tal eventualidad - el artículo que se viene examinando es inconstitucional y no debe ser obedecido, - pues sobre el Pleno de esta Suprema Corte ha establecido el criterio jurídico de que no debe exigirse el refrendo de un Secretario de Estado, cuando en un decreto se toca sólo de manera incidental o accesoria el ramo del mismo, como evidentemente sucede en el caso."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- 7a. Época, Vol. 104-10A, página 179.

A.R. 1833/76. Seguros Independencia S.A., 18 de octubre de 1977 Unanimidad de - 18 votos.

7a. Epoca:

Vol. 62, Primera Parte, pag. 67.

Vol. 66, Primera Parte, pag. 61.

t) REFRENDO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO, PROCEDE LA IMPUGNACION DE LA LEY, AUN CUANDO NO SE COMBATA EN EL AMPARO EL.

"Es cierto que es indispensable para la validez de una ley el refrendo del decreto promulgatorio por los Secretarios de Estado de los ramos afectados, pero no es exacto que la expedición de una ley sea consecuencia del refrendo, de manera que una vez otorgado éste, deba expedirse y promulgarse aquélla, pues con este criterio se invierte el orden jerárquico y temporal del proceso legislativo, ya que sin la expedición y promulgación es inexplicable y carece de sentido el refrendo, siendo complementario de dichos actos, no tiene fuerza legislativa para producir por sí mismo la ley. Por lo tanto, si la ley no es consecuencia o derivación del refrendo, no puede estimarse consentida aquélla, por no haberse reclamado éste."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- 7a. Epoca, Vol. 80, página 50.

A.R. 325/66. Ricardo Alvarez del Castillo. 5 de agosto de 1975. Unanimidad de 17 votos.

6a. Epoca:

Vol. CXXII, Primera Parte, pag. 54. (2 asuntos).

u) TITULO.- REFRENDO. INTERÉS JURIDICO.

"Si de la documentación exhibida por los quejosos queda probado que tienen el carácter de causantes, a quienes corresponde pagar el impuesto establecido en la ley promulgada mediante el decreto cuyo refrendo es combatido, dicha circunstancia es suficiente para estimar que éste sí afecta el interés jurídico de aquéllos, ya que el mismo es uno de los actos que concurren a formar el ordenamiento legal impugnado por vicios de inconstitucionalidad."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- 7a. Epoca, Vol. 97-102, página 133.

A.R. 1597/65. Pablo Legorreta Chauvet y Coas. 12 de abril de 1977. Unanimidad de 18 votos.

v) TITULO.- LEY LOCAL. EL SECRETARIO GENERAL DE GOBIERNO QUE LA REFRENDO CARECE DE LEGITIMACION PARA INTERPONER EL RECURSO DE REVISION.

"Si en el juicio de amparo contra una ley local, en el que se haya reclamado del Secretario General de Gobierno el acto formal de refrendo no por vicios propios sino como consecuencia de la inconstitucionalidad material del ordenamiento local hácticamente impugnado, el Juez de Distrito otorga la protección al quejoso por considerar que el contenido de los preceptos legales combatidos es violatorio de garantías; el funcionario local de referencia no está legitimado, en términos del artículo 87 de la Ley de Amparo, para interponer el recurso de revisión, ya que, en tales condiciones no puede considerarse que la sentencia del juez federal afecta directamente el acto del refrendo que específicamente se le reclamó."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- 7a. Epoca, Vol. 109-114, página 116.

A.R. 5674/74. Industria Jabonera La Esperanza S.A. 18 de abril de 1978. Unanimidad de 19 votos.

w) TITULO.- REVISION, INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. CARECE DE LEGITIMACION PARA INTERPONER EL RECURSO EL SECRETARIO DE ESTADO DE QUIEN NO SE RECLAMO EL REFRENDO DE UNA LEY POR VICIOS PROPIOS.

"Es improcedente el recurso de revisión que hace valer un Secretario de Estado, por sí mismo, para defender la constitucionalidad de una ley reclamada, cuando no se reclama de dicho Secretario el refrendo de dicha ley por vicios propios, toda vez que conforme a lo dispuesto por el artículo 87 de la Ley de Amparo, las autoridades responsables sólo podrán interponer el recurso de revisión contra las sentencias que afecten directamente el acto que de cada una de ellas se haya reclamado, pero tra -

tándose de amparo contra leyes, los titulares de los órganos del Estado a los que se encomienda su promulgación o quienes los representen en términos de la propia ley de la materia, podrán interponer, en todo caso, tal recurso."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- 7a. Época, Vol. 187-192, página 82.

A.R. 1254/57. Inverlat S.A.6 de noviembre de 1984. Unanimidad de 17 votos.

Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985, Primera Parte, Tesis 107, pag. 202.

x) TÍTULO.- EXPEDICIÓN, PROMULGACION, REFRENDO Y PUBLICACION DE UN PRECEPTO AUTOAPLICATIVO.

"La expedición, promulgación, refrendo y publicación del artículo 24 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, reformado por decreto de 30 de diciembre de 1955, teniendo el carácter de autoaplicativo, es suficiente para que la quejosa estuviera situada en los supuestos de la propia disposición, y para que tuviera interés para combatirlo, y como quiera que de la copia certificada del testimonio de la escritura social que obra en autos, aparece que dicha escritura fué firmada en 1957, y que en una de sus cláusulas se establece que la sociedad tiene por objeto la compra, venta, permuta, adquisición, enajenación y construcción de bienes raíces urbanos; administración y arrendamiento de los mismos, y la celebración de todos los contratos civiles, mercantiles y del trabajo que se relacionen directamente con los anteriores objetos, resulta evidente que desde la fecha de la constitución de la sociedad quejosa, la misma quedó comprendida dentro de los supuestos legales de la disposición combatida, y por tanto, desde esa fecha, tenía interés jurídico para acudir al juicio de garantías, en los términos del artículo 4to. de la ley orgánica del juicio constitucional. En tal virtud, el caso no está comprendido en la causa de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción VI, de la misma Ley de Amparo, haciéndose notar además, que la demanda fué interpuesta oportunamente, es decir, dentro del plazo establecido por el artículo 22, fracción I, de la Ley de Amparo contado a partir de la fecha en que la sociedad quejosa se constituyó."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- 6a. Época, Vol. XIII, pag. 196.

A.R. 121/58. Inmobiliaria Kansas S.A., 15 de noviembre de 1960. Mayoría de 15 - votos.

y) TITULO.- REFRENDO A LA LEY, NATURALEZA DEL.

"El referendo constituye un acto en el proceso de formación de la ley, posterior a su formación y expedición, pero no independiente de ella y aunque consumado, no es irreparable desde que deja de surtir efecto, al ser declarada inconstitucional la ley a que se contrae, puesto que sigue la suerte del acto reclamado, inexcusablemente."

PRECEDENTE/REFERENCIA.- 6a. Epoca, Vol. LXV, página 37.

A.R. 1196/54. Margarita Lilia Mallette Martínez. 27 de noviembre de 1962. Unanidad de 19 votos.

z) TITULO.- EXPROPIACION, REFRENDO DE LA LEY EN CASO DE.

"La materia de expropiación en sí misma no corresponde a todos los ramos de la administración, aunque en cada caso en particular los bienes expropiados puedan destinarse a los fines o funciones de una u otra o de varias Secretarías de Estado, pues debe distinguirse en la expropiación, por una parte, la naturaleza propia del acto, que es afectar por causa de utilidad pública la garantía individual de la propiedad, consagrada por el artículo 27 de la Constitución, y por otra, el beneficio o provecho que se sigue de ella para algún ramo de la administración pública, merced al acuerdo o decreto que posteriormente se expida, precisamente con fundamento en la Ley de Expropiación. Por tanto, para expedir la ley de la materia en 1936, fué suficiente el referendo del Secretario de Gobernación a quien correspondía conforme al artículo primero, fracciones II y IV, de la Ley de Secretarías de Estado de 30 de diciembre de 1935, la publicación de las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión, y vigilar el cumplimiento de los preceptos constitucionales, principalmente los que se refieren a las garantías individuales. En cambio los acuerdos expropiatorios dictados en los casos concretos, sí deben ser referendados por los Secretarios -

del ramo afectado o beneficiado por la expropiación, porque no se trata ya de la afectación general prevista en la ley, sino de las condiciones concretas en que se basa y justifica el acuerdo expropiatorio, las cuales corresponden especialmente a alguno de los ramos del gobierno: el que tenga a su cargo satisfacer la necesidad pública de que se trate. Pretender que la Ley de expropiación debió ser refrendada por todos los Secretarios de Estado, es querer confundir la facultad genérica de expropiación en sí misma, con el uso que de ella pueda hacerse en los casos que concretamente lo exijan. Ahora bien como en la ley de expropiación tan sólo se considera la facultad expropiatoria en abstracto, como una posible afectación de la propiedad particular para satisfacer alguna necesidad colectiva, ésta se especifica hasta que se determina alguna de las causas de utilidad pública previstas en la propia ley, y, por ello, basta el refrendo del Secretario de Gobernación, siendo el decreto de expropiación el que debe ser refrendado por el Secretario del ramo respectivo, porque entonces ya se determina la utilidad pública del acto y la competencia administrativa para atender a la necesidad colectiva correspondiente."

PRECEDENTE/ REFERENCIA.- 6a. Época, Vol. XCVI, pag. 43.

A.R. 2805/62. Compañía Eléctrica de Sinaloa S.A., 22 de junio de 1965. Unanimidad de 15 votos.

- CONCLUSIONES -

1.- La institución jurídica del referendo de los Secretarios de Estado, y hoy día, también el referendo de los Jefes de Departamento Administrativo tiene un valor eminentemente trascendental en la vida cotidiana del Derecho Mexicano Administrativo y del Derecho Mexicano Constitucional, a pesar de no operar al máximo de las funciones que puede desempeñar en dichos ámbitos del Derecho, pues no deja de ser la base sobre la que descansa la responsabilidad de los funcionarios antes señalados en relación a su participación en los actos del Presidente de la República.

2.- El referendo que consagró el Constituyente de 1917, siguió el espíritu carrancista, de dotar a dicha Carta, de un Ejecutivo muy poderoso, al grado de que nadie lo pudiera detener en acto alguno que se propusiese llevar a cabo, dentro del amplio marco de atribuciones que tiene conferido para sí. A esto obedece la inoperatividad de la institución analizada, al contraponerse ésta a la facultad de libre remoción de los Secretarios de Estado y Jefes de Departamento Administrativo. De manera que si lo que se buscaba en aquél entonces era simplemente que se pudiera destituir a un funcionario que pudiera responder por los actos presidenciales, esto sí se logró, pero no así evitar que el Presidente de la República finalmente lograra su propósito de que sus actos cualesquiera, fuesen eficaces, sin reponer él por ellos durante su período. No se le quiso delimitar, ni detener del todo, sin importar el carácter jurídico del acto que fuese a emitir.

3.- La circunstancia anterior, sin embargo, no resta trascendencia jurídica al instituto estudiado, pues la finalidad de él y la razón de su inclusión en nuestro régimen presidencialista, que ya va para dos siglos de su existencia en nuestros regímenes constitucionales, no alcanza a destruir la gran necesidad jurídica, social y po

ítica por este tipo de instituciones jurídicas que protegen y salvaguardan al resto de instituciones, no necesariamente jurídicas igualmente, que prevalecen o deben prevalecer en un Estado de Derecho. Raste, que sin estar consagrada en nuestra Ley Fundamental, como para que potencialmente tenga la operatividad funcional que se le quiera dar en un momento dado. Así que es una herramienta jurídica latente, a la que se puede recurrir para circunscribir los actos presidenciales, tanto como en el régimen que vió nacer al referendo, el parlamentarismo, y en relación a los actos del Jefe de Estado en éste último régimen. No encuentro que el referendo en México, esté por demás, es una institución que como los años lo van marcando, por su existencia, duración y predominio, ya no es una figura jurídica exclusiva de los regímenes parlamentarios, sino un verdadero instituto en los regímenes presidencialistas por igual. Como tal, se le debe dar un máximo de desenvolvimiento a manera de aprovechar todas las ventajas que ofrece.

4.- En relación con la reforma señalada en cuanto al referendo de los decretos promulgatorios de las leyes del Congreso Federal, para mí es evidente que fué un desatino y un retroceso de lo afirmado durante 68 años anteriores a la reforma, en los que las fuentes que nutren nuestro Derecho se habían inclinado y apegado al criterio adecuado y preciso de interpretación del artículo 92 constitucional. Salta a la luz entonces que hubo intereses que trascendieron por demás al jurídico, como lo señalé en su momento. La reforma no sólo inhibe a una institución constitucional, que de no tener su razón y necesidad jurídica de ser, ya hubiera sido sustruida del texto constitucional de plano, sino que pone de relieve que hay leyes ordinarias que están en la pragmática jurídica, por encima de nuestra Carta Magna, como es el caso del referendo a los decretos promulgatorios de las leyes del Congreso Federal.

5.- Hoy por hoy, la responsabilidad que dimana del referendo de un decreto promulgatorio de una ley del Congreso Federal, solo es exigible a un Secretario de Estado, esto es, al de Gobernación, como si él fuera el encargado de aplicar todo el cúmulo de

leyes de los diversos ámbitos regulados de la Administración Pública, sólo porque el Diario Oficial de la Federación está interrumpido a esa Secretaría. Se ha meroscabado entonces a tan trascendental instituto como lo es el refrendo, aún en nuestro régimen presidencial, para restarle la jerarquía e importancia que tiene por estar en la Constitución y conforme a ella, y lo que es peor aún no siquiera mediante una reforma de dicho nivel constitucional, sino por una reforma legal. Esto es aún más triste. Se está hoy en día, ante el problema que dió origen al refrendo, al menos en relación con esa especie de decretos, y que fué hace varios siglos; se tiene a un Jefe de Estado irresponsable jurídicamente mientras dura su encargo, políticamente, ni hablar, e igualmente un gobierno cuyos titulares no responden por las leyes que aplican, vía decreto promulgatorio, sino el Secretario de Gobernación, quién no siempre es el encargado de aplicar esas disposiciones por trascender aquellas su ámbito de competencia. Ojalá que pronto se vuelva a la verdad jurídica que han marcado las diversas fuentes del derecho que nutren nuestra realidad jurídica, de tal forma que no se arranque abruptamente los anhelos, ideales y en general la manera de conducir nuestra vida institucional nacional plasmada en la Constitución, por una reforma a una ley secundaria, e igualmente para que si se le quiere dar todavía mayor alcance, como pienso que debería haber sido desde 1917, al refrendo, y a manera de poder realmente circunscribir cuando sea necesario los actos del Presidente de la República, esta posibilidad sea viable.

- BIBLIOGRAFIA -

- Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso, Porrúa, México, 1986.
- Riscaretti Di Ruffia, Paolo, Derecho Constitucional, Editorial Tecnos, Madrid, 1977.
Diritto Costituzionale, 5a. ed., Napoli, 1958.
- Cáceres Grosa, Gonzalo, El Referendo Ministerial, Madrid, 1934.
- Carpizo, Jorge, El Presidencialismo Mexicano, Siglo Veintiuno Editores, México, 1979.
- Carré de Malberg, R., Teoría General del Estado, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1a. ed., México, 1948.
- Código Penal para el Distrito Federal (en materia común y para toda la República en materia federal), Editorial Porrúa, México, 1992.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, México, 1991.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 1917, Editada por el Partido - Revolucionario Institucional, México, 1981.
- Cruz, Manuel E., El Gobierno de Gabinete y la Evolución del Parlamentarismo en Inglaterra, Imprenta Franco-Mexicana, México, 1918.
- Demichelli, Alberto, El Poder Ejecutivo. Génesis y Transformaciones, Buenos Aires, - 1950.
- Derechos del Pueblo Mexicano, Editada por la XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados, México, 22 Tomos, 1967.
- De Toro y Gisbert, Miguel, Pequeño Larousse Ilustrado, Ed. Larousse, París, 1964.
- Diario Oficial de la Federación, del 13 de febrero de 1976, Secretaría de Gobernación, México.
- Diccionario de Derecho Usual, Editado por Guillermo Cabanellas, Buenos Aires, 1959.-
- Diccionario de la Real Academia Española, Imprenta Nacional, Madrid, 1925
- Diccionario Enciclopédico Básico, Plaza & James Editores, Madrid, 1971.
- Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana, Librería el Ateneo, Buenos Aires - 1941.
- Discurso Preliminar de 24 de Diciembre de 1811 (a la Constitución de Cádiz), Imprenta Nacional de Madrid, 1820. Documento leído ante las Cortes.
- Duguit, León, Manual de Derecho Constitucional, Traducción de José G. Acuña, Madrid, 1929.

- Tratado de Derecho Constitucional, Edición Ancienne Librairie Fontemoins & Cia., Editeurs F. de Rocard, 2a. ed., 4 Tomos, París.
- Duverger, Maurice, Le Système Politique Français, Presses Universitaires de France, París, 1985.
- Enciclopedia Sapiens, Editorial Souena, Argentina 1946.
- Esmelin, A., Eléments de Droit Constitutionnel français et Comparé, 8a. ed., París, - 1927. 2 Tomos.
- Fitzgibbon, Russell H., Constitutional Development in Latin America, a Synthesis, The American Political Science Review, F.U.A., Junio 1945.
- Fraga, Gabino, Derecho Administrativo, México, Porrúa, 1987.
- Gamas Iorruco, José, Regímenes Parlamentarios de Gobierno, Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., 1a. ed., México, 1976.
- García Pelayo, Manuel, Derecho Constitucional Comparado, 7a. ed., Talleres Gráficos de Huecofór, Madrid, 1964.
- García, Trinidad, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho, 8a. ed., Porrúa, - México, 1959.
- Gropaili, Alessandro, Doctrina del Estado, Traducción y edición mimeográfica de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., de la 8a. ed. de Dott A. Guiffre Editor, México, 1952.
- Hauriou, Maurice, Principios de Derecho Público y Constitucional, Traducción Carlos Ruiz, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, Ed. Reus, Madrid, 1927.
- Laband, Paul, Deutsches Reichstaatsrecht, Tubingen, 1907, Verlag von J.C.V. Mohr - (Paul Stebeck).
- Laferrier, Droit Constitutionnel, Editions Domat Montchrestien, París, 1949.
- Lanz Duret, Miquel, Derecho Constitucional Mexicano, 5a. ed., México, 1956.
- Laurent, F. Principes de Droit Civil Français, Bruxelles, 3eme. edition, 1878, T. I. -
- Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Porrúa, México, 1992.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Edit. Pac, México, 1991.
- Los Códigos Españoles, Los Siete Partidas, Madrid, 1848, Tres Tomos.
- Martínez Báez, Antonio, Aportaciones al Conocimiento de la Administración Pública Federal, Secretaría de la Presidencia, Dirección General de Estudios Administrativos, Serie bibliográfica A, número 3, México, 1976.
- El Ejecutivo y su Gabinete, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo II, num. 6, abril-Junio, México, 1952.

- Planiol, Marcel, Tratado Elemental de Derecho Civil, Traducción de la 12a. edición - francesa por José M. Cajica Jr., Ed. José M. Cajica, Puebla, México, Y. III- de la Biblioteca Jurídica Sociológica.
- Posada, Adolfo, La Crisis del Estado y el Derecho Político, Madrid, 1934.
- Prelot, Marcel, Institutions Politiques et Droit Constitutionnel, 2a. ed., Dalloz, - Paris, 1961.
- Romero García, Fernando, Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917, Versión taquigráfica revisada por el C. Joaquín Z. Paladés, Imprenta de la - Cámara de Diputados, México, 1922. Dos Tomos.
- Ruiz, Eduardo, Curso de Derecho Constitucional y Administrativo, Imprenta de la Se - cretaría de Fomento, México, 1888.
- Sáenz Arroyo, José, et. al., El Referendo y las Relaciones entre el Congreso de la U - nión y el Poder Ejecutivo, Porrúa, México, 1986.
- Sánchez Aosta, Luis, Historia del Constitucionalismo Español, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955.
- Scelle, George, Le Droit et la Theorie de L'Etat. Introduction a L'Etude du Droit, - Paris, 1951.
- Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, Porrúa, México, 1972. Dos tomos.
- Tamames, Ramón, Introducción a la Constitución Española, Alianza Editorial, Madrid, - 1980.
- Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1961. -
- Leyes Fundamentales de México 1808-1957, Porrúa, México, 1957.
- Todd, Christopher, Parliamentary Government of England, Londres, 1892. Edición revisa - da y resumida por Spencer Walpole.
- Verney, Douglas V., Análisis de los Sistemas Políticos, Versión castellana de Mariano Berdejo Rivera, Edil, Tecnos, Madrid, 1961.
- Virna, Pietro, Diritto Costituzionale, terza edizione, Palermo, Edizione Universita - rie, 1955.
- Wade, E.C.S., et. al., Constitutional Law, Londres, 1945.
- Xifra Heras, Jorge, Curso de Derecho Constitucional, Barcelona, 1962. Dos tomos.
- Zarco, Francisco, Historia del Congreso Constituyente Extraordinario (1856-1857), 1a. - ed., El Colegio de México, 1956.

- MATERIAL BIBLIOGRAFICO -

- Acosta Romero, Miguel y Martínez Morales, Rafael I., Catálogo de Ordenamientos Jurídicos de la Administración Pública Federal, 1a. ed., Porrúa, México, 1989.
- Barret Learned, Henry, The President's Cabinet, Yale University Press, 1912.
- Burooa Orihuela, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, 4a. ed., Porrúa, México, - 1982.
- _____, Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, 2a. ed., Porrúa, México, 1989.
- Cárdenas, Raúl F., Responsabilidad de los Funcionarios Públicos, Antecedentes y Leyes vigentes de México, Porrúa, México, 1982.
- Carpizo, Jorge, La Constitución Mexicana de 1917, 8a. ed., Porrúa, México, 1991.
- Coronado, Mariano, Elementos de Derecho Constitucional Mexicano, Coordinación de Humanidades. Dirección General de Publicaciones, 1a. reimpresión, U.N.A.M., - México, 1977.
- Diccionario Jurídico Mexicano, 4a. ed., Porrúa, México, 1991. 4 Tomos.
- Faya Viesca, Jacinto, Administración Pública Federal, 2a. ed. actualizada, Porrúa, México, 1983.
- García Valencia, Antonio, Las Relaciones Humanas en la Administración Pública Mexicana, 4a. ed. Porrúa, México, 1978.
- Góngora Pimentel, Genaro David y Acosta Romero, Miguel, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3a. ed., Porrúa, México, 1987.
- González Costo, Arturo, Poder Público y la Jurisdicción en Materia Administrativa en México, 2a. ed., Porrúa, México, 1982.
- González Pérez, Jesús, Derecho Procesal Administrativo Mexicano, Porrúa, México, - 1988.
- Jefferson, Thomas, Manual de Derecho Parlamentario o Resumen de las Reglas, Traducción de la última edición por Joaquín Ortena, Librería Americana, Imprenta de David, Paris, 1927.
- Martínez de la Serna, Juan Antonio, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México- 1983.
- Pérez de León E., Enrique, Notas de Derecho Constitucional Administrativo, 11a. ed., Porrúa, México, 1990.
- Rabasa, Emilio, La Constitución y la Dictadura, 7a. ed., Porrúa, México, 1990.
- Rodriguez, Ramón, Derecho Constitucional, Coordinación de Humanidades, 2a. reimpresión, U.N.A.M., México, 1978.

- Sáenz Arroyo, José, La Renovación Nacional a Través del Derecho, Porrúa, México, 1988.
- Sayeru Helu, Jorge, Las Reformas y Adiciones Constitucionales Durante la Gestión Presidencial de Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988), Porrúa, México, 1988.
- Vega Vera, David, Manuel, El Presidencialismo Mexicano en la Modernidad, Porrúa, México, 1989.
- Zippeius, Reinhold, Teoría General del Estado, 2a. ed. Porrúa, México, 1989.