

220
29.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

**"LA REFORMA DEL ARTICULO 13 DE LA LEY
ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA
FEDERAL: EL REFRENDO SECRETARIAL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

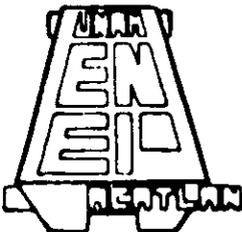
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :

PATRICIA

MONTAÑO

ROBLES



MEXICO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



1998.

265544



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 esta 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.

A DIOS

Por ser lo que soy.

AL RECUERDO DE UN GRAN HOMBRE

MI PADRE

RAMON MONTAÑO GUTIERREZ

Quien con su sabiduría y paciencia me enseñó el valor de la vida, y más aún me enseñó el valor de cada persona, a respetar y conservar los ideales, por ser como eras te recordaré con todo mi amor donde quiera que te encuentres. A Dios elevo una plegaria por tu eterno descanso. TE AMO PAPA.

A MI MADRE

ELISA ROBLES HERNANDEZ

Con todo mi amor, ya que me diste parte de tu ser, para llegar a ser lo que soy y también por que no, llegar a la cúspide deseada.

A MIS HERMANOS

RAMON, MARISELA, JUAN

Con mi sincero amor, por su apoyo incondicional, que sin ellos saberlo, lo he tenido. GRACIAS.

A MIS HIJOS

MIRIAM BERENICE, FRANCISCO JAVIER

Les dedico este trabajo con todo mi amor, ya que son los pedestales de mi vida.

A MIS SOBRINOS

JACOBO, CRISTIAN, ERICK, ANA,
VICTOR, IVAN, LILIAN, ANGEL,
MIGUEL ANGEL, JOSE LUIS, JOSE
CARLOS, LAURA ANDREA

Con especial cariño deseando gran éxito en todo lo que emprendan en su vida.

EN ESPECIAL A "LEO"

Que con el transcurrir del tiempo hemos albergado una sincera amistad, mi gracias por tu apoyo, sigamos adelante.

ESPECIALMENTE PARA EUGENIO

Con todo mi amor, hoy mañana y siempre.

A MIS TIOS

MARIA, CATALINA, JOSEFINA, ARMANDO

Por su enseñanza en los primeros años de mi vida.

PARA ALBERTO

Por darme el conocimiento elemental en el ámbito profesional.

A MIS AMIGOS

VICTOR MANUEL JIMENEZ CORTEZ
NORMA ANGELINA CONTRERAS LOPEZ
JORGE ALTAMIRANO BELTRAN
ABEL HUITRON RANGEL
VICTOR RAUL AGUILAR IRIS
FRANCISCO LAVANDEROS OBREGON
VIANEY VALENZO VEGA
MARIA LUISA VILLASEÑOR S.
MARIA DE LOURDES FRANCO DE LA VEGA
MIGUEL CONTRERAS LOPEZ
PEDRO FRANCISCO COLORADO HERRERA
ANGELICA MORALES

Por su amistad y apoyo, que sin saberlo me han brindado.

AL LICENCIADO JUAN HUIDOBRO LOPEZ

Mi especial agradecimiento por su gran ayuda para la elaboración del presente trabajo.

A TODOS MIS MAESTROS, A MIS
COMPAÑEROS, A LOS QUE SIN
RECORDAR, NO DEJAN DE EXISTIR, YA
LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO, "CAMPUS
ACATLAN"

G R A C I A S

INDICE

"LA REFORMA DEL ARTICULO 13 DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL: EL REFRENDO SECRETARIAL"

PROLOGO.	A
INTRODUCCION.	I
CAPITULO I		
DIVISION DE PODERES	1
A. Apuntes sobre su aparición y desarrollo histórico.	1
B. El Sistema Parlametarista.	8
C. El Sistema Presidencialista.	11
D. Conclusiones provisionales.	15
CAPITULO II		
EL REFRENDO	24
A. La Naturaleza.	24
B. Finalidades.	26
C. Efectos.	30
1 La Corresponsabilidad.	32
2 Responsabilidad Penal.	38
3 Responsabilidad Administrativa.	39
4 La Licitud.	40
D. El Refrendo en el Sistema Parlamentario.	44
E. El Refrendo en el Sistema Presidencialista.	50
CAPITULO III		
EL CASO EN MEXICO	55

A	En el Texto Constitucional.	55
1	Decreto Constitucional para la libertad de America del 22 de octubre de 1814.	59
2	Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano del 18 de diciembre de 1822.	63
3	El Acta Constitutiva de la Federación del 31 de enero de 1824.	64
4	Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824.	65
5	Leyes Constitucionales del 29 de diciembre de 1836.	67
6	Bases Orgánicas de la República mexicana del 14 de junio de 1843.	70
7	Acta Constitutiva y de Reforma del 21 de mayo de 1847.	71
8	Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857.	76
8	La Constitución de 1917, Las Leyes Reglamentarias.	79
1	El Artículo 92 de la Constitución de 1917.	80
2	Las Leyes Reglamentarias.	81
I	Ley de Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y demás Dependencias del Poder Ejecutivo Federal de 1934. (D.O.F. 6 de abril de 1934)	81
II	Ley de Secretarías y Departamentos de Estado del 31 de diciembre de 1935.	
	Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1936. (D.O.F. 31 de diciembre de 1935).	82
III	Ley de Secretarías y Departamento de Estado del 30 de diciembre de 1939.	
	Ley de Secretarías y Departamento de Estado de 1940. (D.O.F. 30 de diciembre de 1939).	83
IV	Reglamento del artículo 24 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, publicación del Diario Oficial de la federación del 27 de marzo de 1940.	83

V Ley de Secretarías y Departamentos de Estado (D.O.F. 13 de diciembre de 1946). (D.O.F. 21 de diciembre de 1946).
Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1946. 84

VI Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1958. (D.O.F. 24 de diciembre de 1958). 84

VII Ley Orgánica de la Administración Pública de 1976 (D.O.F. 29 de diciembre de 1976). 85

CAPITULO IV

EL DECRETO PROMULGATORIO 86

CONCLUSIONES 96

BIBLIOGRAFIA 99

PROLOGO

El presente trabajo implica el nacimiento e inserción del refrendo en la práctica constitucional mexicana, haciendo especial énfasis en el Decreto Promulgatorio.

En el primer capítulo abordaremos el desarrollo histórico de la división de poderes, así como la relación entre estos, de igual forma serán presentados dos esquemas de gobierno: el Parlamentarista, que es la base histórica, del nacimiento del Refrendo así como la incorporación en el sistema Presidencialista, y algunas conclusiones provisionales sobre este.

En el siguiente capítulo hablaremos de la institución del Refrendo, su naturaleza histórica, las diversas finalidades de esta Institución, así como sus efectos, la corresponsabilidad de los refrendatarios y la licitud, dentro de este capítulo conoceremos la relación que guarda el Refrendo con el sistema Parlamentario y Presidencialista.

En el tercer capítulo haremos referencia del refrendo en la evolución Constitucional de México, su incorporación a través de la Carta Gaditana de 1812, y las diversas legislaciones que lo acogieron hasta el texto vigente.

Por último se hará una breve exposición del Refrendo en los decretos promulgatorios de las leyes expedidas por el Poder Legislativo.

INTRODUCCION

A través de los siglos de evolución de nuestras instituciones político-jurídicas, podemos observar una constante búsqueda por armonizar el poder del Estado con la libertad de los individuos para determinar los campos respectivos del ejercicio del poder y de la autonomía propias de los Gobernados.

En el régimen monárquico absolutista, el poder del Rey era ilimitado y caprichoso y prácticamente no existían limitantes para su actuación en el ejercicio absolutista, mientras que en el sistema presidencialista el ejercicio del poder deja de ser ilimitado y caprichoso y se somete a un régimen de legalidad, plasmado generalmente en las constituciones.

En los regímenes constitucionales podemos decir que surge el Estado de Derecho, cuya característica esencial es el sometimiento, tanto de los gobernados como de los gobernantes a un sistema jurídico.

Dada la importancia que reviste en la conservación del Estado de Derecho, el respeto a la Constitución, tanto en el sistema parlamentarista como el presidencialista, han tenido que idear diferentes medios de control constitucional. El control constitucional de los actos de órganos de gobierno se han clasificado en dos grandes formas de control; el primero en Político, que es cuando se ejercen éstos por

órganos con facultades de orientación política, y el segundo el jurisdiccional cuando se trata de transgresiones legales; por lo que se refiere a la primera forma, cuando el órgano prominente es el Ejecutivo se habla del presidencialismo que ha exigido otro medio de control sobre la constitucionalidad de los actos de gobierno, el nombramiento o la separación del cargo determinado libremente por el Jefe del Estado.

Desde el punto de vista histórico, la lucha del parlamento inglés por limitar el absolutismo y enmarcar los actos del Rey y sus Ministros dentro de una norma, se afirmó en 1689 con el Bill of Rights. A partir de este se inicia una monarquía constitucional en la que hay una separación del Poder Ejecutivo y el Legislativo depositado en el Parlamento Bicameral con una Cámara Hereditaria y otra Electiva, que puede ser disuelta por el Rey.

Mediante la acusación o impeachment de la Cámara Baja puede un Ministro ser destituido por responsabilidad y juzgado por la Cámara Alta.

El Refrendo de los Ministros se traduce en una responsabilidad de estos acerca de la legitimidad de los actos de Gobierno ordenados por el monarca, dada la unanimidad real.

El Rey fue dejando el gabinete Ministerial actual cada vez más con mayor autonomía y así mismo el parlamento, hasta que en 1782 la censura parlamentaria produce la dimisión del primer Ministro Lord Orth y de todo su gabinete, no por una cuestión de ilegitimidad de sus actos, sino por divergencia en la orientación política del Gobierno. A

partir de ese suceso se inicia la era del parlamentarismo, en la que el Rey busca una relación entre el Primer Ministro, su Gabinete y el Parlamento.

El Refrendo de las órdenes reales por los Ministros pasa a ser un medio de control político de los actos del Rey por la mayoría parlamentaria.

Desde principios del siglo XVII los reyes ingleses se acompañaban de altos funcionarios que cumplen funciones ejecutivas e imprimían las resoluciones oficiales un sello, al lado del sello real, llegando a hacer común que todos los actos del Rey se realizan conjuntamente con sus destinatarios correspondientes, a los que llamo Ministros.

Dentro del contexto de las pugnas entre el Parlamento y los Estuardos, se va estableciendo el uso, de que en la Cámara de los Comunes acuse a los Ministros y la Cámara de los Loes los juzgue, por actos oficiales, incluyendo los que han provenido de un acuerdo con el Rey, firmados y sellados por ambos conjuntamente.

La monarquía constitucional inglesa en su forma pura, en la que el Rey ejerce la función ejecutiva del Gobierno y el Parlamento la legislativa, se firmó en 1689, y se prolongo hasta 1782 en el que el primer Ministro Lord North y su Gabinete dimiten ante el Rey Jorge III frente a la tenaz oposición del Parlamento.

Desde principios del siglo XVIII, en que Jorge I, llegado de Hannover, deja de prescindir las reuniones del Gabinete y este empieza

a actuar con mayor independencia, los reyes se avienen a la conveniencia de que sus Ministros disfruten de la confianza del Parlamento y estos empiezan a externalar al Monarca sus deseos para que admitan algún Ministro.

Tal deseo de que admita un Ministro, se crea con esto el voto de censura del Parlamento cuando un Ministro se le hostilizaba, se le llama cuestión de confianza, esto se produce en 1782 y los constitucionales ingleses consideraban esto como el principio del verdadero Gobierno Parlamentario.

El Rey frente a un desacuerdo entre el Gabinete y el Parlamento opta por disolver la Cámara de los Comunes, abriendo la posibilidad de que los electores marquen la pauta, combinando o sosteniendo al Parlamento, lo cual se perfecciona con el mecanismo de partidos.

En Europa Continental, ofrece la monarquía constitucional la División de Poderes y subsecuentemente, el parlamentarismo; aparecen más tarde en Inglaterra, en Francia muy efímeramente, se vota por una monarquía constitucional de 1791, seguido por el directorio en 1793, después por el episodio Napoleónico, hasta la restauración de 1814.

En el año de 1791 en Francia hay un fenómeno efímero de monarquía constitucional, aprobada por la asamblea nacional. Sin embargo, interrumpiendo el proceso monárquico por la Revolución y la etapa Napoleónica, la Monarquía Constitucional en su forma pura se va

a dar hasta la restauración, permaneciendo hasta los años de 1814 a 1848.

Debido a los acontecimientos en Francia entre 1789 y 1814, esta no le permite absorber la doctrina de Montesquieu. De tratar una serie de cambios, influencia del modelo parlamentario inglés posterior a la monarquía moderada de 1791, y un régimen asambleario basado en la Convención Nacional en 1793, en la República Oligárquica en 1795, la Monocracia del Consulado en 1799, y en el Imperio de 1814.

En ese contexto, la Nación Ibérica tiene sus propias rupturas estructurales motivadas por la abdicación de Carlos IV, que asumió el trono en 1788, y la renuncia del trono de Fernando VII y la nueva abdicación de los Reyes de España en favor de Napoleón en 1808, también durante la invasión francesa y en 1812 la retirada de José Bonaparte.

España ve nacer en 1812 la Constitución expedida por las Cortes de Cádiz, por Diputados electos en ambos hemisferios y que establecen una monarquía moderada hereditaria en la que la soberanía reside en la nación y el poder se divide para su ejercicio en el Legislativo que ejerce el Rey, y el Judicial a cargo de los Tribunales.

No estuvo presente el parlamentarismo en la Constitución de Cádiz, el Jefe del Estado en quién se reservó la potestad de hacer ejecutar las leyes, designaba y removía libremente a los Secretarios de Despacho y la Corte expedía las leyes. Estas eran sancionadas o aprobadas por el Rey, pero si la sanción se negaba o se omitía, las

Cortes las podían expedir después de ser propuestas y aprobado el proyecto de Ley por tercera vez en dicha corte.

La persona del Rey es sagrada e inviolable y no esta sujeta a responsabilidad, por lo que los Secretarios que lo auxilian en la administración pública, asumen entre las cortes la responsabilidad por los órdenes que autoricen contra la Constitución o las Leyes, sin que les sirva de excusa haberlo mandado el Rey.

Esa responsabilidad, no política sino por violación de normas, para hacerse efectiva por las cortes, se precedía de la formación de causa, que éstas decretan con suspensión del Secretario del Despacho en sus funciones, remitiendo al Tribunal Supremo de Justicia los antecedentes para sustanciar el proceso.

Paralelamente a esa responsabilidad, se establece que todas las órdenes del Rey deberán ir firmadas por el Secretario del ramo a que el asunto corresponda y que ningún Tribunal o persona pública dará cumplimiento a la orden que carezca de este requisito.

Puede apreciarse que en ese sistema, como el Pre-Parlamentarista ingles, el Refrendo Ministerial tiene como propósito el de controlar la normatividad de la Constitución y las leyes en las acciones del Ejecutivo, poder dentro del cual los Secretarios que son auxiliares del titular, que a las cortes sólo pueden formarles causa por transgresiones legales.

Esto es, no existía un control de orientación política de los actos de Gobierno del Jefe de Ministros, por parte de dichas cortes y en consecuencia con el grupo de Ministros, como sucede en el caso del Parlamento con el Gabinete.

Mientras la Constitución de Cádiz inicio como un fenómeno político en España cuya evolución general iba a ser, con el tiempo parlamentarismo, análogos a los restantes casos europeos, en el México Independiente los rasgos de aquella Constitución que fueron adoptados, se insertaron en nuestro sistema presidencialista, en el que la División de Poderes se mantuvo rígida.

En la Constitución de Cádiz, el Refrendo era formalmente un medio de responsabilidad de los Secretarios de Despacho impuesto por las Cortes como control posterior de los actos del Ejecutivo, y como tal paso a las Constituciones que rigieron en México Independiente.

En estas últimas, al adoptarse el sistema presidencialista estadounidense, ya que no se desarrollo como en Inglaterra y Europa Continental, sino que la función ejecutiva se depósito en el Presidente, quién con sus Secretarios actuaría dentro del marco legislativo expedido por el Congreso ambos con apoyo en la Constitución.

Dentro de este marco objetivo, el Refrendo aparece en la Constitución mexicana y en sus leyes reglamentarias, con un matiz parlamentario que, en rigor no corresponde al espíritu de los acontecimientos históricos que lo originaron, particularmente porque el

titular del Poder Ejecutivo, en nuestro país, designa y remueve libremente a los titulares de los órganos jurídicos y políticos que lo auxilian.

Sin embargo hasta 1938 existía la posibilidad de que los actos legislativos formal y materialmente hablando, fueron realizados por el Presidente de la República, por lo que la disposición constitucional en materia de refrendo hacía referencia expresa a la obligación ministerial de refrendar ese tipo de actos, aun cuando el órgano legislativo era el encargado normalmente de legislar.

En efecto tal como estaba redactado el artículo 92 constitucional y sus disposiciones reglamentarias, el acto de Refrendo, como un acto de relación política entre los poderes del Gobierno, debían realizarse incluso en los decretos promulgatorios de leyes, lo cual equivalía a un derecho de veto implícito que ejercía el órgano Ejecutivo al órgano Legislativo, ya que la naturaleza de esta especie de actos jurídicos no es materialmente semejante al Refrendo ministerial como actualmente se concibe. A ello obedece la reforma del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal objeto del presente estudio.

CAPITULO I

LA DIVISION DE PODERES

CAPITULO I

LA DIVISION DE PODERES

A. APUNTES SOBRE SU APARICION Y DESARROLLO HISTORICO

La división de poderes surgió como un medio de combatir el absolutismo evitando el abuso del poder, Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu, a quién se le debe el principio teórico de la división de poderes establece la necesidad de separar el Poder Legislativo del Poder Ejecutivo, y del Poder Judicial con la finalidad de lograr una disposición de las cosas mediante la cual el Poder limita al Poder.

Aún cuando Aristóteles ya distinguía diversos órganos el Poder estaba depositado sólo en la Asamblea y los Magistrados y Jueces dependían de ella como ejecutores o sea que obedecían una división de trabajo. En sí la teoría de la División de Poderes nace cuando se destruye el principio de democracia directa, puesto que no tenía razón de ser mientras el poder era distinto al de los gobernados.

Utilizando principalmente la introducción, Montesquieu se ocupa más de las cuestiones prácticas y de las actividades políticas de las teorías referentes al origen de la naturaleza del Estado; en el estudio

de las cosas políticas, se interesa más en las condiciones concretas de la vida, que en las ideas abstractas, de ahí que se pueda afirmar que los dos años de su vida que pasa en Inglaterra, admira su concepción de libertad, del sistema gubernamental del Estado y sus Instituciones, se ejercían en él, tal influencia derivada de su doctrina, de la Constitución Inglesa y de la vida constitucional de su pueblo.

En la época, Montesquieu visitó Inglaterra (1729 a 1731), el Régimen parlamentario aún no cristalizaba; sin embargo la lucha del pueblo inicio, en el siglo XIII había producido a través de cinco centurias una situación que no pudo pasar inadvertida por él; Hablaba de tres Poderes el Legislativo, que dicta las normas generales y corresponden al Ejecutivo que las realice mediante su ejecución, el Federativo encargado de los asuntos exteriores y la seguridad, que pertenece también al Rey junto con las prerrogativas que le corresponden.

En 1700 el Acta de Establecimiento se había ocupado de la independencia de los jueces. Así al estudiar Montesquieu las Instituciones Inglesas, pudo distinguir tres clases de funciones y al elaborar su teoría de división establece que el Legislativo corresponde al Parlamento, el Ejecutivo junto con el Federativo al Rey y el Judicial, independiente de los otros dos.

Montesquieu dice, que entre los Poderes del Estado, aún cuando el Legislativo se encuentra hasta cierto punto en un lugar predominante, es necesario establecer una situación de equilibrio y para ello consagra la separación de los poderes de tal manera que no pueda rebasar cada uno su esfera de competencia.

También sostiene que derivan de ellos muchos beneficios encontrándose entre los más importantes la posibilidad de que un Poder rebase los límites de sus atribuciones; especialmente en el Jefe del Estado utilice los Poderes del Parlamento (lo que viene a evitar el absolutismo), de tal suerte que se establezca un equilibrio entre ellos sirviéndose cada uno de freno y control al otro, principalmente por los sentimientos de confianza recíproca. Considera también que una vez realizada la separación, es imprescindible que los Poderes se encuentren en condiciones de absoluta libertad, igualdad e independencia.

La intención de Montesquieu al referirse, al facilitar el ejercicio de las funciones propias del Estado, garantiza las libertades Políticas que él considera imposible en cualquier régimen o en que adquiera preponderancia un sólo Poder por medio de la organización gubernamental misma.

Montesquieu elaboró una teoría de separación rígida de Poderes; en tanto que otros creen apreciar en esta teoría matices en los que se descubre una colaboración entre los mismos. Aún cuando en ese entonces como antes decíamos el Régimen Inglés del Gabinete no se encontraba perfeccionado, debió haber apreciado en la facultad Legislativa correspondía al Rey en el Parlamento, lo que se oponía a una separación absoluta entre ambos, Felipe Tena Ramírez,¹ "dice que sería difícil sostener que Montesquieu edificó su sistema con base en la combinación de actividades entre los órganos". En cambio Hauriou²

¹ Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. México, 1984.- Pág. 230.

² Hauriou, Maurice. Principios de Derecho Público Constitucional.- Madrid, 1927.- Pág. 447.

"atribuye la teoría, al mismo sentido que tenía la práctica inglesa de la época y establece que aún cuando 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 actividad por su facultad de moderarse mutuamente, en tanto que Inglaterra continúa fiel a sus tradiciones, la teoría de Montesquieu ejerce influencia en la Europa Continental y en América del Norte, que van a sufrir transformaciones radicales, pero ha sido por interpretación errónea de la teoría o bien porque la misma consagra una separación rígida entre los Poderes, en algunas de las Constituciones en que influye, va a establecer un régimen de separación más rígida entre los Poderes que existen en los sistemas Parlamentarios, y la separación de poderes que Inglaterra había surgido como fruto de las necesidades; en los demás países va a ser considerada *a priori* y consignada como principio de las Constituciones.

De todas formas, en la actualidad es rechazada únicamente la doctrina de separación entre los mismos. En efecto la división de poderes, aún hace más apto el órgano para el desempeño de la función, necesita para llevar un buen fin, las actividades generales del Estado, la colaboración de los poderes entre sí, es decir, que por encima de la garantía de libertad política, que tanto preocupó a Montesquieu y que puede protegerse por otros medios, actualmente ha surgido un principio culminante en los Estados modernos la cual se establece como la unidad del Estado.

Para que pueda existir esa unidad dentro del Estado es necesario que en la División de Poderes, los órganos se encuentren relacionados los unos con los otros y cada uno de ellos constituido de forma, que los diversos elementos que lo integran guarden entre sí la unidad que les da el carácter de Poderes, pues de otra manera la multiplicidad de autoridades y la competencia delimitada de cada una de ellas no podrá garantizar esa unidad en la voluntad del Estado.

Ahora bien, Gabino Fraga, nos señala que la División de Poderes expuesta como teoría política para acabar con el absolutismo se a convertido en el principio básico de la organización estatal desde dos puntos de vista: La primera, respecto de las modalidades que imponen en el ordenamiento de los órganos del Estado, implica la separación de dichos órganos independientemente unos de otros; y la segunda respecto de las atribuciones y funciones del Estado entre esos órganos; dicha distribución es diferente entre cada uno de los Poderes, de tal manera que el Poder Legislativo tenga la atribución de legislar, el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo tenga la atribución de administrar. La Legislación Positiva no a sostenido el rigor de esta exigencia y a sido impuesta de diversas funciones en su Poder.³

Por esta razón, Fraga clasifica las funciones del Estado en dos categorías: La primera desde el punto de vista formal, ósea , el órgano que los realiza; y la segunda desde el punto de vista material, o sea, de naturaleza intrínseca de la función.

³ Fraga, Gabino. Derecho Administrativo.- México, 1984.- Pág. 24.

Partiendo de lo antes expuesto, debe de coincidir el carácter formal con el material para que un Poder realice funciones cuya naturaleza sea diferente en sustancia de la que normalmente le son atribuidas y debe existir una excepción expresa entre el texto constitucional.

Sobre el particular indica aquí, Carré Malberg, que desde el punto de vista teórico, la separación de Poderes sin relación entre las autoridades es inconcebible con la noción misma del Poder. En efecto el Poder no tiene otro objetivo que hacer reinar soberanamente la voluntad del Estado, ahora bien, esta voluntad es necesariamente una; por lo tanto, si se pretende separar los Poderes, es necesario mantener entre titulares de los Poderes cierta coherción o unidad de acción, pues de otro modo la voluntad de estado correría el riesgo de ser desintegrada por múltiples órganos estatales, en sentidos diversos y contradictorios.

Si el Poder Legislativo y Judicial están aislados por barreras que interceptan entre ellos toda comunicación y deben de actuar cada uno de ellos por su parte, sin entenderse, sin ponerse de acuerdo, resultaría de ahí no solamente la distinción o la independencia, sino la desunión de los Poderes.

Si el sistema de separación absoluta, los Poderes Ejecutivo y Legislativo, puestos frente a frente y sin relaciones regulares entre ellos, serán destinados fatalmente a entrar a una lucha y si uno de ellos llega a ser más fuerte, es de temerse que su preponderancia degenerare en un poder excesivo; de este modo puede decirse que la separación completa de Poderes, llega finalmente al despotismo.

Hauriou, considera que la separación flexible de los Poderes produce un sistema ligado y equilibrado de Poderes y afirma que; lo más defectuoso de la teoría de separación de Poderes es el nombre mismo con que designa y que no expresa toda realidad. Los Poderes públicos están separados, pero colaboran en las mismas funciones gubernamentales y esta colaboración engendra relaciones entre ellos, no podría colaborar si no estuvieran separados, pero es de lamentar que no se haya encontrado un término que asocie la idea de separación, las de colaboración y enlace.⁴

La mejor prueba de la necesidad que tienen de colaborar los Poderes Públicos, es sin lugar a dudas la imposibilidad práctica de realizar una separación absoluta de Poderes, aún en aquellos países como Estados Unidos, cuya Constitución consagra una división hasta cierto punto rígida de Poderes, basada en que las relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, se han tenido que establecer por varios caminos, y en donde la colaboración entre los Secretarios y las Cámaras, se han realizado por conducto de los Comités permanentes del Congreso, que existen por disposiciones reglamentarias de las propias Cámaras y por una relación constante entre ellos, el objetivo primordial de promulgar. La aprobación de Leyes que interesan al Gobierno, y que se encuentran en toda iniciativa Legislativa.

La tendencia de relacionar entre sí a los órganos del Estado y por otra parte, el principio de la separación más o menos rígida entre ellos, que encuentra cabida en todas las Constituciones modernas con

⁴ Hauriou.- op. cit.- Pág. 381.

gran variedad de matices, y se expresan en dos principales sistemas; que se encuentran en los lugares opuestos ya que en el Sistema Parlamentario realizan un máximo de colaboración como después veremos, y en el Sistema Presidencialista es la que consagra una independencia mayor entre los Poderes.

Estos dos Sistemas, Parlamentario y Presidencialista, han adquirido tal preponderancia, que se puede afirmar en ellos; y no la distinción entre las formas de Gobierno más difundidas en la actualidad. El establecimiento de una colaboración y una separación de Poderes, como supuestos Constitucionales opuestos, ejercen gran influencia para que sea o no consignado el Refrendo Ministerial en gran parte se debe a las relaciones que guardan entre sí, el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo; a continuación explicaremos el Refrendo en cada uno de ellos.

B. EL SISTEMA PARLAMENTARISTA

Puede decirse que en el Gobierno Parlamentario, tal y como ha sido elaborado, principalmente en Inglaterra, y como a pasado con ciertos cambios en otros países, el Poder Ejecutivo originalmente está depositado en un Monarca o Presidente de la República, mismo que es asistido por los Ministros y que él mismo nombra y ellos son responsables no sólo de él, sino también ante el Parlamento, del que necesitan apoyo para poder gobernar; de estos Ministros que forman el gabinete, uno asume el papel del Primer Ministro o Presidente del Consejo, encargado

de dirigir la política del Gabinete, en cuyo seno se toman las más importantes resoluciones gubernamentales, siendo él quién únicamente puede plantear el tema de la confianza en nombre del Gobierno comprometiéndose con todo ello solidariamente la responsabilidad de este último.

Una característica radical del Sistema Parlamentario, es la responsabilidad política del Jefe de Estado, que entrañaría en un peligro social, en caso de que tal funcionario obrara en forma arbitraria o caprichosa; de no considerarse necesario que su actuación la realice por conducto de un Ministro que resulte responsable, por su misma investidura, ante el Parlamento, quién debe de considerar ciertos medios de presión sobre el Ejecutivo.

El Parlamento esta constituido por dos Cámaras, que al igual que en el Presidencialismo, forman el Poder Legislativo; el Gabinete viene a ser el conducto que cristaliza una colaboración entre el Poder Legislativo y el Poder Ejecutivo, compartiendo con el Jefe de Estado la dirección del Gabinete, necesitando de la confianza del Parlamento para poder cumplir con sus funciones.

Los Ministros son nombrados por el Jefe de Estado, siguiendo por lo regular el camino y designar al Jefe del Consejo, quién propone a sus colaboradores, y que en la práctica debe ser elegido en la mayoría Parlamentaria si se desea que el Gabinete goce de la confianza del Parlamento, esta obligación, de hecho supone una regla previa; regla a saber que calidad de Ministro o Miembro del Gabinete es compatible con la del Miembro del Parlamento que no se ha establecido fácilmente;

pues esta oposición con la referida en el Gobierno simplemente representativo. Así mismo Hauriou," sostiene que para mantener las relaciones constantes con el Parlamento, los Ministros deben gozar del derecho de libre entrada en las Cámaras y de la posibilidad de tomar parte en las deliberaciones de éstas".⁵

Esta situación o conjunto de caracteres del Parlamento; determina en gran parte la asociación entre Ministros y Jefes de Estado, llevada a cabo en forma determinada o coordinada, y no subordinada a voluntades; coordinación que se manifiesta primordialmente en la limitación del Jefe de Estado para nombrar y remover a sus Ministros con completa libertad.

Ahora bien, dada esta situación y como una vía para responsabilizar a los Ministros por los actos del Jefe de Estado, como lo veremos más adelante, el Refrendo viene a ser una limitación material a la actividad del propio Presidente o Soberano, ya que de ninguna utilidad le será la medida de revocar al Ministro renuente a refrendar, porque los sustitutos los tendrán que escoger de la misma mayoría Parlamentaria y el conflicto volverá a surgir sin remedio. Claro es, que esta situación puede evitarse haciendo prevalecer su criterio, por medio de la disolución en las Cámaras, medida de gran peligrosidad, sí no se siente apoyado por la opinión pública y ésta no se manifiesta hostil a la política de las Cámaras.

⁵ Hauriou.- op. cit.- Pág. 389.

C. EL SISTEMA PRESIDENCIALISTA

En el Sistema Presidencialista, el principio constitucional de separación de poderes, se establece basado en una separación más rígida entre los mismos, y a ello en gran parte debe su nombre el Presidencialismo.

Este Sistema es la forma Republicana en la cual el Jefe del Ejecutivo, o sea Presidente, encuentra el medio ambiente propicio para independizarse de la Asamblea Deliberante, lo cual no consigue el Jefe de Estado con el Parlamentarismo.

Por su origen democrático, el Presidencialismo es elegido directamente por el pueblo, con una duración limitada; el Presidente esta dotado de fuertes poderes respecto de otros órganos de Estado. El veto Legislativo y la dependencia de los Secretarios de Estado de su absoluta confianza, son buena prueba de ello.

El régimen Norteamericano es un ejemplo típico de estos sistemas; la figura o Institución Política más importante es el Presidente, cuyos poderes han crecido a costa de los mismos Congresos, y es conductor político del pueblo Americano; el Gabinete frente al Congreso guarda cierta ventaja debido por un lado a que el Presidente encarna al pueblo, en tanto que el Congreso lo representa, pues aquel es el elegido por la totalidad. Sin embargo, afirma Laski, "El Senado puede frustrar la obra del Presidente, aunque no sustituirle".

El Presidente para no ejercer sus atribuciones se vale de ciertos órganos entre los que se encuentran los Jefes de Departamento, que forman el llamado Gabinete aún cuando en realidad difieren mucho de lo que por tal se entiende; el Parlamento es el cuerpo consultivo del Presidente, sí bien la consulta y su estima son potestativas para éste; en realidad no representa el Poder Ejecutivo, este Gabinete, pues tanto en la disposición Constitucional que dice; el Poder Ejecutivo se confiere a un Presidente de los Estados Unidos de América, como en realidad así lo confirman. Con la existencia de numerosos órganos dependientes directamente del Presidente, así como sus facultades Constitucionales con respecto al mismo Gabinete.

Los Jefes de Departamento, son nombrados por el Presidente mismo que requiere de la aprobación del Senado, el que sólo en muy pocas ocasiones se ha opuesto ha algún nombramiento, ya que no sólo por la tradición, sino por ciertas circunstancias partidistas y políticas encaminadas a lograr el apoyo del mismo Congreso hacen al Presidente seguir cierto orden como será, consultar con el Senado los nombres propuestos y crear cierto equilibrio de Representantes de los Partidos.

La distinción de los Jefes de Departamento, no están previstas en la Constitución, pero lo Suprema Corte de Justicia Norteamericana, con el importante papel que desempeña en la vida política de este país, a resuelto el problema diciendo que los funcionarios políticos dependientes del Poder Ejecutivo deben ser destituidos por el Presidente como derecho implícito a la obligación del Presidente de cuidar de la debida ejecución de las Leyes, para este

efecto, Funcionario es aquel cuyo cargo lo crea una Ley, y los demás son empleados.

En el Presidencialismo, el Presidente goza de ciertas facultades, en relación con el proceso Legislativo; las que afirma García Pelayo, "fueron concebidas por los Padres de la Constitución, bien como frenos y defensas de aquel frente a las desviaciones y excesos de poder de éste".⁶

Más que una competencia para actuar, son ciertas facultades para limitar hasta cierto grado las del Legislativo; entre estas se encuentra un lugar preeminente en veto Legislativo, sujeto a la modalidad una vez aprobado de nuevo el proyecto, se convierte automáticamente en Ley, aún cuando la necesidad de las dos terceras partes, para su aprobación de un proyecto vetado hacen casi siempre insalvable el escollo. Pero la disposición Constitucional que establece, que el Presidente informara en su caso, al Congreso acerca del Estado de la Unión y le recomendará las medidas que estime necesarias y convenientes, de donde el citado García Pelayo, "hace derivar los mensajes Presidenciales, que además da la base para una iniciativa de Ley, misma que permite mantener cierta relación entre Poderes, pues con ello el Jefe del Estado puede hacer determinadas recomendaciones al Congreso".⁷

Miguel Lanz Duret, por su parte, "hablo de la teoría llamada W. Wilson que es el sistema Congresional, y que hace provenir de una

⁶ García Pelayo, Manuel. Derecho Constitucional Comparado.- Madrid, 1984.- Pág. 370.

⁷ García Pelayo.- op. cit.- Pág. 370.

peculiaridad surgida extralegalmente de la Constitución Americana, y puesta en práctica tan sólo en los Estados Unidos, mediante la cual el Congreso se ha dividido en Comisiones o Comités que ejercen una acción de control o imprudencia, sobre los Departamentos Administrativos, y que vienen a contradecir la separación nata de los Poderes que se establecen en la Constitución".⁸

Sin embargo, si éstos han podido influir sobre los Departamentos, o éstos por conducto de ellos insistir en la aprobación de determinadas Leyes de especial interés para el Ejecutivo, este último en nada a visto interferidas sus funciones por esos Comités, en lo que se refiere a su desarrollo con la política.

Pero esa con mayor o menor relación entre el Ejecutivo y el Legislativo, en el sistema de los Estados Unidos de Norteamérica tiene preponderancia la distinción neta entre ambos Poderes y la figura del Presidente sobre los demás funcionarios, pudiendo ejercer atribuciones en un ambiente realmente propicio.

La actuación política del Presidente, no es interferida por llamado Gabinete, lo que podría suceder en el caso d que tuviera que someterla al Refrendo de los Jefes de Departamento, pero en la Constitución Americana, el Refrendo no esta consignado, quedando libre la actuación del Presidente la necesidad de someter sus actos a la firma del los Jefes de Departamento.

⁸ Lanz Duret, Miguel. Derecho Constitucional Mexicano.- México, 1972.- Págs. 103 y 104.

Par otra parte, a diferencia de lo que acontece en el Parlamentarismo, no existe en el Sistemas Presidencialista Norteamericano, la responsabilidad política, propiamente dicha de los Jefes de Departamento ante el Congreso, cuando menos no con los caracteres que le son propios dentro del sistema Parlamentario.

Lo que ocurre en los Estados Unidos, es que su Constitución contiene una descripción muy amplia, en el sentido de que la Cámara de Representante acusará, y el Senado juzgará a todos los empleados civiles en su Nación en las causas a que dieran lugar como traición, cohecho y otros delitos, independientemente de las faltas graves, y no porque se use con esa amplitud el Juicio Político en ese país; de esta manera se puede considerar equivalente a la responsabilidad Parlamentaria, puesto que aquí se trata de responsabilizarlos por determinados actos ilegales.

Resumiendo podemos decir, que la Constitución de los Estados Unidos de América, es un ejemplo clásico del Sistema Presidencialista al tener un Poder Ejecutivo, fuerte, depositándolo en el Presidente, él que no tiene necesidad de someter sus actos a la firma de los Jefes de Departamento puesto que no se consagra el Refrendo.

D. CONCLUSIONES PROVISIONALES

Se ha afirmado en Derecho Constitucional Comparado, que las formas de Gobierno son puras o mixtas, según los órganos del Poder

Público quienes ejercen de manera rígida sus atribuciones, sin un condicionamiento por parte de otros, en el primer caso, o bien en segundo, se determinan que deben existir formas flexibles de equilibrio y coordinación de los diversos órganos, en el ejercicio competencial de sus respectivas funciones.

En las formas puras de Gobierno, puede tratarse de una Monarquía Constitucional, como la desarrollada en los Estados Europeos al moderarse el absolutismo, de una República Presidencialista, como la de los Estados Unidos en el año de 1787; de una República directorial, como la Francesa ya que en ella hay una superación entre los órganos Legislativo, Ejecutivo y sus funciones.

En las formas mixtas, las funciones Legislativas y Ejecutivas no se separan rígidamente, si no se atribuyen en forma mezclada a los respectivos órganos, con el fin de colaboración, coordinación y control, sobre todo en el Sistema Parlamentario através de la investidura fiduciaria al Gobierno por el Parlamento y la correspondiente responsabilidad política del primero frente al segundo.

En las formas de Gobierno Parlamentario, el Ejecutivo es dualista, correspondiendo su ejercicio por un lado al Jefe, Órgano Colegiado de Gobierno, en el que el predominio corresponde al Gabinete Ministerial o a su primer Ministro.

Los Ejecutivos Dualistas, implican un reparto de atribuciones, en ese reparto, corresponde en términos generales una continuidad estatal, marginadas a la política activa, el Jefe de Estado, quién no es

políticamente responsable. Las funciones del Gobierno, orientación política y las funciones administrativas confieren al órgano colegiado existiendo una vinculación fiduciaria entre éste y el Parlamento; de la que se desprende básicamente la orientación de la política activa.

La vinculación del Gobierno con el Parlamento, se explica por el hecho de que aún cuando formalmente corresponde en la generalidad de los Sistemas Parlamentarios el Jefe de Estado designa al Primer Ministro y luego éste último nombra a los restantes Ministros; en la práctica el Jefe de Estado sólo cuando es electo por el pueblo, realiza con cierta libertad esa designación. Cuando el Jefe de Estado Parlamentario es Monárquico o su elección proviene del Parlamento, la designación del Primer Ministro, debe de hacerlo en correspondencia con la mayoría Parlamentaria o del electorado, o con una coalición de partidos, casos estos últimos que determinan tanto el Gobierno como el Parlamento. Hecha la designación, si fuera acertada, el Parlamento otorga el voto de investidura o confianza, o simplemente no emite expresión de censura.

En las formas de Gobierno con separación rígida entre los poderes, el Ejecutivo es Monista, como en los Gobiernos Presidencialistas de la mayoría de los países Latinoamericanos que surgieron del modelo Estadounidense, y en las versiones originales de la Monarquía Constitucional, siendo los Ministros nombrados y removidos libremente por el titular del Ejecutivo.

Históricamente, ha habido un fenómeno de relación frente al ejercicio absolutista del poder y a ese fenómeno responde equilibrio y la

coordinación en el Parlamentarismo, y los contrapesos de la División de Poderes es en el sistema Presidencialista; en ambos el control Constitucional de los actos de los órganos del Gobierno se han clasificado en dos grandes especies, la primera, los Controles Políticos, cuando se ejercen éstos por órganos con facultades de orientación política, y la segunda, los Controles Jurisdiccionales y de la Revisión Administrativa, cuando se trata de transgresiones legales, independientemente de la responsabilidad penal de los funcionarios por los delitos oficiales o de orden común.

Visto los terrenos del Ejecutivo, el control político de la Constitucionalidad de los actos de los órganos Legislativos del Estado, se ejercen generalmente en el curso del proceso en el que se forma el acto normativo, con efectos preventivos respecto de su vigencia, por un órgano de Gobierno con funciones de orientación política. En algunos casos, como el nuestro, el examen de la Constitucionalidad del acto normativo, puede conducir al ejercicio de un veto suspensivo.

Visto en cambio desde el ámbito del Legislativo, el control político se ejerce generalmente de dos maneras con respecto al Ejecutivo: El sistema Parlamentario, con el objetivo primordial dualista, con el control de órgano de Gobierno, mismo que se ejerce mediante la expresión de pérdida de confianza por el Parlamento, motivando la división de dicho órgano, salvo que el Jefe del Estado considere adecuado disolver al Parlamento o a su Cámara electiva.

Independientemente de comentar lo siguiente y con mayor amplitud, ya es posible apuntar que el Retrendo es, en última instancia

un acto que relaciona Políticamente los órganos Ejecutivo y Legislativo. Esta Institución, opera con diversas modalidades en atención a la forma peculiar que caracteriza el predominio de uno de los órganos respecto del otro: Así cuando el Legislativo, se le a llamado un Sistema Parlamentarista; y al Ejecutivo se la ha denominado Presidencialista; veamos pues, a manera de conclusiones provisionales, como opera el Refrendo en ambos sistemas.

Efectivamente esos sistemas, el control sobre el Jefe de Estado, utiliza el Refrendo obligatorio de sus ordenes por el Secretario o Ministro, competente según la materia de la resolución dicho Ministro se encuentra, políticamente, en consonancia con la mayoría Parlamentaria.

En los regímenes Presidencialistas, tanto como en las originales formas puras de Monarquía Constitucional en que el Ejecutivo es Monista y ejerce el mismo la orientación Política del Gobierno, estando separado del Legislativo de manera tendencialmente rígida, el Refrendo de los actos del Jefe de Estado, por sus Secretarios o Ministros, que depende de él, quién los nombra o separa del cargo libremente, es un medio o símbolo de control sobre la Constitucionalidad y legalidad de los actos de Gobierno que ambos realizan, en que la consecuencia es la responsabilidad del Secretario Refrendatario, dada la inmunidad del Jefe de Estado.

Inspirado por el fenómeno inglés este autor critica la tendencia de los Príncipes a reunir en su persona a todas las Magistraturas, señalando que cuando la Potestad Legislativa esta reunida a la Ejecutiva no hay libertad, ni tampoco si la potestad de

juzgar no esta separada de aquellas dos, sentando con ello su teoría de la separación y equilibrio de poderes, que influyo tanto en las Constituciones Francesas de 1791, Españolas de 1812, en los Estados Unidos de Iberoamérica.

En Francia hubo un fenómeno efímero de Monarquía Constitucional moderada, en 1791, con la Ley Constitucional aprobada por la Asamblea Nacional, sin embargo, interrumpió el proceso Monárquico con la Revolución y la etapa Napoleónica, la Monarquía Constitucional en forma básicamente pura se va a dar hasta la restauración permaneciendo entre los años 1814 a 1848.

Como a podido apreciarse, la Evolución de la Monarquía Constitucional, ingresa hacia un Parlamentarismo, que toma rasgos definidos en 1782 y los Gobiernos Parlamentarios del Continente Europeo, que parte de la segunda mitad del siglo XIX y algunos de principio de este siglo XX, son posteriores al espíritu de las Leyes; que Montesquieu escribe más entre los Poderes Ejecutivo y Legislativo.

Lo que sucede en Francia entre 1789 y 1814, no le permite absolver la Doctrina de Montesquieu, el cual escribe la obra de el Espíritu de las Leyes, se trata de una serie de cambios influencia del modelo Parlamentario Inglés, posterior, lo que van desde la Monarquía absoluta a una Constitución con una Monarquía moderada en 1791, un régimen Asambleario basado en la Convención Nacional en 1793, la República Oligárquica Dictatorial en 1795, la Monocracia del Consulado en 1799, y el Imperio en 1814.

En ese marco, la Nación Ibérica tiene sus propias rupturas estructurales motivadas por la aplicación de Carlos IV, que asumió el Trono en 1788, la renuncia al Trono de Fernando VII y la Nueva Abdicación de los Reyes de España en favor de Napoleón en 1808, la reciente invasión Francesa en 1812, la retirada de José Bonaparte.

España ve nacer en 1812, la Constitución expedida por las Cortes de Cádiz, por Diputados electos en ambos hemisferios que establecen una Monarquía moderada hereditaria, que la Soberanía la hace residir en la Nación y el poder se divide para su ejercicio en el Legislativo que es depositado en las Cortes, el Ejecutivo que ejerce el Rey, y el Judicial a cargo de los Tribunales.

Aún no esta presente el Parlamentarismo en la Constitución de Cádiz, lo que se infiere de la realización de sucesos descrita y de texto mismo, corresponde a las llamadas formas puras, en la que la División de Poderes es básicamente rígida.

El Jefe de Estado, en quien reside la potestad de hacer ejecutar las Leyes, designa y remueve libremente a los Secretarios del Despacho y las Cortes expiden las Leyes; estas son sancionadas, o sea, aprobadas por el Rey, pero si la sanción se niega o se omite, las Cortes pueden expedir después de ser propuesto y aprobado el proyecto de Ley por tercera vez en dicha Corte.

La persona del Rey es sagrada e inviolable y no esta sujeta a responsabilidad, por lo que los Secretarios, que auxilian al Rey en el Despacho de los asuntos de la administración Pública asumen ante las

Cortes, la responsabilidad de las órdenes que autoricen contra la Constitución o las Leyes, sin que les sirva de excusa haberlo mandado el Rey.

Esa responsabilidad, no política sino por violación de normas, para hacerse efectiva por las Cortes, es necesario la formación de causas, que están decretadas con la suspensión del Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes para sustanciar el proceso.

Paralelamente a esa responsabilización, se establece que todas las órdenes del Rey deberán ir firmadas por el Secretario del Ramo al que el asunto corresponda; y que ningún Tribunal o persona Pública dará cumplimiento a la orden que carezca de este requisito.

Puede apreciarse en este sistema, como el Parlamentarista Inglés, el Refrendo Ministerial tiene como propósito el de controlar la normatividad de la Constitución, y de las Leyes en las acciones del Ejecutivo, poder dentro del cual los Secretarios, que son auxiliares del Titular, están aún más afectos al Jefe de Estado que los nombre, que a las Cortes que solo pueden formarles causa de transgresiones ilegales.

Esto es, no existe un control sobre la orientación Política de los actos de Gobierno de Jefe de Estado, por parte de dichas Cortes en consonancia con el grupo de Ministros como sucede en el caso del Parlamento con el Gabinete.

Mientras la Constitución de Cádiz, inicia un fenómeno Político en España cuya evolución general iba a ser, con el tiempo, el

Parlamentarismo más o menos análogo a los restantes casos Europeos, en el México Independiente los rasgos de aquella Constitución fueron adoptados, se insertaron en un sistema Presidencialista, en el que la División de Poderes se mantuvo tendencialmente rígida.

Es claro pues, que en la Constitución de Cádiz el Refrendo es formalmente un medio de responsabilización de los Secretarios de Despacho, impuesto por las Cortes como control posterior de los actos del Ejecutivo, y como tal paso a las Constituciones que rigieron en el México Independiente.

En esta última, al adoptarse el sistema Presidencialista Estadounidense, ya no se desarrolló como en Inglaterra y Europa Continental, algún tipo de Gobierno conjunto de los Secretarios y el Congreso en la Política activa, sino que la función Ejecutiva se depósito en el Presidente, quién con sus Secretarios actuaría dentro del marco Legislativo expedido por el Congreso, ambos con apoyo en la Constitución.

CAPITULO II

EL REFRENDO

CAPITULO II

EL REFRENDO

A. LA NATURALEZA

El Refrendo viene a ser el medio material que se utiliza para expresar la legalidad de un documento, siendo esta la expresión objetiva de la certificación de un determinado acto, utilizando o legalizándolo por considerarlo auténtico en este caso, el Refrendo tiene como finalidad específica acreditar que el objeto en cuestión es verdadero; es un vocablo que halla su origen en el latín, proviene originalmente de un verbo antiguo ferre que significa llevar y de un prefijo re, que da la idea de repetición o volver hacer, la unión necesaria que se produjo de estas dos palabras originales, da lugar dentro del latín avanzado y en especial en su época clásica a un verbo refero, ers, erre, retuli, relatum, de que concretamente en particular da la formación en gerundio del mismo refrendus, es de donde proviene el vocablo actual Refrendo.⁹

⁹ Monlau, Pedro Felipe. Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana. - Argentina. 1941

El maestro Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, nos dice: "refrendar es legalizar un despacho o cédula firmado después de la firma del superior".¹⁰

El Refrendo es así, un acto que llena una función legisladora que refiere a la autenticidad de la firma de una persona y que se manifiesta o se materializa por medio de la consignación de la firma del sujeto refrendatario, ahora bien, la palabra Refrendo, es utilizada en el Derecho Constitucional con el fin de designar con un nombre o término específico, el acto por medio del cual un Secretario de Estado o Jefe de Departamento consigna su firma en un documento, expedido por el Presidente de la República.

Es preciso aclarar, que el sólo hecho de firmar un documento, no busca única y exclusivamente la autenticidad de las firmas, sino que también supone un acto de adhesión, ya que en el Derecho Constitucional el Refrendo produce una situación que hace al refrendatario copartícipe del acto autorizado, al grado tal que le puede imputar el acto refrendado, llegando a resultar responsable como si el mismo lo hubiera hecho, la facultad del Refrendus o Ejercicio de Decretos, estos últimos según la tradición constitucional, es la facultad de dar eficacia a los Reglamentos, Decretos y Ordenes el presidente de la República, mediante la firma del Secretario de Estado respectivo o Jefe de Departamento.

El maestro Gabino Fraga nos señala que: "El Refrendo, a pesar de la universalidad de su uso y de la igualdad de forma que reviste no

¹⁰ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil.- México. 1976.

constituye una Institución que en todos los casos este integrada por los mismos elementos, ni que es todos los regímenes constitucionales desempeñe idénticas funciones".¹¹

El Refrendo se constituye en un acto especial de la función ministerial, y está integrado por dos elementos:

1.- De orden interno, que consiste en la decisión del Secretario de Estado o Jefe de Departamento en solidarizarse con los actos del Presidente de la República.

2.- De orden externo, al manifestarse con su firma o bien con su abstención.

B. FINALIDADES

Desde el punto de vista técnico, se ha afirmado que el Refrendo tiene las siguientes finalidades:

A.- Certifica una firma con la finalidad que suele acompañar al Refrendo, y contra la que no hay oposición en nuestro Sistema, no obstante se considera que la intervención del Secretario del Despacho, no se agota en la función de dar fe de la firma del Presidente.

¹¹ Fraga.- op. cit.- Pág. 177.

B.- Limitar la actuación del Jefe de Gobierno, mediante la participación del Secretario o Ministro, características de Régimen Parlamentario, y que según la doctrina existe aparentemente en nuestro Sistema, ya que es conforme al artículo 92 de la Constitución, el acto del Presidente no es válido sin la firma del Secretario, pareciera que la actuación del Ejecutivo, limita por la necesaria intervención del Secretario, requiriendo para ser efectiva una voluntad ajena, sin embargo, no es muy exacto, dado que si un Secretario se niega a refrendar, la negativa implica la no obediencia a una orden de quien libremente lo nombro y de igual forma puede removerlo, por lo que se dice, su admisión es inaplazable; además la validez de los actos del Presidente requiere de la voluntad del Secretario, pero no determinadas personas.

La limitación que si se puede implicar al refrendo es de orden moral, como sería el caso en que un Secretario de relevancia pública no refrendaría un acto del Presidente, pudiendo significar una reprobación moral o política; que el Jefe del Ejecutivo consiente de su responsabilidad, debe tener en cuenta.

C.- Trasladar la responsabilidad del acto refrendado, del Jefe de Gobierno al Ministro refrendario, característico también del Régimen Parlamentario y completo de la anterior.

Tena Ramírez, considera que el refrendo actualiza una triple responsabilidad.

A) Responsabilidad penal, significando que si un acto presidencial es delictuoso, el Secretario que lo refrenda asume responsabilidad penal personal, como copartícipe conforme al artículo 108 de la Constitución, mismo que no se daría, si el Secretario fuese un empleado que obedece a su superior jerárquico, ella constituye la contrapartida de la irresponsabilidad penal de que goza el Presidente durante el tiempo de su cargo; a fin de que la actividad del Jefe del Ejecutivo no quede totalmente al margen de las normas punitivas lo que merece inadmisibile en un Régimen de Derecho, surge manteniendo el acto en el aspecto de la imputabilidad penal, el Secretario que lo refrenda, su responsabilidad, a diferencia de la presidencial, sí es exigible penalmente durante el desempeño de su cargo, previo al desafuero.

Esta responsabilidad, si bien pareciere un matiz parlamentario, se diferencia grandemente, pues en el Régimen Parlamentario se da el traslado de responsabilidad; en el presidencial, el Presidente y el Secretario responden penalmente de sus actos, pudiéndose procesar al Presidente, sólo hasta que termine su mandato.

B) Responsabilidad técnica, es la responsabilidad que se finca a la Secretaría del Ramo, que prepara el material de información y decisión, y que su titular presenta bajo su responsabilidad al Presidente; el Reglamento de 1936 mencionado anteriormente, otorgó al Refrendo esta finalidad, no considerada en la teoría, de modo que si el Secretario asume frente al Presidente, significa que el Secretario asume su responsabilidad técnica de acto frente al Presidente.

C) Responsabilidad política, en ella puede verse el único matiz Parlamentario del Refrendo, que en el Régimen Presidencialista puede ser más o menos débil, pues en éste, no se sustituye la responsabilidad, si no que se comparte menor o mayor grado, así en nuestro Régimen, el Presidente tiene plena responsabilidad política, si bien el Congreso puede reprobado los actos de un Secretario, el choque de Poderes se atenúa por que el ataque no se dirige al directamente responsable sino al refrendatario, mismo que no está obligado a dimitir, como el Régimen Parlamentario, y puede sostenerlo el Presidente; las dos posibilidades constitucionales a saber, el Presidente destituye al Secretario, que no quiera refrendar un acto, y la de que sostenga ante el Congreso el Secretario que lo refrendó; vienen a ser las dos características supremas de nuestro Régimen Presidencial, en donde la voluntad del Jefe del Ejecutivo no se menoscaba en forma alguna, ni por el hecho de que el Secretario del Ramo deba de participar en sus actos, ni por la responsabilidad política del Secretario participante mientras subsistan esas dos características fundamentales cualquier matiz Parlamentario que se advierta en nuestro Refrendo no alcanza a desnaturalizar el Sistema.

Gabino Fraga, dice que, "Las funciones del Refrendo dentro de nuestra legislación se asemeja a las que desempeña dentro del Régimen Parlamentario, puesto que además de constituir una contestación 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 impide

al Presidente que lleve a cabo su determinación, pues con la facultad a sus Secretario, podrá sustituirlos con otro que esté dispuesto a refrendar.

Por otra parte, aunque con el Refrendo el Secretario contrae responsabilidad, esta es prácticamente negatoria, porque da la fuerza del Ejecutivo; un procedimiento para exigir, podría instaurarse cuando hubiese discordia entre el Presidente y el Secretario, que es precisamente el caso en que no existe el Refrendo.

C. EFECTOS

El Refrendo como facultad y deber, colocándolo como un elemento que determina el carácter político del Secretario de Estado, y los conceptúa como la obligación y el derecho que tiene el titular de Secretaría para firmar, conjuntamente con el Presidente, los Reglamentos, Decretos y Ordenes de este funcionario, y que se refiera al Ramo de su Secretaría.

El antecedente del Refrendo, que se registra en la Constitución de Cádiz de 1812, y que tubo como motivo el frenar el poder absoluto del Monarca; como posibles efectos del Refrendo se señalan los siguientes:

A) Responsabilidad del Secretario frente al Presidente de la República, en relación a los actos con los que está de acuerdo que se concreta en responsabilidad personal de carácter político y de carácter

administrativo, implicando que su negativa a refrendar significara su remoción.

B) El cumplimiento de requisito previsto en la Constitución, para la validez de los Actos Administrativos; contra la doctrina mexicana que opina que un efecto del Refrendo, es el de certificar o autenticar la firma del Presidente en los documentos que se estampa su firma, pero en primer termino de acuerdo con el texto del artículo 92 de la Constitución; manifiesta que el Refrendo no tiene como efecto autenticar o certificar los actos o firmas del Presidente; y en segundo término no se faculta de manera expresa ni en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ni en las Leyes Orgánicas de las Secretarías de Estado; a los Secretarios para certificar o autenticar los actos del Presidente de la República, mediante el Refrendo, y en tercer término conforme a las disposiciones relativas de los Códigos Federal y Distrital de Procedimientos Civiles, y el Código de Comercio, sobre documentos públicos e instrumentos auténticos del Presidente al expedir los actos o documentos señalados en el artículo 92 de la Constitución, lo hace en ejercicio de sus funciones, dentro de su competencia y facultades, y por lo tanto tiene el carácter de documento público y no requiere de autenticación o certificación.

La irregularidad del Acto Administrativo en el Refrendo Ministerial, la falta del Refrendo Ministerial a los Reglamentos, Decretos, Ordenes y Acuerdos del Presidente, implican una irregularidad de forma que apareja la ineficacia total del Acto, al no ser obedecido.

En México la práctica administrativa y legislativa indistintamente llamadas Decretos a las Leyes, a los Actos del Congreso que no son Leyes a los Actos del Ejecutivo que constituyen Reglamentos, a los Decretos de mismo Ejecutivo, son la expresión de un acto puro y simple que se dicta conforme a las facultades establecidas en la Ley, y que crea situaciones jurídicas individuales; la costumbre se menciona también en los Reglamentos, Decretos y cuya finalidad es:

1.- Contener el Refrendo del Secretario en el Ramo o Jefe de Departamento a que se refiere.

2.- Publicarse en el Diario Oficial de la Federación si contiene disposiciones generales.

1. LA CORRESPONSABILIDAD

El Secretario de Estado, al refrendar, no sólo autentifica la firma del Presidente, sino que materialmente hace que el acto refrendado sea eficaz, pero, siendo el Secretario un auxiliar del Ejecutivo cuyo titular nombra y remueve sin ninguna limitación, parecería que el Refrendo como herencia, acepta el Parlamentarismo, podremos hallar la función de corresponsabilidad que lo naturaliza.

Partiremos de considerar a la Secretarías de Estado como Organos Político-Administrativos, de acuerdo con las funciones adscritas a su Despacho, tal como se encuentran apreciadas en el diario de

debates del Congreso Constituyente de Querétaro; donde también se menciona que tales Organos necesitan para el desempeño de las labores del Ejecutivo, entendiéndose cada uno como los diversos Ramos de la Administración que son Organos del Ejecutivo; así el Secretario de Estado es un colaborador inmediato del Presidente con quien comparte la responsabilidad del manejo de los asuntos de la Nación, en la posición competencia del Ramo Público asignado.

Ahora bien, el Presidente sólo puede ser acusado durante su cargo por traición a la Patria, por delitos graves del orden común, en donde la esfera Administrativa goza de absoluta inmunidad, por lo tanto, son el Secretario de Estado y ahora Jefe de Departamento Administrativo los que al refrendar una disposición presidencial, corresponsabiliza tanto en su emisión como en su ejecución en un Acto de Solidaridad Política y Administrativa, con quienes ejerce el mando. Quizás este efecto sea el más significativo del Refrendo Secretarial.

Fue precisamente el responsabilizar al Secretario 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, donde se extrajo la Institución.

La Constitución Federal de 1857 se pactó del criterio hasta ese entonces imperante, al conformar una esfera especial de responsabilidades de los Secretarios del Despacho, haciéndolos vulnerables por los delitos comunes cometidos durante su cargo, y por los delitos, falta u omisión en que incurrieran en el ejercicio de ese mismo

cargo. Este Régimen produjo literalmente reformas en diciembre de 1982, que se limitan los distintos ámbitos de responsabilidad de los servidores públicos, con mayor amplitud y precisión.

Tampoco las Leyes sobre Responsabilidades de 1940, 1980 y la actual de 1983, se refieren de manera textual a la responsabilidad de un Secretario de Estado, por refrendar un acto presidencial violatorio de nuestro Régimen de Derecho.

No obstante la irresponsabilidad administrativa del Presidente, su colaborador debe de asumir esa responsabilidad, porque en su calidad de auxiliar directo e inmediato de aquél toca ejecutar las decisiones del titular del Ejecutivo y aunque sea de su Dependencia, la misma Ley asigna una esfera competencia, dentro de la cual se desenvuelven con cierta autonomía todo lo cual se sitúa como autoridad responsables frente a los gobernados.

En la actividad refrendaría, se pueden apreciar varias hipótesis que al menos teóricamente son susceptibles de vulnerar el Sistema Presidencial o el Régimen de legalidad, en cuyo caso habría de dilucidar la naturaleza de la responsabilidad, que en su caso vendría; y de esta manera, es factible que se den los siguientes supuestos:

- A) La negativa de refrendar un Acto Presidencial.
- B) La negativa o el diferimiento de refrendar un Decreto Promulgatorio.
- C) El refrendo de Instrumentos Administrativos ilícitos, con conciencia de ello.
- D) El Refrendo innecesario.

Dada su alta investidura hablando del Presidente de la República, la responsabilidad que constitucionalmente se le ha confiado, como conductos de la Administración Pública y Política del País, el Presidente de la República es inmune, ya que sólo puede ser acusado durante su cargo, por los delitos de traición a la Patria y delitos graves del orden común.

A partir de la Constitución de 1824 se ha ido ampliando la esfera de la inmunidad del Presidente pues, anteriormente, éste podía ser enjuiciado por cohecho o soborno cometidos durante el encargo o por impedir la celebración de elecciones federales, la ascensión del cargo del Presidente, Senador o Diputado o por impedir que las Cámaras usen sus facultades; la Constitución de 1836 reduce la inmunidad presidencial, agregando los delitos oficiales por los cuales pueden ser enjuiciados política o penalmente durante su encargo y hasta un año de su conclusión.

La Constitución de 1857, amplía la esfera de protección del Presidente, en el que y durante su encargo sólo puede ser acusado por traición a la Patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y delitos graves del orden común.

Nuestro actual Ordenamiento, desde su concepción y hasta la fecha, limita las actuaciones de que puede ser objeto, al Presidente únicamente en dos supuestos, por traición a la Patria y delitos graves del orden común.

Los sujetos de responsabilidad en términos de los artículos 108 de la Constitución y 2º de la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos, indica que son sujetos de responsabilidad: Los representantes de elección popular, los miembros de los Poderes Judicial Federal y del Distrito Federal, y todas las personas que desempeñen un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, estos serán responsables por los actos u omisiones en que incurran durante el desempeño de sus funciones.

Los Secretarios de Estado y Jefes de Departamentos Administrativos son sujetos de responsabilidad y por lo mismo susceptibles de incurrir en responsabilidad política, penal o administrativa. Observemos el ámbito material del Régimen de Responsabilidades:

1.- Responsabilidad política:

No todos los sujetos de responsabilidad lo pueden ser de Juicio Político.

Podrán ser sujetos a juicio político, los Senadores y Diputados Federales, así como los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Las personas que tengan un cargo de servidor público y que por su naturaleza jurídica tengan que refrendar también, están sujetos a juicio político siendo estos:

- Los Secretarios de Estado.
- El Jefe de Departamento del Distrito Federal.
- El Procurador General de la República.
- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal.
- Los Magistrados y Jueces del Fuero Común del Distrito Federal.
- Los Directores Generales o su equivalente.
- Los Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia locales.

Estas personas serán sujetos de juicio político, sólo por violaciones graves a la Constitución y Leyes Federales y por manejo indebido de fondos y recursos federales, aunque la resolución únicamente será declarativa y se comunicara a las Legislaturas Locales correspondientes para que estas sean las que procedan como corresponda.

A excepción de los listados en último término, el juicio político, procede cuando se incurre en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho entendiéndose por tales, según el artículo 7º de la Ley de Responsabilidades y el cual indica que:

- I.- El ataque a las Instituciones Democráticas.
- II.- El ataque a la forma de Gobierno Republicano, Representativo y Federal .
- III.- Las violaciones graves y sistemáticas a las Garantías Individuales o Sociales.
- IV.- El ataque a las libertades del sufragio.
- V.- La Usurpación de Atribuciones.

VI.- Cualquier infracción a la Constitución o a las Leyes Federales cuando cause perjuicio grave a la Federación, a uno o varios Estados de la misma, o a la Sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las Instituciones.

VII.- Las omisiones de carácter grave, en los términos de la fracción anterior, y

VIII.- Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal las Leyes que determinan el manejo de los Recursos Económicos Federales y del Distrito Federal.

En el juicio político la Cámara de Diputados, sustancia el procedimiento y funge como Organo acusador, mientras que la de Senadores se desempeña como Jurado de Sentencia.

2. RESPONSABILIDAD PENAL

Los Servidores Públicos, pueden también incurrir en conductas tipificadas como delitos, ya sean comunes o federales; los primeros son los que se producen fuera de la esfera de servicio publico a cargo del servidor, y los segundos se dan con motivo o en ejercicio de un cargo publico. En cualquiera de los dos casos, el servidor publico puede se procesado por el ilícito en que hubiera incurrido, sólo que algunos, por gozar del fuero constitucional, no pueden ser procesados sin que antes exista una declaración de la Cámara de Diputados o la de Senadores, en exclusivo caso de que la acusación se dirija al Presidente

de la República, en el sentido de que, de a lugar un procesamiento con el efecto simultáneo de la separación del cargo.

Ahora bien, los servidores públicos que gozan del fuero constitucional son:

- a) Los Diputados Federales y Senadores.
- b) Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- c) Los Secretarios de Estado.
- d) El jefe de Departamento del Distrito Federal.
- e) El Procurador General de la República, y
- f) El Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

La declaración de procedencia es, técnicamente, un clásico requisito de procesabilidad de la acción penal.

3. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA:

Los servidores públicos, son así mismo, responsables por los actos u omisiones en que incurran durante el desempeño de sus respectivas funciones, que afecten a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe privar en el Servidor Público.

El artículo 47 de la Ley de Responsabilidades, proporciona el catalogo de obligaciones de los servidores públicos, como marco de

conducta al cual deben ceñirse fielmente, so pena de incurrir en responsabilidad administrativa.

Para la investigación de responsabilidades y aplicación de las sanciones correspondientes, se ordenó la creación de Organos de ad hoc, en las Dependencias y Entidades Públicas, denominadas Contralorías Internas, mismas que tienen el encargo de vigilar y hacer guardar los principios del servicio publico, primeramente anotado.

4. LA LICITUD

En este caso es vital establecer, por principio de cuentas, si el Refrendo es una facultad o una obligación del máximo rango; ya quedó apuntado que, en génesis, el Refrendo hace responsable expreso y directamente al Ministro firmante, respecto de los actos del Presidente, contrarios al Orden legal; este ingrediente de responsabilidad, por lógica, no puede obtenerse sin el refrendante actúa sin arbitro, como simple firmate o autómata; por ello, la Constitución de 1836 y el Proyecto de Reformas a estas de junio de 1840, disponían con meridiana claridad que a cada Ministro correspondía autorizar con su firma los Reglamentos, Decretos y Ordenes del Presidente, en el que esta conforme; probablemente la discrecionalidad del Ministro al refrendar, o resultaba ser muy obvia o demasiado libérrima para constitucionalizarla, lo cierto es que, sin embargo la mención de esa posible desavenencia con el Presidente, desapareció de los futuros textos fundamentales; la intención

y sentido del Refrendo son manifiestos, de ahí que éste surja más de una facultad que de un imperativo.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley que estructura la Administración Pública, señala que; ...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..., ello indica que son los propios instrumentos los que, para su eficacia, ineludiblemente deben satisfacer el requisito del Refrendo.

Desde otro enfoque, no se establece que los Secretarios de Estado deban refrendar los Instrumentos, sino que éstos se refrenden necesariamente para surtir efecto.

Entonces, con la negativa del Refrendo el Secretario reacio, no incumple una obligación, sino que deja de ejercitar una facultad discrecional; pero esta pasividad no debe obedecer a meros caprichos, sino basarse en razones suficientes y fundadas provenientes de una centrada convicción personal, sobre la inconveniencia de refrendar.

Por otra parte, el Secretario que así actuara, le costaría su disminución, pero no incurriría en responsabilidad alguna, pues a despacho del señalamiento de aprobio político, su salida de la Administración, obedecería más que nada, al sostenimiento de pensamientos que se crean justos pero no están reñidos con la anticonstitucionalidad del presidencialismo.

Sin embargo, el Secretario de Estado que caprichosamente dejara de refrendar un acto presidencial, si incurriría en responsabilidad administrativa y hasta política, si es que se ocasionara perjuicios a la federación lo cual redundaría en menoscabo de los intereses públicos fundamentales o de buen despacho; se procede la responsabilidad porque, aun cuando no se ejercite una facultad, tal actitud pasiva no deriva de la Administración Pública.

La negativa o el diferimiento de refrendar un Decreto Promulgatorio, con la adición al artículo 13 de la Ley orgánica de la Administración Pública Federal, sucedida en diciembre de 1985, se estableció que los Decretos Promulgatorios sólo requieren del Refrendo del Secretario de Gobernación.

A este particular, es importante precisar que, la promulgación como estado de la creación de las leyes, está asignada al Ejecutivo quien así se involucra dentro de la actividad legislativa, en contra de la cual sólo tiene facultad de veto, salvado éste, la promulgación es obligada, de esta manera, si el Presidente cubre un imperativo constitucional al promulgar las Leyes o Decretos del Congreso de la Unión, con mayor razón el Secretario de Gobernación opta, así mismo a la obligación, pues lo coercitivo para el titular necesariamente lo es para el auxiliar.

De lo anterior, la negativa de refrendar un Decreto Promulgatorio o redactar la firma secretarial, acarrearía una grave responsabilidad, que daría lugar a la incoación de un juicio político,

pues habría infracción constitucional o en el caso más leve, a las Leyes Federales con perjuicio grave a la Federación.

El refrendar un Instrumento Administrativo ilícito, sin conocimiento de causa; pudiera suceder que se refrendaran instrumentos presidenciales contrarios al orden legal, pero cuya licitud escapa a la comprensión del refrendante; en este caso existen medios ordinarios y extraordinarios para combatir la resolución lasciva, sin que su inconstitucionalidad le arribe una responsabilidad al refrendante, que actuó creyendo hacer lo debido.

El refrendo de Instrumentos Administrativos ilícitos, con conciencia de ello; al principio de este apartado se mencionó la actitud responsable de un Secretario que a sabiendas de su inminente renuncia; se opone al refrendar de un Acto Presidencial que a su juicio resulta ilícito; el supuesto enunciado es todo lo contrario, aquí habría responsabilidad jurídica y política del Secretario firmante mismo que pudiera ser, inclusive penal, si el refrendante hubiera proporcionado la emisión del Acto Presidencial ilícito, como sería proponer el otorgamiento de alguna concesión o autorización presidencial en beneficio de un familiar del Secretario proponente, o tercero que la ley expresamente lo prohíbe.

En el Refrendo innecesario; no contiene ningún grado de ilicitud y más bien es un defecto por exceso que no agravia el acto refrendado; en numerosas ocasiones se duda sobre la procedencia del refrendado, por parte de un determinado Secretario de Estado, y para evitar una posible declaración jurisdiccional de ineficacia de

Instrumento Presidencial, se incluyen refrendos que a la postre resultan innecesarios.

A criterio de la Corte, los Actos Presidenciales deben refrendarse por los Secretarios, cuyos ramos se afecten substancialmente; su razonamiento es muy correcto, pero como se conocerá hasta la solución de una contienda judicial, se opta por refrendo en demasía.

Después del análisis realizado, es de concluirse, que los servidores públicos que han de refrendar actos del Presidente de la República, pueden incurrir en responsabilidad, siempre que por omisión, o bien por defecto en la acción, vulneren bienes jurídicamente protegidos.

D. EL REFRENDO EN EL SISTEMA PARLAMENTARIO

Por su lineamiento expreso, la mayor importancia del Refrendo Ministerial, dentro de la organización parlamentaria se manifiesta por la responsabilidad que da lugar a la que en un principio era de naturaleza penal, pero que se ha transformado por sus grandes cualidades en responsabilidades políticas, la que tiene caracteres distintos de aquella.

Para una mejor explicación de lo que es la responsabilidad política, nada es tan claro como el conjunto de caracteres que señala Gonzalo Dicey, y que son:¹²

1.- La responsabilidad penal supone un mal sentido jurídico, la comisión de un acto ilegal, en cambio la política es motivada por razones simplemente de conveniencia y oportunidad.

2.- Contra el sujeto de otra responsabilidad que actúa mediante recursos jurídicos.

3.- Finalmente nos trae como consecuencia la imposición de penas, y la separación del cargo.

Existen dos funciones que llenan el Refrendo en el parlamentarismo y que determinan primordialmente su existencia en estos sistemas, por su parte, la limitación de la voluntad del Jefe de Estado, al obligarlo a someter sus actos al consentimiento del Gabinete y por el Ministro correspondiente que debe autorizarlos por medio del Refrendo, y por la otra parte, la prueba material o expresión objetiva del consentimiento del Ministro Refrendatario, que será sujeto responsable ante el Parlamento en forma política, separadamente de la responsabilidad legal que dicha intervención le pueda ocasionar.

Estas dos funciones del Refrendo se realizan plenamente en el Sistema Parlamentario, ya que el Jefe de Estado no puede actuar sin el Refrendo del Ministro el cual materializa la responsabilidad política del

¹² Dicey Grosa, Gonzalo. El Refrendo Ministerial.- Madrid, 1934.- Pág. 325.

refrendatario ante el Parlamento, de tal suerte que si la finalidad del acto refrendado aún cuando una y otro sean legales, no es del agrado del Parlamento al no ser compartido por la mayoría legislativa; y pueden serle pedidas al Ministro mayores explicaciones, o aún sin ellas emitir un voto de censura, expresión de la falta de apoyo de las Cámaras que puedan provocar su caída.

Por otra parte, si el Ministro se niega a refrendar, el Jefe de Estado no tiene absoluta libertad para removerlo y poner otro en su lugar ya que este tendría que ser escogido en la mayoría parlamentaria, y si la opinión del Ministro renuente encuentra apoyo en la Cámara el Soberano o Presidente, se volverá a encontrar ante la misma situación que provocó el conflicto.

Claro es, decíamos ya que al Jefe de Estado le queda un recurso, sea para apoyar a su gabinete ante el Parlamento o para hacer prevalecer su criterio sobre ambos, disolviendo el Parlamento en uso de sus facultades para ello.

Para que esta medida sea efectiva, debe realizarlo con el apoyo popular, pues de no ser así, está obligado a convocar a nuevas elecciones; favorecerán invariablemente a representantes que mantengan el mismo criterio del disuelto Parlamento, con lo cual sin remedio surgirá nuevamente la misma situación.

Esta circunstancia hace que el Refrendo Ministerial tenga lugar importante en la estructura constitucional de los Sistemas Parlamentarios, conformando una institución insalvable para el Jefe de

Estado que viene a limitar su voluntad, obligándolo ha someter sus decisiones al consentimiento de su gabinete el que se responsabiliza por la dirección de la política del Ejecutivo ante el Parlamento.

El Ministro esta conciente de que, el Acto que refrenda es parte de la política, el Jefe del Gabinete, los Ministros y el Ministro que refrenda forman una entidad política responsable ante el Parlamento.

El Refrendo con funciones completas, en el Sistema Parlamentario sufre ciertas modificaciones por disposiciones constitucionales y por ciertas modificaciones que a sufrido el mismo parlamentarismo con el transcurso del tiempo, en párrafos anteriores decíamos que ha dado lugar a un bisefalismo gubernamental, por la organización del Ejecutivo en una dualidad de Organos integrado, de un lado, por el Jefe de Estado, representativo de la unidad e irresponsabilidad estatal, y el otro, por los Ministros, verdaderos responsables y Organos de enlace con el Parlamento. A esa dualidad se debe que se afirme que el Soberano o Presidente vaya adquiriendo el carácter de figura decorativa, y que en gran parte sus atribuciones pasen al Gabinete.

Esta interpretación del Sistema se basa principalmente en dos afirmaciones, por una parte la irresponsabilidad del Jefe de Estado; y la tradición inglesa que parecen excluirlo de actividades ejecutivas propiamente, sin embargo, para las funciones que son inherentes al Refrendo, el hecho de que el Jefe de Estado sea responsable no le afecta, sino por el contrario forman parte de ellas.

En cuanto a Inglaterra, en donde el Parlamento se ha tomado como modelo, diremos que siempre la Corona detecta cierta intervención en la dirección del Gobierno; pero en otros países, el Soberano o el Presidente tiene mayor intervención, como en Francia que en la práctica el Presidente de la República preside el Consejo de Ministro; lo que sucede es que, en la vida política del parlamentarismo concretamente en Inglaterra, el gabinete ha ido adquiriendo facultades ejecutivas propias, de tal forma que, ya no son actos del Rey, en tanto que este conserva sólo determinadas prerrogativas. De todas formas funciona la responsabilidad política en contra del gabinete. Sólo en este caso, o sea cuando actúa con base en facultades propias, surge la responsabilidad política por actos propios y el gabinete puede caer por un voto de censura, lo que permite al Parlamento gobernar a través del gabinete.

Este punto de vista que reduce al Jefe de Estado a un pasivo, encuentra entre la moderna teoría constitucional gran apoyo. En realidad, se trata de reconocer además de los tres poderes típicos actuantes, un cuarto poder neutral.

El que formuló esta teoría fue Benjamín Constant, que expresó una distinción específica entre el Poder Ejecutivo y el Poder Neutro, cuya misión es mantener un orden entre los demás, de tal suerte que, no se cruce el uno con el otro, conservando a cada uno de ellos en su sitio, por ello, dice, es lógico que no forme parte de ninguno de los otros, pues dejaría de ser neutral. Por lo que, el Poder Legislativo reside en las Asambleas representativas, con la sanción del Rey; el Poder Ejecutivo en los Ministros; y el Poder Judicial en los Tribunales; el primero

hace las leyes, el segundo provee su ejecución general, y el tercero las aplica a los casos particulares. El Rey autoridad neutral e intermediaria, esta en medio de estos tres Poderes sin ningún interés en mantenerlo.¹³

Para algunos tratadistas esta teoría constituye la base de la organización parlamentaria actual; atendiendo a ello, la utilidad del Refrendo se pierde, se hace obsoleta, dicen, puesto que la responsabilidad de los Ministros no surge por haber autorizado con su firma un auto del Jefe de Estado, sin que resultará responsable por actos propios compartidos dentro de la competencia de su cargo; por lo cual independiza sus esferas, y el Jefe de Estado y Ministro, actúan por cuenta propia, en razón de funciones autónomas, siendo responsable de sus propios actos.

Por nuestra parte consideramos que dentro de los Sistemas Parlamentarios, las relaciones naturales que guardan Legislativo, Gabinete y el Jefe de Estado, permiten formular y delimitar la política de gobierno, fundan por si sola la necesidad de una cierta intervención del Jefe de Estado, que por pequeña que es, siempre permitirá al Presidente o Soberano actuar dentro de la política.

No creemos que en el parlamentarismo se deba considerar al Ejecutivo como posesión exclusiva de alguno de los dos, sino considerarlo igualmente; encarnado el Jefe de Estado tanto en el Consejo de Ministros como en el Presidente de la República o el Soberano. Esta concepción del Ejecutivo dentro del parlamentarismo permite al Jefe de Estado actuar, pero siempre estará sujeta su

¹³ Constant, Benjamin. Curso de Política Constitucional.- Bruselas, 1945.- Pág. 2.

actuación, al Refrendo Ministerial con lo que aún en el campo de aplicación más pequeño, el Refrendo siempre tendrá como institución caracteres propios.

E. EL REFRENDO EN EL SISTEMA PRESIDENCIALISTA

Por lo expresado en este trabajo, podemos afirmar que el Refrendo es una institución propia y típica de los Sistemas parlamentarios, en los que descansa sobre bases firmes, pero no así del presidencialismo, el buen ejemplo son los Estados Unidos.

Sin embargo, no en todos los países cuyas Constituciones consagran un Sistema Presidencial va a suceder lo mismo, México y Argentina son países organizados constitucionalmente, bajo un Sistema Presidencial en los cuales los Jefes de Estado deben ser sometidos al Refrendo del Secretario correspondiente.

Argentina, cuyas disposiciones constitucionales, relativas a las funciones de los Secretarios, son en gran parte parecidas a las relativas de México, es uno de los países que debido a la gran influencia en su época del movimiento revolucionario francés de 1789, asimila buen número de sus ideas y las plasma en su Constitución, incluye algunas que, se explican en principio como una mera limitación, debido posiblemente a que los constituyentes no llegarán a comprender plenamente el funcionamiento de Instituciones, tales como el Refrendo.

Los que sucede en este país de América del Sur, es que por un lado el Jefe de Estado puede nombrar libremente a sus Secretarios, sin necesidad de hacerlo, de acuerdo con la mayoría del Congreso y removerlos sólo él libremente, y no como ocurre en los países organizados en forma parlamentaria en donde la caída del Ministro puede ser provocada por la mayoría legislativa; pero como, por otro lado el Presidente debe someter sus Actos al Refrendo del Secretario correspondiente.

La existencia del Refrendo, la responsabilidad de los Secretarios, por Actos del Ejecutivo, ha provocado que en Argentina se ponga en tela de duda la unipersonalidad del Ejecutivo; se considera que, por ser sujetos de responsabilidad, los Secretarios por Actos del Ejecutivo ejercen un poder ya que para el poder y responsabilidad son correlativos.

Por su parte, González Calderón, "estima que no sólo por su elemento de la responsabilidad cabe considerar que los Ministros o Secretarios forman, con el Presidente el Ejecutivo pues en ese caso habría de aceptar que en los Estados Unidos por estar los Jefes de Departamento sujeto al Juicio Político forman parte del Ejecutivo lo que no se considera admisible. Opina también este autor que el Sistema Político Argentino, los Actos del Presidente debán ser refrendados por un Ministro responsable, para hacer eficaces no se destruye la unidad del Ejecutivo; también afirma acerca del Refrendo que el objeto de este requisito no es que el Acto Ejecutivo sea efecto de dos voluntades concordantes, cada una con derecho para privar por esto también implicaría una contradicción con la doctrina auténtica de la unidad del

poder, prevalece puesto que él sólo es el depositario, constitucional del Poder Ejecutivo, como enfáticamente se dice en la Constitución."¹⁴

También se considera esa división del Ejecutivo en razón del Refrendo al decir: "El Refrendo 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 un mero propósito.

Para que el Acto cobre vida, es absolutamente menester que nazca junto con él otro elemento distinto; la responsabilidad del Ministro que lo autoriza, y el verdadero control no surge del Refrendo sino de su correlativa responsabilidad inherente; cuando el Ministro responde a un Acto de Gobierno se constituye ipsosfacto.

En el Sistema Mexicano la Constitución de 1917 estableció en la Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos, según los antecedentes legislativos, hacía consistir la diferencia entre unas y otros, en los Departamentos carecían de carácter político, no tenían la facultad de Refrendo, mientras que las Secretarías si tenían carácter político.

En abril de 1981, se reformaron los artículos 90 y 92 Constitucionales, que vinieron a acabar con aquella diferencia, el primero de los negocios del orden administrativo estarán a cargo de la Secretaría de Estado y Departamentos Administrativos, y el segundo de los preceptos citados es que, "todos los Reglamentos, Decretos y

¹⁴ González Calderón, Juan. Derecho Constitucional.- Argentina, 1930.- Pág. 296.

Ordenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o por el Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda y sin ese requisito no será obedecido."

Sobre el particular me parece, que en los Sistemas Presidenciales que consignan, como el nuestro, el Refrendo, la titulación del Ejecutivo parece dividirse entre el Presidente y sus Auxiliares sobre todo ante la posibilidad, principalmente teórica de que el Jefe de Estado, no pudiese encontrar una persona que en funciones de Secretario de Estado, estuviera dispuesto a refrendar; pero aquí, no se trata de que el funcionario se haga responsable frente al Legislativo por el lineamiento de la política del Ejecutivo.

Lo que sucede en nuestro país según después veremos, será responsable tácticamente frente al propio Jefe de Estado, el conductor de la política o será sujeto de responsabilidad penal, en caso de implicar un delito al acto refrendado, situación en la que el Presidente será el más interesado en proceder correctamente, de tal forma que la práctica no tendría problemas en nombrar a un Secretario dispuesto a refrendar.

En vez de aceptar que el Poder Ejecutivo se divide entre unos y otros, debe suponerse una cierta estabilidad de unos funcionarios frente a los otros, pero al depender los Secretarios y Jefes de Departamento para su nombramiento o remoción solamente el Presidente de la República, no debe aceptar el Refrendo como elemento para justificar esa división, pues entonces el ejercicio del poder que les corresponde, estaría sujeto a la facultad que conserva el

presidente lo que es sin duda, alguna para conservarlos o no en su puesto.

La facultad libre de nombramiento de los Secretarios, nos hace pensar que el Refrendo en un Sistema Presidencialista, como el nuestro; no debe entenderse más que un requisito, que de no cumplirse provoca, que el Acto del Presidente pueda dejar de cumplirse; siempre sujeto a esa atribución, de que no implicar un delito el acto. El Presidente sería el menos interesado en sostener y le permitirá no encontrarse ante una barrera insalvable, conservando la dirección de la política.

CAPITULO III

EL CASO EN MEXICO

CAPITULO III

EL CASO EN MEXICO

A. EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL

Consagrado el Refrendo en la Ley de la Monarquía Francesa de 1791; en esa época se expresaba principalmente por autores franceses y por la gran repercusión ideológica de la Revolución Francesa, y por suponerse que en aquellos países en que existía el régimen monárquico, tuviera gran influencia la citada Constitución, pues al establecerse la responsabilidad del poder como dogma doctrinario en la Europa Continental tuvo que buscarse un medio que plasmara esa idea dentro de la organización misma del Estado; de ahí que al buscar el origen del Refrendo en la Constitución de Cádiz de 1812 y posteriormente en los Ordenamientos Constitucionales Mexicanos, tengamos que remontarnos a la Constitución Francesa, la cual había consagrado el Refrendo Ministerial, como un instrumento que hacía posible responsabilizar a un Ministro con las órdenes del Monarca por él aceptados y al mismo tiempo no contravenir la inviolabilidad del Rey mismo.

Partiendo de la comisión redactora de las Cartas de Cádiz en que la persona del Rey es sagrada e inviolable, el mismo debería de

hallarse en tal situación, que se encontrara exento de toda responsabilidad; pero al no poder dejar al pueblo en manos de un Gobierno irresponsable por los efectos mismos de la idea dominante, tuvo que buscarse una asociación entre Monarca y Ministros que hicieran compatibles esos principios antagónicos, encontrándose con esta situación habían sido salvada en la Constitución Francesa de 1791, en la que establece que el Refrendo hacía posible la coexistencia de dos ideas que parecían inconciliables, de esta manera queda consignado el Refrendo en la Constitución de Cádiz como un requisito necesario para la validez y debido cumplimiento de los actos del Monarca.

En el artículo 225 de la Constitución de Cádiz, manifiesta textualmente y para reafirmar el párrafo anterior: "Todas las órdenes del Rey deberán ir firmadas por el Secretario del Despacho del ramo al que el asunto corresponda. Ningún Tribunal ni persona pública dará cumplimiento a la orden que carezca de este requisito."¹⁵

Los Secretarios del Despacho, denominación que procede directamente de ésta Constitución y que siguieron en las nuestras; al otorgar su firma se hacen responsable por los actos refrendados en los términos del artículo 226, que dice: "Los Secretarios del Despacho serán responsables de las Cortes y de las Ordenes que autoricen contra la Constitución o las Leyes, sin que les sirva de excusa haberlo mandado el Rey."¹⁶

¹⁵ Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*.- México, 1975.- Pág. 57.

¹⁶ Tena.- op. cit.- Pág. 58.

En su obra, orígenes del Régimen Constitucional de España, Fernández Almagro dice: "Consideración especial merece la responsabilidad de los Secretarios del Despacho, órganos 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."¹⁷

El artículo 226, no exime al Secretario que realice los mandatos del Rey, no hay otra salida lícita para la discrepancia que la disminución fulminante. En otro caso, la responsabilidad descargará sobre el Ministro; la responsabilidad de los Secretarios, de acuerdo con este precepto, es de responder por la legalidad y constitucionalidad parlamentaria, en la cual el Ministro respondería ante las Cámaras por el acta de su propia firma en su caso; se crea una especie de control de la legalidad de actos del ejecutivo, puesto que, se establece el Refrendo no sólo como un requisito para el cumplimiento de la Orden Real, sino que además, se utiliza como un instrumento para realizar y determinar la responsabilidad del Ministro por lo que se refiere a los actos que resultaran contrarios a la Ley o a la Constitución misma.

Por otra parte, encontraremos establecida como atribución del Rey, nombrar y separar libremente a los Secretarios del Despacho, en los términos de la fracción décimo sexta del artículo 171 de esta Constitución.

Entre los puntos concretos que demuestran la influencia francesa sobre las Constituciones Latinoamericanas, el Profesor

¹⁷ Citado por Antonio Martínez Baez. El Ejecutivo y su Gabinete, Revista de la Facultad de Derecho.

Fitzgibbon señala el requisito del Refrendo Ministerial para autentificar los actos de los Presidentes;¹⁸ sin embargo podemos afirmar que la Ley Suprema de 1791 de Francia, influye por lo que al Refrendo toca, a través de la Constitución de Cádiz de 1812, y en los orígenes de las disposiciones constitucionales mexicanas en lo relativo a las funciones de los Secretarios del Despacho encuentran el Refrendo, que alcanza su consignación en la primera Constitución Mexicana de 1824; en términos muy parecidos a los que había utilizado la Carta de Cádiz y que en parte se encuentran reproducidos en la Constitución de 1917.

De tal forma, y sin necesidad de entrar al estudio de si tuvo o no vigencia en Territorio Mexicano, podemos afirmar que la Constitución Gaditana, viene a ser el antecedente de la regla Constitucional, y que sobre el Refrendo se va a desarrollar en la Constitución de México, influyendo sobre todo en lo que se refiere a la redacción misma de la disposición, afirmación que no necesita ser declarada, pues basta comparar los textos en cuestión para convencerse de ello, es decir, la Constitución de 1812, la de 1857 y la vigente.

No obstante esa marcada influencia en nuestro derecho, va desarrollándose con las características que obedecen a la organización política propia de nuestro régimen, vemos pues la evolución de esta Institución, en nuestro texto Constitucional.

¹⁸ Tena.- op. cit.- Pág. 59.

1. DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE AMERICA DEL 22 DE OCTUBRE DE 1814

El Decreto Constitucional para la Libertad de América de 1814, fue la primera Constitución Política en nuestro País, no llegó ha aplicarse; sin embargo y dadas las circunstancias en que fue creada, al poco tiempo de iniciada la Independencia, hacen una breve referencia sobre ésta, para el estudio que nos proponemos en este trabajo de tesis, el artículo 144 consagra el Refrendo de los Secretarios al decir: "Los títulos o Despachos de los empleados, los Decretos, las Circulares y demás Ordenes que son propios del alto Gobierno, irán firmados por los tres individuos y el Secretario a quien corresponda el asunto."

Las órdenes concernientes al Gobierno económico y que sean de menos cantidad, las firmará el Presidente y el Secretario a quien toque, en presencia de los tres individuos del Cuerpo; y si alguno de los documentos no llevara las formalidades prescritas, no tendrá fuerza ni será obedecido por los subalternos.¹⁹

El gobierno establecía en su artículo 132, que era de tipo Colegiado, integrado por tres personas, debería de otorgar su firma cada uno de los componentes del Supremo Gobierno y el Secretario respectivo; pero se establecía para las órdenes de menor jerarquía, que sólo necesitaban ir firmadas por el Presidente y el Secretario correspondiente.

¹⁹ Tena - op. cit. - Pág. 59.

El Presidente era uno de los tres individuos en funciones de tal, puesto que se alternaba por cuatrimestres, pero que no les daba preeminencia sobre los otros dos. En estos casos la firma del Secretario respectivo debía realizarse en presencia de los tres individuos y la misma disposición alcanzaba al Presidente. Consignaba también la necesidad, para su debida obediencia, por parte de los subalternos de llenar los requisitos que establecía y por lo tanto, consignaba el Refrendo como necesario.

Establece la responsabilidad que surge por el ejercicio del Refrendo, en su artículo 145, en los términos siguientes: "Los Secretarios serán responsables en su persona de los Decretos, Ordenes y demás que autoricen las bases, o contra las leyes mandadas a observar y que en adelante se promulguen."²⁰ además, consigna las bases necesarias para hacer efectiva esta responsabilidad, estableciendo en su artículo 146 que indica: "Decretará ante todas las cosas el Congreso, la noticia justificada de la transgresión que da lugar a la formación de la causa" y en su artículo 147, agrega: "Dado este Decreto, quedará suspenso el Secretario y el Congreso remitirá todos los documentos que causa, la substanciará y sentenciará conforme a las leyes".²¹

En esta forma, se pretendería controlar los actos del Ejecutivo por lo que a su legal expedición se refiere; control en el que interviene tanto el Supremo Congreso como el Poder Judicial siendo determinada, como sanción inmediata, la suspensión en el ejercicio de su cargo, es de suponer que la Revolución dictada podría llegar a separarlo del mismo.

²⁰ Tena.- op. cit.- Pág. 46.

²¹ Tena.- op. cit.- Pág. 46.

Los Secretarios, que deberían tener el tratamiento de Señoría (artículo 140), eran tres; de Gobierno, de Guerra y de Hacienda, su encargo duraba cuatro años (artículo 134), el nombramiento y remoción de ellos no quedaba dentro de la esfera competencial del Supremo Gobierno. La fórmula de nombramiento se consagraba al artículo 158, es decir: "Por la primera vez nombrará el Congreso los Secretarios del Supremo Gobierno, mediante escrutinio en la que haya examen de tachas y pluralidad absoluta de votos. En adelante hará este nombramiento a propuesta del mismo Gobierno, quien lo verificará dos meses antes que cumpla el término de cada Secretaría."²²

Para la remoción de los Secretarios, en el período de su encargo, era necesario seguir el procedimiento que determinaban los artículos 146 y 147 arriba citados en el caso que incurriera aquella que resultara del Refrendo de un acto ilegal. El Supremo Gobierno no sólo podía nombrarlos y removerlos libremente, sino que, tampoco podía nombrarlos o suspenderlos en sus funciones, pues no obstante que el artículo 164 en su parte relativa establecía, entre sus facultades la de "suspender también a los empleados, que nombre el Congreso cuando haya contra éstos sospechas vehementes de infidencia, remitiendo los documentos que hubiere al mismo Congreso, dentro de veinticuatro horas, para que declare si hay o no lugar a la formación de causa. Del texto del artículo 147 se desprende que la suspensión del Secretario respectivo procedería una vez que el Congreso decretara que sí había lugar a la formación de la causa, quedando por lo mismo excluido de lo dispuesto por el citado artículo 164, en lo que respecta a la suspensión

²² Tena.- op. cit.- Pág. 48.

de sus funciones y por lo tanto, considerándose como funciones de distinta naturaleza, para este efecto, que los demás empleados a los que se refiere dicho artículo.

Esta Constitución no consigna una facultad expresa para remover con libertad a los Secretarios, lo que da lugar a dos supuestos: o bien, eran removidos durante el período de su cargo mientras no se encontraran en los supuestos de los artículos 145, 146 y 147 citados; o bien si partimos del principio de que quien los nombrara podía removerlos, nos encontramos con una situación parecida a los sistemas parlamentarios puesto que, la mayoría en el Congreso era definitiva para su nombramiento, esa mayoría podía obligarlos a dimitir, por un voto de censura ya no en el caso de legalidad del acto refrendado, sino por el lineamiento político del mismo.

En el mes de noviembre de 1821, la Regencia del Imperio promulgó un Reglamento denominado "Establecimientos de los Ministros" para el Gobierno Interior y Exterior de las Secretarías de Estado y del Despacho Universal, aquí no se establece que el Refrendo, aún cuando por naturaleza se refiere concretamente a la organización y obligación de la Secretaría de Estado, pero nos parece interesante mencionarlo por el uso que hace de los términos "Ministros" y "Secretario de Estado".

Concretamente se refiere a "Secretarías de Estado y del Despacho Universal". Sin embargo al referirse a las obligaciones de sus titulares utiliza la palabra "Ministros" en su artículo primero, cuyo título "denominación y números de empleados", se establece que: "cuando los Ministros que se titulan Secretarios de Estado y del Despacho Universal",

así que habla de Ministros pero determina que el nombre que les corresponde es el de Secretarios de Estado y del Despacho Universal, denominación que en nuestro derecho proviene directamente de la Constitución de Cádiz de 1812.

También es importante lo dicho en el cuerpo legal, ya que como no se consagra el refrendo de los Secretarios, la Regencia queda libre de someter sus actos a la firma legalizadora de los mismos Secretarios.

2. REGLAMENTO PROVISIONAL POLITICO DEL IMPERIO MEXICANO DEL 18 DE DICIEMBRE DE 1822

La Junta Nacional Instituyente, en el mes de febrero de 1823, aprobó el Reglamento Político Provisional del Imperio Mexicano, formulado por Iturbide para regir mientras se expedía la Constitución y "Bajo cuya modesta denominación al decir de Zavala citado por Bocanegra se trataba de dar en realidad una Constitución formal a la Nación."²³ Su artículo 29 decía: El Poder Ejecutivo reside exclusivamente en el Emperador y como Jefe Supremo del Estado, su persona es sagrada e inviolable y sólo sus Ministros son responsables de los actos de su gobierno, que autoriza necesaria y respectivamente para que tengan efecto."²⁴

²³ Tena.- op. cit.- Pág. 122.

²⁴ Tena.- op. cit.- Pág. 132.

A partir de esta disposición, al igual que la relativa ya mencionada de la Constitución de Cádiz de 1812, del supuesto de que la persona del Emperador es sagrada e inviolable, tiene que establecer que la responsabilidad de los actos de su gobierno recaería en los Ministros del mismo. La responsabilidad de los Secretarios que eran nombrados y removidos con libertad por el Emperador²⁵. No era como en la de 1814, sólo por los actos que resultaran ilegales, sino que por todo acto refrendado.

En este cuerpo legal no se establecía expresamente el Refrendo desde el punto de vista de que no se precisa que "firmarán" las Ordenes Reales; en el texto del artículo 29 transitorio era consignado con otras palabras y así debe entenderse que la autorización de los Secretarios se tendría que manifestar por medio de la firma, como un requisito para que tuviera efecto.

3. EL ACTA CONSTITUTIVA DE LA FEDERACION DEL 31 DE ENERO DE 1824

El artículo 17 del Acta Constitutiva establece el Refrendo al decir: "Todos los Decretos y Ordenes del Supremo Poder Ejecutivo deberán ir firmados del Secretario del Ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos."²⁶ Es de notarse que su redacción tiene gran parecido con la disposición de la de Cádiz

²⁵ Tena.- op. cit.- Pág. 135.

²⁶ Tena.- op. cit.- Pág. 157.

de 1812, en su primer párrafo "Todas las órdenes del Rey deberán ir firmadas del Despacho del ramo a que el asunto corresponda."

Su artículo 16 fracción II, otorga al Poder Ejecutivo, la facultad de "nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho"²⁷, encontrándose con ello que desde este cuerpo legal, el Refrendo se encuentra supeditado en México a esta facultad. Por otra parte, no se consagra responsabilidad al ejercicio del Refrendo, ni se establece capítulo alguno sobre esta materia por lo que respecta a los mismos Secretarios del Despacho suponiendo que se haya dejado para que fuera consignado en la Constitución que debería elaborarse.

4. CONSTITUCION FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEL 4 DE OCTUBRE DE 1824

El Congreso General Constituyente, aprobó el día 3 de octubre de 1824, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, firmada el día 4 y publicada al día siguiente por el Ejecutivo con el nombre de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, la que fue la primera Constitución Republicana elaborada en el País, que alcanzó vigencia.

La Sección Sexta del subtítulo IV, bajo la denominación "Del Despacho de los negocios de Gobierno" establecía entre otras cosas la facultad refrendataria; y su artículo 118 decía: "Todos los Reglamentos, Decretos y Ordenes del Presidente deberán ir firmados por el Secretario

²⁷ Tena.- op. cit.- Pág. 157.

del Despacho del Ramo a que el asunto corresponda, según su Reglamento y sin este requisito no serán obedecidos."²⁸

Consagra pues el Refrendo, como un requisito indispensable para la observancia de los Reglamentos, Decretos u Ordenes del Presidente, además su artículo 119 establecía la responsabilidad de los Secretarios del Despacho por el ejercicio del Refrendo, al decir: "Los Secretarios del Despacho serán responsables de los actos del Presidente, que autoricen con su firma, contra esta Constitución, el Acta Constitutiva, Leyes Generales y Constitucionales particulares de los Estados."²⁹

De esta manera siguen los lineamientos de la Constitución Gatidana, puesto que el Refrendo era consignado con términos parecidos y se insistía en responsabilizar a los Secretarios que eran nombrados y removidos libremente por el Presidente³⁰, por los actos que resultaran ilegales, estableciendo expresamente, con lo que amplía el texto del de Cádiz y por lo que se refiere a los actos autorizados contrarios a la misma Constitución.

En el acta Constitutiva de Leyes Generales y Constitucionales de los Estados, se preveía un control de la legalidad de los actos del titular del Ejecutivo, en que intervienen tanto el Congreso (artículo 38 y 40), y que determinaban si había o no lugar a la formación de la causa, contra el Secretario en este caso (artículo 38 fracción III), al que podría suspenderlo en sus funciones; cuando la Corte Suprema de Justicia

²⁸ Tena.- op. cit.- Pág. 186.

²⁹ Tena.- op. cit.- Pág. 186.

³⁰ Artículo 110, fracción IV.

(artículo 137 fracción V, inciso cuarto) que conocía y sentenciaba el asunto como Tribunal competente, cuando el Congreso le turnaba el proceso; puesto que el Presidente sólo podía ser acusado por los delitos cometidos durante su encargo por traición contra la Independencia Nacional o la forma establecida de Gobierno o por soborno o cohecho (artículo 38 fracción I), se puede afirmar en los demás casos, que cuando resultara ilegal un acto, en los términos del artículo 199, dada la responsabilidad de los Secretarios con relación a los actos del Presidente sería él quien tendría que responder, por haberlo autorizado.

La Constitución de 1824, se mantuvo vigente hasta 1835, sin sufrir reforma alguna, aunque desde el año de 1826 empezaron a proponerse, pero no podía ser revisada, como ella misma lo disponía, hasta el año de 1830 pero ni esas, ni las posteriores al año de 1830, llegaron a ser votadas por el Congreso.

5. LEYES CONSTITUCIONALES DEL 29 DE DICIEMBRE DE 1836

En el año de 1835, dominado el Congreso por los Conservadores y durante el segundo período de sesiones de las Cámaras seguía el Sistema Bicamerista establecido por la entonces vigente Constitución del 24, decidieron organizarse en Congreso Constituyente, habiendo resultado de ello la abolición del Régimen Federal por la Ley Constituyente del 23 de octubre del mismo año.

Esta, recibió el nombre de "Bases para la Nueva Constitución", al año siguiente quedó determinada la nueva Ley Fundamental dividida

en Siete Estatutos, la cual se le conoce como Constitución de las 7 Leyes y que sirvió de base a un Gobierno de Dictadura.

En la Cuarta Ley, se encuentran las disposiciones relativas al Refrendo; efectivamente su artículo 30 al señalar las atribuciones de sus Ministros y en la que dice en su fracción II: "Autorizar con su firma todos los Reglamentos, Decretos y Ordenes del Presidente en el que este conforme y versen sobre los asuntos propios de su Ministro."

La responsabilidad respectiva la establecía el artículo 32 al decir que: "Cada Ministro será responsable de la falta de cumplimiento a la ley que deban tenerlo por su Ministerio y de los actos del Presidente, que autorice con su firma y que sea contrario a las leyes, la responsabilidad de los Ministros no se podrá hacer efectiva sino en el modo y términos que previene la Tercera Ley Constitucional."³¹

El artículo 15 de la misma Cuarta Ley, establece las prerrogativas del Presidente de la República en su fracción III, que indica: "Nombrar libremente a los Secretarios del Despacho y poderlos remover siempre que lo crea conveniente."³²

La facultad para nombrarlos, es reiterada por el artículo 29 de la propia Ley, al disponer que los Ministros serían de exclusiva elección del Presidente de la República.

³¹ Tena.- op. cit.- Pág. 225.

³² Tena.- op. cit.- Pág. 225.

En estas Leyes Constitucionales, son usados indistintamente los términos "Secretarios del Despacho y Ministros", situación equívoca, debería haber sido dictada omitiendo la designación de Ministros, puesto que con nuestra propia tradición Constitucional la designación correcta es de Secretarios.

La firma del Secretario lo responsabiliza por la ilegalidad del acto Refrendado y se hacía efectiva por la Cámara de Diputados que declarara si había o no lugar a la formación de la causa y en su caso la sometía a la Cámara de Senadores, y podría llegar a la separación de su cargo, pero de considerar que había lugar a mayor sanción pasaría el proceso al Tribunal competente, que era la Corte Suprema de Justicia, la que (en los términos del artículo 12 fracción II de la Quinta Ley) conocería de las causas criminales cometidas en este caso por los Secretarios del Despacho lo que nos hace suponer al no haber otra disposición al respecto, que la intervención de la Corte Suprema de Justicia, por lo que se refiere a la responsabilidad que surgía del Refrendo, sólo procedería cuando del acto Refrendado resultara la comisión de un delito.

La Constitución de las 7 Leyes, dejó de tener vigencia en el año de 1841 y en 1842, hubo dos proyectos de Constitución que no lograron cristalizarse y cuyo estudio omitimos. Asimismo, el Dictamen del Supremo Poder Conservador del 9 de noviembre de 1839, no merece mayor atención puesto que en lo que se refiere al Refrendo, reproduce en su artículo 103 fracción II, y en su artículo 104 indica las disposiciones relativas a la Cuarta Ley Constitucional de 1836.

6. BASES ORGANICAS DE LA REPUBLICA MEXICANA DEL 14 DE JUNIO DE 1843

Durante poco más de tres años, las Bases Orgánicas precedieron con normal vigencia la vida de México, hasta el triunfo del pronunciamiento encabezado por el General Salas en la Ciudadela, el 4 de agosto de 1846, se puso fin a la vigencia de éstas.

En sus artículos 96 y 100 se establece el Refrendo, cuando la responsabilidad por el ejercicio, al decir del artículo 96 "Todos los negocios se girarán precisamente por el Ministerio a cuyo ramo pertenezcan sin que un Ministro pueda autorizarlos que corresponden a otro. Las órdenes que se expidieron con esta disposición y las del Presidente que no aparezcan con la debida autorización no serán obedecidas y cumplidas." El artículo 100 nos indica: "Los Ministros serán responsables de los actos del Presidente que autoricen con su firma contra la Constitución y las Leyes."³³

Cabe hacer notar que al igual que las Siete Leyes Constitucionales, se confunde el uso de los términos de Secretarios y Ministros, utilizándolos indistintamente, así, el artículo 87 señala las atribuciones del Presidente de la República, en su fracción segunda establece la facultad de "nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho", y de los artículos 93 al 103 los denomina bajo el título de "del Ministerio", por lo que se les designaba como Ministros, salvo en el artículo 97 en el cual se les llama Secretarios del Despacho.

³³ Tena.- op. cit.- Pág. 421.

La responsabilidad que surge del ejercicio del Refrendo, se consigna por lo que se refiere a los que resulten contrarios a la Constitución y a las Leyes como en las demás Constituciones que llevamos citadas.

7. ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMA DEL 21 DE MAYO DE 1847

Con el propósito de que la Constitución de 1824, con las reformas necesarias, tuvieron nueva vigencia en el País durante los años 1846 y 1847 en el seno del Congreso, fueron formulados varios proyectos con este fin.

Entre estos proyectos nos encontramos el voto particular de Mariano Otero, quien es por su parte una de las personalidades de gran importancia en los antecedentes de nuestro Juicio de Garantías; que proponía que además de observarse la Constitución de 1824, lo fuera con las modificaciones que él propuso y que llamó "Actas de Reforma".

Resulta interesante ocuparnos de las ideas que expresó Otero, al referirse al Jefe de Estado y a los Ministros, que así él los llamaba y en donde tocó en forma accidental e implícitamente al Refrendo, al hablar de la responsabilidad de estos Funcionarios, lo que consideró un tema vital y propuso la reforma de las disposiciones a ellas relativas, al decir: "En el considero preciso zanjar multitud de cuestiones dedicadas y fijar el verdadero carácter del Jefe del Poder Ejecutivo declarando que era inviolable y siempre que obrase por conducto de 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 reforma según la Constitución Federal, cualquiera de las dos Cámaras podrá 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 exhaltada en su amor propio a las Instituciones, debe de corresponder la declaración de si hay o no lugar a la formación de causa, y para esto debe de basar la simple mayoría porque el respeto debido a las leyes, al interés de la sociedad directamente afectados en los casos de responsabilidad de los Funcionarios Públicos, demandan que los actos u omisiones de los mismos, sean examinados siempre que pueda sucitarse alguna duda respecto de la infracción; exigen que se instituya un proceso y este paso es el único efecto de aquella declaración.

El Senado reunirá la Justicia; los delitos políticos deben ser juzgados de diversas maneras en relación a los delitos comunes, se necesita en ello menos dilación en las formas y más prestigio y amplitud de acciones 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.

Todas estas reformas, están contenidas en tres artículos. Debo por fin, advertir a la Cámara que en esta materia a diferido de algunos de mis compañeros de comisión, que querían establecer un juicio político no sólo por los delitos consignados por la ley sino en general para deponer y declarar incapaces de otro empleo al Presidente y a los Ministros por ineptitud o mala conducta, fundándome en dos razones: En primer lugar no creo que estos altos Funcionarios se les deba hacer una condición inferior a la del último hombre, violando con ello el principio de justicia natural, conforme al cual a nadie se le puede castigar por un hecho sin antes no sea definido éste con exactitud y prohibido como un delito; en segundo lugar, me parece que esta facultad arbitraria sería un arma tremenda en manos de los Partidos, y un obstáculo más, que separara del Poder a los hombres con honradez y sin ambición y un germen de incesantes convulsiones.

En una Nación donde ha habido tantos crímenes y ningún castigo felicitémonos si llegamos a conseguir que no queden impunes los que se hayan claramente definidos.³⁴

Se deduce que el criterio de Otero, era que el Secretario se responsabilizaba de los actos del titular del Ejecutivo realizadas por su conducta. Sin embargo, iba más lejos puesto que liberaba de toda responsabilidad al Presidente mismo que actuaba por medio de un Ministro correspondiente y éste, al actualizarlo, debería de aceptar el acto respondiendo como de uno.

Para Mariano Otero, el Presidente de la República era inviolable no por la naturaleza misma de su cargo sino que pudiese encontrar en esa

³⁴ Tena.- op. cit.- Págs. 458 y 459.

situación privilegiada sólo en el caso de haber actuado por conducto de su Secretario respectivo, no es una inviolabilidad de alguna naturaleza a aquellas de las que goza el Rey en la Monarquía, puesto que éste, por ser tal, es inviolable. La intervención de un Ministro o su ausencia, no puede cambiar su naturaleza, en cambio en el caso del Presidente se hallaba en esa situación inafectable por la intervención que tuvo su Secretario por haber autorizado el acto en quien pudiese recaer la responsabilidad y de hecho recaía, pero en el caso de que el acto del titular del Ejecutivo no haya sido autorizado, o habiéndolo sido no sea por el Secretario idóneo, el Presidente tendría que responder por el acto y ya no será inviolable.

Por otra parte, se refería al juicio de carácter político para el Presidente y sus Ministros, sosteniendo que sólo se les debería juzgar por los delitos consignados en la ley, ósea, se muestra partidario de establecer una responsabilidad por la legalidad del acto, en el caso a cargo del Ministro que autorice y que debería hacerse efectiva en los términos que él mismo propone.

El artículo 12 de su Proyecto de Actas de Reformas, produjo el punto de vista de Otero y decía: "El Presidente es responsable de los delitos que comete durante el ejercicio de su cargo y aún de los de oficio exceptuados por la Constitución, siempre que en el acto en el cual consistan no esté autorizado por la firma del Ministro responsable. Los Ministros responden de las infracciones de Ley que cometan, que consistan en actos de comisión o de pura omisión."³⁵

³⁵ Tena.- op. cit.- Pág. 470.

Bajo el nombre del "Acta Constitutiva y de Reformas" fue promulgado el 21 de mayo de 1843, un cuerpo legal que por los datos que nos proporciona la historia y por la lectura de su texto encontrará su base y fundamento en el Acta de Reformas de Otero, pero con algunas variantes.

Puesto que la finalidad que perseguía Otero era la de que la Constitución de 1824 tuviera nueva vigencia con las modificaciones que en el Acta se consignaban, es de pensarse que en cuanto a la Institución del Refrendo se dió por ya establecida y se le incluyó solamente por lo que se refiere a la responsabilidad de los Secretarios en sus artículos 16 y 17, que en el fondo seguía los lineamientos establecidos por Otero, al decir: Artículo 16 "El Presidente es responsable de los delitos comunes que cometa durante el ejercicio de su cargo y aún de los de oficio exceptuados por la Constitución siempre que en el acto en el cual consistía, no estén autorizados por las firmas del Secretario responsable", y el artículo 17 nos indica: "Los Secretarios del Despacho responden de todas las infracciones de ley que cometan, que consistan en actos de comisión o sea de pura omisión."³⁶

Como puede apreciarse la redacción es muy semejante a la del artículo 12 del Proyecto de Otero, pero con una diferencia, ya que en esta Acta de Reformas se designa correctamente como Secretarios del Despacho "a los que aquél llamaba Ministros".

El 23 de abril de 1853, fueron promulgadas "Las bases para la Administración de la República hasta la Promulgación de la Constitución", en las que, no obstante ocuparse de los Secretarios de Estado, tampoco se consigna el Refrendo; este cuerpo legal que fue elaborado principalmente

³⁶ Tena.- op. cit.- Pág. 474.

por Lucas Alamán, es lógico que omitiera el Refrendo, lo que no debe imputarse al propio Alamán, puesto que fue dado bajo la Dictadura de Santa Ana y por ello es de pensarse que no quería que sus actos estuvieran sometidos a limitación alguna.

El propio Santa Anna, preguntaba en 1855 si ya era tiempo de realizar la nueva Constitución, pero poco después sobreviene el triunfo del Plan de Ayutla, mismo que hecha por tierra sus pretensiones Dictatoriales y Monárquicas.

8. CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA MEXICANA DEL 5 DE FEBRERO DE 1857

Bajo este mismo rubro, y antes de estudiar nuestro tema de la Constitución de 1857, consideramos necesario citar el "Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana", de 1855 el cual al decir que era provisional ya que sólo regirá el tiempo que tarde en elaborarse la Constitución.³⁷

En él encontramos una Reglamentación del Refrendo, que además de ser antecedente cronológico más próximo de la Constitución de 1857, merece especial atención por la amplitud misma con que se a tratado.

Ignacio Comonfort, en su carácter de Presidente Interino, expidió en el año de 1855 este Estatuto que en general está tomado de la

³⁷ Tena. - op. cit.- Pág. 518.

Constitución de 1824 y de las Bases Orgánicas de 1843³⁸, los artículos que a continuación se transcriben se ocupan del Refrendo:

"Artículo 89. Todos los negocios de gobierno seguirán precisamente por el Ministro a cuyo ramo pertenezcan sin que un Ministro pueda autorizar los que correspondan a otros.

Artículo 90. Las ordenes que se expidieron contra esta disposición y las del Presidente de la república que no aparezcan con la debida autorización no serán obedecidos ni cumplidos y el que las obedezca, será responsable personalmente.

Artículo 91. Todas las autoridades de la República sin excepción alguna, prestarán cumplida obediencia a las ordenes que se les dirijan por los Secretarios del Despacho, siendo libradas en la forma prescrita por este Estatuto.

Artículo 92. Los Ministros serán responsables de los actos del Presidente que autoricen con firmas contra el Plan de Ayutla, reformado en Acapulco, ante la Suprema Corte de Justicia, previa declaración de haber lugar a formación de causa, hecha por el Consejo de Gobierno a mayoría absoluta de votos."³⁹

De estos preceptos, claramente se aprecia establecido el Refrendo como un requisito necesario para la debida obediencia de todas las ordenes del Presidente. Por otra parte, la autorización de los actos del Presidente responsabilizaba al Secretario que Refrendo.

La responsabilidad que se consignaba se refería a aquellos contrarios al Plan de Ayutla, reformado, pero no porque aquellos o al menos

³⁸ Tena.- op. cit.- Pág. 518.

³⁹ Tena.- op. cit.- Págs. 510 y 511.

no se establecía, contrarios al propio Estatuto a las Leyes, por lo que daba lugar a apreciar la disposición de dos puntos de vista, a saber: Primero refiriéndose a la legalidad del acto, examinando éste a la luz de los preceptos mismos del Plan de Ayutla; segundo, desde otro ángulo, ya no por la ilegalidad, al contrariar esos preceptos, sino por su mismo lineamiento que en alguna forma pretendiera restablecer el Sistema Político por el Plan de Ayutla combatido.

De todas formas dada la redacción del artículo 92, puede ser interpretado en ambos sentidos, los que por otra parte, no se excluyen ni son contradictorios.

Es de hacerse notar que, este Estatuto obedece a un defecto legislativo puesto que, no obstante que se ocupa detenidamente de las atribuciones de los Poderes, omite consignar la facultad para el nombramiento y en su caso remoción de los Secretarios del Despacho.

A manera de conclusión, podemos afirmar que en las Constituciones que hemos estudiado generalmente se consignaba que por el ejercicio del Refrendo el Secretario se hacía responsable de un acto del Jefe de Estado. Por ello no ocurre ni en la vigente Constitución ni en su inmediato antecedente cronológico como lo es la Constitución de 1857, en las que no se trataba de este asunto ya que no se establecería en ninguno de sus preceptos y que el ejercicio del Refrendo pudiera producir responsabilidad en el Secretario. Y como se ha ido atribuyendo, como una de sus finalidades, el hecho de producir responsabilidad en el Refrendatario, nos encontramos con que para poder definir esta situación en las últimas dos Constituciones citadas

no podemos, como en las anteriores determinarlas con la relativa pasividad que supone una disposición expresa.

En la Constitución de 1857, quedó consignado el Refrendado como un requisito necesario para el cumplimiento de los Reglamentos, Decretos y Ordenes del Presidente, que deberían ir firmados por el Secretario del Despacho, encargado del Ramo a que el asunto correspondía y que sin este requisito no serán obedecidos.⁴⁰

Asimismo, consagraba para el Presidente de la República la facultad para nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho en su artículo 85, fracción II.

La Constitución de 1857 se mantuvo vigente hasta el año de 1917, no obstante que en el corto lapso durante ese período simultáneamente rigió el Estado Provisional del Imperio de Maximiliano, para ciertas partes del País, en el cual no se establecía el Refrendo, otorgándose funciones puramente consultivas a los Ministros.

Las Leyes de Secretarías de Estado que fueron expedidas bajo la vigencia de la Constitución del 57, no se ocuparon del Refrendo limitándose a enumerar las Secretarías y fijarles sus atribuciones.

B. LA CONSTITUCION DE 1917, LAS LEYES REGLAMENTARIAS

⁴⁰ Tena.- op. cit.- Pág. 622.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Como hemos observado, el Refrendo aparece en los diversos textos Constitucionales, con algunas excepciones anteriores a la Constitución Política vigente. Sin embargo, hemos tratado de sostener que dicha Institución cuyo tema nos ocupa, aparece en la actualidad como un matiz Parlamentario proveniente de la Constitución Gaditana de 1812 y recogido como un elemento Constitucional cuya aplicación, al menos como se concibió en su época, es ajena a la práctica política mexicana, en virtud de que al contrario de los Regímenes Parlamentarios el Presidente designa y remueve a los Secretarios de Estado y a los Jefes de Departamento Administrativos.

Veamos pues, el tratamiento que se ha dado al Refrendo en las normas Constitucionales emanadas del texto de 1917, así como sus diversas Leyes Reglamentarias. Se tratará únicamente de observar la orientación legislativa más que las condiciones concretas que motivaron las modificaciones a la legislación secundaria por lo que en el desarrollo de este apartado del trabajo de tesis nos limitaremos a señalar y comentar la redacción de las normas y no hacer un análisis exhaustivo de éstos, ya que por ello rebasa los propósitos del trabajo.

1. EL ARTICULO 92 DE LA CONSTITUCION DE 1917

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, se estableció originalmente el Refrendo en términos semejantes a los del artículo 88 de la Constitución de 1857, en efecto, en el artículo 92 decía: "Todos los Reglamentos, Decretos y Ordenes 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..." Hasta reproduce lo establecido en la Constitución del 57, pero debido a la aparición de los Departamentos de Estado dentro de la Ley Fundamental vigente, en el mismo artículo amplía la disposición diciendo: "Los Reglamentos, Decretos y Ordenes 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".

2. LAS LEYES REGLAMENTARIAS

I. LEY DE SECRETARIAS DE ESTADO, DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS Y DEMAS DEPENDENCIAS DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL DE 1934.(D.O.F. 6 DE ABRIL DE 1934)

El artículo 89 al establecer las facultades y obligaciones del Presidente señala en su fracción II la de nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho.

En esta facultad Presidencial uno nota que en forma relevante le da a nuestro régimen el carácter de Sistema Presidencial.

"Artículo 23. Los Decretos, Reglamentos, Acuerdos y Ordenes que expida el Presidente de la República a las Leyes que promulgue, relacionadas con ramos de dos o más Secretarías deberían ser refrendados por todos y cada uno de los Secretarios encargados de las Dependencias que el asunto corresponda."

En esta Ley son agregados los acuerdos que no se insertaron en la Constitución de 1917 en su artículo 92 y no se refiere a los Jefes de Departamento que para tal caso apuntó la Constitución de 1917.

**II. LEY DE SECRETARIAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO DEL 31 DE DICIEMBRE DE 1935.
LEY DE SECRETARIAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO DE 1936.
(D.O.F. 31 DE DICIEMBRE DE 1935).**

"Artículo 24. Las Leyes, Decretos, Acuerdos y Ordenes expedidas por la Presidencia de la República deberán, para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el Secretario o Jefe de Departamento que corresponda cuando se refiera 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.

En este artículo se apunta que las Leyes también deberán refrendarse; al respecto cabe señalar que a partir de los años veintes los Secretarios empezaron a refrendar los decretos promulgatorios de Leyes y Decretos congresionales, que estos en sí ya que la expresión legal debe entenderse referida a las Leyes formalmente Administrativas, es decir, las expedidas por el Ejecutivo Federal en uso de sus facultades para legislar extraordinariamente, conferidas por el Congreso de la Unión en los términos de los artículos 29 y 131 Constitucionales ; también en este artículo se adiciona al Jefe de Departamento para que pueda refrendar como ya lo había citado la Constitución de 1917.

**III. LEY DE SECRETARIAS Y DEPARTAMENTO DE ESTADO
DEL 30 DE DICIEMBRE DE 1939.
LEY DE SECRETARIAS Y DEPARTAMENTO DE ESTADO DE 1940.
(D.O.F. 30 de Diciembre de 1939).**

"Artículo 24. Las Leyes, Decretos y Ordenes expedidos por la Presidencia de la República, deberán 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 competencia de dos o más Secretarías o Departamentos deberán ser refrendados por todos los titulares de las dependencias a que el asunto corresponda.

En este artículo, no hay cambio, no hay comentario, puesto que se repite el contenido al igual que el anterior.

IV. REGLAMENTO DE LOS ARTICULOS 24 DE LA LEY DE SECRETARIAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO, PUBLICACION DEL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION DEL 27 DE MARZO DE 1940.

"Artículo 1.- Las Leyes, Decretos, Acuerdos y Ordenes que se sometan a la firma de C. Presidente de la República deberán ser asignados previamente por el Secretario o Jefe de 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."

Artículo 2.- Cada una de las hojas en que se contengan las Leyes, Decretos, Acuerdos y Ordenes a que alude el párrafo anterior, llevarán además, la rúbrica del encargado del Poder Ejecutivo Federal y de los Secretarios de Estado o Jefes de Departamento que deban refrendarlos; las cantidades se escribirán precisamente con número y letra.

Artículo 3.- Las Secretarías y Departamentos de Estado enviará, Invariable e Inmediatamente 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 y Ordenes a que se contrae esta Reglamentación debidamente autorizados y con la firma y rúbricas del encargado del Poder Ejecutivo Federal."

En 1940 el Presidente Cárdenas expidió este Reglamento del artículo 24 de la Ley de 1935, el cual establece que los Secretarios y los Jefes de Departamento Administrativo deben firmar las Leyes, Decretos, Acuerdos y Ordenes antes de que lo haga el Jefe del Ejecutivo.

**V. LEY DE SECRETARIAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO (D.O.F. 13 DE DICIEMBRE DE 1946). (D.O.F. 21 DE DICIEMBRE DE 1946).
LEY DE SECRETARIAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO DE 1946.**

"Artículo 25.- Las Leyes, Decretos, Acuerdos y Ordenes, expedidos por el Presidente de la República deben para su validez y observancia Constitucional, ir firmados por el Secretario y Jefes de Departamento que corresponda; y cuando se refiera a ramos de la competencia de dos o más Secretarios o Departamentos, deberán ser refrendados por todos los titulares de las Dependencias a que el asunto corresponda.

**VI. LA LEY DE SECRETARIAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO DE 1958.
(D.O.F. 24 DE DICIEMBRE DE 1958).**

"Artículo 27.- Las Leyes, Decretos, Acuerdos y Ordenes, 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 refieren a ramos de la competencia de dos o más Secretarías, deberán ser refrendados por todos los titulares de la misma."

**VII. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA DE 1976.
(D.O.F. 29 DE DICIEMBRE DE 1976).**

"Artículo 13.- Los Reglamentos, Decretos, Acuerdos expedidos por el Presidente de la República deberá, para su validez y observancia Constitucional, 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 la misma."

CAPITULO IV

EL DECRETO PROMULGATORIO

CAPITULO IV

EL DECRETO PROMULGATORIO

La institución del refrendo, que los Secretarios de Estado deben realizar mediante su firma en los Reglamentos, Decretos, Acuerdos y Ordenes del Presidente de la República y para que estos sean obedecidos; tienen muy antiguas raíces en otras Legislaciones y representa una vieja tradición en nuestra Historia Constitucional que se remonta a la Constitución de Apatzingan, se instituye en la Constitución de 1812 y sigue recogiendo en las Cartas que le sucedieron hasta la vigencia de 1917, cuyo artículo 92 reformado en 1981, exige el refrendo en aquellos actos Administrativos, según el ramo del asunto que corresponda, de los Secretarios o Jefes de Departamento.

Por sus antecedentes históricos y por su naturaleza misma a esta Institución debe considerársele vinculada a nuestro régimen Presidencialista ajeno al Sistema Parlamentario, y consecuentemente no debe de operar ni tener efecto sino en los casos propiamente administrativos, o sea, del Poder Ejecutivo, sin que se pueda dar alcance sobre los actos realizados por otro Poder como son las leyes, que instituyen actos del Legislativo.

La Constitución de Apatzingan, se refería al refrendo de los Decretos, Circulares y Ordenes "que son propios del Alto Gobierno" (El

Poder Ejecutivo), y la Constitución de 1824, lo disponía para los "Decretos y ordenes del Supremo Poder Ejecutivo".

Las posteriores, siguieron limitando esta Institución a los actos del Presidente de la República; desde el siglo pasado al margen de los textos Constitucionales, se fue manteniendo una práctica errática en relación al Refrendo de Decretos Promulgatorios de Leyes expedidas por el Poder Legislativo, o de las Leyes expedidas por el Poder Ejecutivo en uso de sus facultades extraordinarias.

Lo mismo eran refrendados por el Secretario de Gobernación que por otros Secretarios, de acuerdo con la materia de las disposiciones legislativas. No existía una oposición diferenciada respecto al refrendo de los Decretos promulgatorios en uno y en otro caso.

Las leyes expedidas por el Ejecutivo Federal se fueron generalizando como prácticas viciosas, manejada al margen de la Constitución y en contra del principio fundamental de la división de Poderes, que encontró apoyo en el Poder Judicial de la Federación en el siglo pasado, con la tesis de que otorgar facultades legislativas al Ejecutivo no vulneraba conforme al artículo 50 (ahora 49) de la Constitución, porque no implicaba la desaparición de uno de los Poderes (el Legislativo), que es lo que la norma prohibía, sino sólo involucraba el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo, subsistiendo el Legislativo por sus propias facultades.

Dichas leyes expedidas por el Ejecutivo Federal en uso de sus facultades extraordinarias, constituían actos materialmente legislativos

pero formalmente administrativos, en tanto que las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, eran y son actos material y formalmente legislativos. En tales condiciones y conforme a una adecuada interpretación de la Norma Constitucional, las expedidas por el Ejecutivo Federal, en uso de sus facultades extraordinarias, por ser actos formalmente administrativos, deberían tener el refrendo del Secretario del Ramo, según la materia que regulaban.

Caso distinto debía haber sido, tratándose de leyes expedidas por el Congreso de la Unión que por ser actos cabalmente legislativos, no correspondía someterlos al refrendo de los Secretarios, porque ello resultaba contrario al espíritu y al texto de las Constituciones correspondientes.

Considerar que los Decretos del Poder Ejecutivo Federal, mediante los cuales se promulgaba una ley del Poder Legislativo, deben ser refrendados por los titulares de las Secretarías de Estado o Jefes de Departamentos Administrativos según el contenido de las propias leyes, equivale a que se refrende estas, es decir, los Actos Legislativos.

En tanto que el refrendo constituye una forma de convalidar el acto, aplicarlo a los actos legislativos equivale a otorgar a los Secretarios o Jefes de Departamento, una forma de veto sobre las resoluciones del Congreso es producto de un acto definitivo y perfecto, sino, no es vetada por el Ejecutivo Federal en el plazo que establece la Constitución; no se le puede someter a más requisitos para ser obligatoria, que la promulgación y publicación de la misma.

El Decreto promulgatorio expedido por el Ejecutivo Federal en uso de sus facultades que le concede el artículo 89 fracción I de la Constitución, constituye un acto administrativo mediante el cual el Presidente de la República, además de autentificar la existencia y regularidad de la ley del Congreso, la hace del conocimiento de los habitantes disponiendo que se publique y ordena que se de debido cumplimiento a la misma, o sea, al acto Legislativo que se materializa en el contenido de la ley y que transcribe el Decreto Promulgatorio. Así debe entenderse como una transcripción del acto legislativo, dentro de un instrumento solemne del Ejecutivo que, independientemente de aquel constituye un acto Administrativo.

Con tal criterio ha de considerarse dentro de la hermeneutica Constitucional, puesto que una parte del artículo 89 fracción I ordena al Ejecutivo promulgar y ejecutar las leyes del Congreso, y por otra parte el artículo 70 dispone lo siguiente: "Las leyes o Decretos (del Congreso) se comunicaran al Ejecutivo firmadas por los Presidentes de ambas Cámaras y por un Secretario de cada una de ellas, y se promulgaran en esta forma: El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decreta que dentro del acto formal de promulgación se transcribe el acto Legislativo, sin perder este carácter por el hecho de estar formalmente dentro del Decreto que expida el Ejecutivo".

De esta suerte el Decreto Promulgatorio contiene dos partes claramente diferenciadas por ser de distinta naturaleza: la que se forma propiamente por el Decreto de Promulgación donde se autentifica y ordena que se publique, ejecute y cumpla la ley del Congreso, todo lo cual constituye el Acto Administrativo; y la que se forma con el

contenido de la ley que aquel decreto, transcribe que es producto de un Acto Legislativo. En tanto que, conforme al artículo 92 Constitucional, solo los Actos Administrativos se refrendan, sólo corresponde someter a dicho requisito lo que aisladamente constituye el Acto Administrativo, o sea, el Decreto Promulgatorio, sin que, para esos efectos incumba el contenido de la Ley transcrita, por ser esta producto de un Acto Legislativo ajeno a cualquier refrendo.

Ante tales circunstancias el único refrendo válido y necesario es el del Secretario de Gobernación por corresponder a la competencia de esta Secretaría misma que maneja las relaciones del Ejecutivo con los otros Poderes, publicar las Leyes o Decretos y administrar el Diario Oficial de la Federación, Órgano Oficial del Gobierno de la República para dar publicidad y vigencia a las leyes. El origen de los equívocos, posiblemente se encuentren en la expedición de las leyes del Ejecutivo, en uso de sus facultades extraordinarias.

En agosto de 1932, el Presidente Ortíz Rubio expide un acuerdo para cambiar la fórmula de los Decretos Promulgatorios de "Leyes o Decretos que sean sometidos al acuerdo del C. Presidente de la República para los efectos de la promulgación de las mismas, ya sea que provengan de las Cámaras Legisladoras o del mismo Ejecutivo de la Unión las dicte, en uso de sus facultades extraordinarias que le haya sido concedida..."; aunque este acuerdo no se refiere a los refrendos, hace ostensible la expedición de leyes por el Ejecutivo en uso de sus facultades extraordinarias.

La Ley de Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y demás Dependencias del Poder Ejecutivo Federal de 1934, que expide el Presidente Abelardo L. Rodríguez, en uso de sus facultades, estableciendo (artículo 23) que "Los Decretos, Reglamentos, Acuerdos y Ordenes que expide el Presidente de la República, las leyes que promulguen...", deberán ser refrendados; salvo que se trate de leyes expedidas por el Ejecutivo en uso de sus facultades extraordinarias, no resulta explicable el refrendo de las leyes del Congreso, en cuyo artículo 24 ordena el refrendo de "Las leyes, Decretos, Acuerdos y Ordenes expedidos por el Presidente de la República" por parte de los Secretarios o Jefes de Departamento correspondientes; esta norma además de agregar las leyes que no menciona el artículo 92 Constitucional, agrega el refrendo de los Jefes de Departamento vulnerando este precepto puesto que en aquella época se les excluía expresamente.

Mientras el Ejecutivo Federal, pudiese expedir leyes en uso de sus facultades extraordinarias, (fuera de los casos previstos en el artículo 29 y posteriores, y 131), parecería lógico el refrendo de los Secretarios que correspondiera según la materia de la ley, por tratarse de actos formalmente administrativos.

Sin embargo, en 1938 el propio Presidente Cárdenas promueve una reforma Constitucional al artículo 49 para que, salvo el caso de suspensión de Garantías, no se pudiera otorgar al Ejecutivo facultades para legislar. No obstante lo anterior, el propio Presidente promulga una nueva ley de Secretarías, en la que, con igual numeral, repite el texto del artículo 24 de la Ley de 1935.

La Ley de Secretarías de 1946 (Artículo 25) vuelve a ordenar el refrendo de "Las Leyes, Decretos, Acuerdos y Ordenes expedidas por el Presidente de la República", y la Ley de 1959 repite el mismo error, agregando los Reglamentos a los otros cuerpos normativos.

El Poder Judicial de la Federación, a partir de 1943, empieza a dictar ejecutorias declarando inconstitucionales, violatorias del artículo 92 Constitucional, Leyes del Congreso de la Unión, en virtud de que los Decretos Promulgatorios no contenían el refrendo de uno o varios Secretarios de Estado, cuyas esferas de competencia se relacionaban con el contenido de la ley, aunque aclarando que, la tesis no debe llevarse al extremo de exigir el refrendo de aquellos Secretarios cuando en la ley se toque sólo de manera incidental o accesorio alguna materia relacionada con los respectivos ramos de aquellas. Así se fueron sucediendo nuevas ejecutorias hasta integrar Jurisprudencia.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia no se ajustaban al espíritu y al texto del artículo 92 Constitucional ni a los antecedentes históricos y alcances de dicha norma, pero estaban apegadas a las normas reglamentarias del citado artículo, contenida en las leyes de las Secretarías sobre el texto Constitucional.

Para que la Suprema Corte de Justicia, sostuviera otra tesis necesitaba declarar previamente inconstitucional la mencionada norma reglamentaria.

Fue hasta 1976, al expedirse la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (que abrogó la de Secretarías de Estado),

cuando se corrige el error de eliminar las "leyes" (artículo 13) entre los actos sujetos a refrendo apegándose al artículo 92 Constitucional.

No obstante el nuevo texto, las resoluciones del Poder Judicial, particularmente de los Juzgados de Distrito con base en las Jurisprudencias continúan resolviendo asuntos contra la aplicación de leyes de que, a su juicio, carecen de refrendos suficientes.

Lo anterior, hace imperativa la conveniencia de algún ajuste legislativo que evite inadecuadas interpretaciones, particularmente porque la práctica, convalidada por disposiciones inadecuadas, hizo posible que las resoluciones judiciales se apartaran del verdadero alcance que a la Institución del Refrendo da el Texto Constitucional.

El artículo 92 es claro, y por sus antecedentes y su sentido literal, no admite otra interpretación que la de que el Refrendo Secretarial sólo se hace necesario, para dar obligatoriedad cuando se trata de actos propios del Presidente de la República, o sea, de los Actos Administrativos, no de los realizados por el Poder Legislativo.

Al sostener que las Leyes, Actos Legislativos, deben ser refrendados se estaría manteniendo la tesis de que los Secretarios de Estado pueden imponer una limitación material a voluntad del Poder Legislativo, lo que, además de no estar previsto, resultaría contrario al texto Constitucional, que no percibe mas interferencia de otros Poderes en el proceso legislativo, que el veto que el Presidente de la República, puede imponer a las leyes, conforme al artículo 72, en un plazo de diez días hábiles posteriores a la fecha en que recibe las minutas del

Congreso de la Unión, pasado el cual, el Acto Legislativo esta concluido y perfecto, sin que contra el mismo puedan imponerse trabas.

Dar otra interpretación al artículo 92 y sobre todo al margen de su texto, equivale a romper el principio de hermeneutica Constitucional, que no admite contradicción entre sus normas, sino que esta debe acoplarse en un todo armónico y congruente.

Al haber corregido el error que contenía las anteriores Leyes de Secretarías de Estado, eliminando la mención de las anteriores "Leyes" entre los instrumentos que requieren refrendo, la nueva Ley Orgánica de la Administración Publica Federal, pudo especificar si los Decretos Promulgatorios de Leyes del Congreso de la Unión, requerían ser refrendados y en su caso, de cual o cuales Secretarías de Estado, para no dejar nuevamente el problema sujeto a inexactas interpretaciones, particularmente por los antecedentes que se han señalado y las graves consecuencias que se han producido, por declararse inconstitucionales las leyes no refrendadas por Secretarios relacionados con el objeto de estas.

Por ser un acto administrativo, el contenido propio del Decreto Promulgatorio, sin considerar el texto de la Ley que se transcribe y que es acto legislativo, si debe ser materia de refrendo pero sólo del Secretario de Gobernación, porque es de su competencia manejar las relaciones con otros Poderes, publicar las leyes y administrar el Diario Oficial de la Federación.

En tales circunstancias procedió adicionar un párrafo al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, al tenor de lo siguiente:

"Tratándose de los Decretos Promulgatorios de las Leyes o Decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo llevarán el Refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación".

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- Una de las preocupaciones centrales del Decreto Constitucional moderno es la que se refiere al control funcional de los Organos del Estado. Históricamente la División de Poder como control intrínseco al ejercicio absoluto del poder, planteo la necesidad de atribuir alguno de ellos cierta preeminencia, de tal manera que el desacuerdo de la orientación política que adoptara eventualmente el Organo Ejecutivo o el Organo Legislativo, provoca la necesidad de revisarla nuevamente.

En este contexto, aparece el refrendo como un acto de relación política entre los Organos de Gobierno. Su origen, es producto natural de los Regímenes Parlamentarios, en donde los auxiliares del Jefe de Gobierno, deben corresponsabilizarse con éste y responder al Organo Legislativo por sus actos.

2.- El refrendo Secretarial en México, se origina como una herencia de la Constitución Gaditana de 1812, como una inserción de un modelo Presidencialista que es adoptado de la Constitución Norteamericana. Ni la Constitución Mexicana de 1824, ni las subsecuentes, hasta la de 1917, incorporan al refrendo como una Institución que corresponda a los propósitos parlamentarios que lo originan.

3.- En el texto Constitucional original existía implícita una facultad de veto de carácter Constitucional, referida al refrendo Ministerial. Esta facultad, se recogió expresamente por las distintas Leyes Reglamentarias del artículo 92 Constitucional haciendo necesario el refrendo para la validez de la promulgación de las Leyes, Reglamentos, Decretos y Ordenes expedidos por el Presidente de la República.

4.- La Legislación Positiva tenía una lengua importante relacionada con el refrendo Secretarial. Por un lado, el propio artículo 49 Constitucional había limitado desde 1938 la posibilidad de que se unieran dos o más Poderes en una sola personalidad o corporación, ni depositarse el Legislativo en un mismo individuo salvo en caso extraordinario al Ejecutivo Federal.

Mientras que por el otro lado, se supeditaba la vigencia de una disposición formal y materialmente legislativa a la necesidad de ser refrendada para su validez.

5.- ¿Debió haberse modificado la Constitución o esta bien?

Efectivamente la reforma al artículo 13 cumplió con el propósito que perseguía, que era el de evitar que el refrendo de un Decreto Promulgatorio mal realizado pudiera traducirse en un veto implícito que la impusiera el Órgano Ejecutivo al Legislativo. Sin embargo, se presentó una circunstancia Constitucionalmente peculiar:

El artículo 92 es omiso en establecer la distinción entre el Refrendo del Decreto Promulgatorio o de cualquier otro de Refrendo.

6.- Conviene señalar en este sentido que el principio de División de Poderes que recoge nuestra Carta Fundamental no es rígido ya que permite excepcionalmente que los Organos del Estado puedan realizar actos que normalmente se encuentran encargados a uno de ellos.

Estas excepciones solamente pueden producirse si las admite el propio texto Constitucional.

Por ello al no haberse adecuado el artículo 92 al espíritu que motivo la reforma a la Ley Orgánica de la Administración Publica Federal, se ha traducido en que la ley secundaria rebasa lo expresado por la disposición Constitucional al establecer excepciones por estar completa.

7.- Debe modificarse el artículo 92 Constitucional para establecer la característica del refrendo de los Decretos Promulgatorios, que no es la de constituir un acto de correlación entre los Organos Legislativo y Ejecutivo, como acontece con el refrendo de cualquier otro acto del Presidente de la República, sino la de concurrir junto con el titular del Ejecutivo, el acto que ordena la publicación de una Ley, y no el de la ley misma.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- Biscaretti, Paolo. Derecho Constitucional. Madrid, 1975. Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Blanco, Vicente. Diccionario Latino Español. Madrid. 1984. Editorial UTHEA.
- Constant, Benjamín. Curso de Política Constitucional, 1945. Editorial Alianza.
- Cáceres Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, 1934. Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Dicey, A. V. Introducción al Estudio Constitucional, 1959. Editorial Alianza.
- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, 1984. Editorial Porrúa.
- García Pelayo, Manuel. Derecho Constitucional Comparado, 1984. Editorial Alianza.
- González Calderón, Juan. Derecho Constitucional Argentino, 1930. Editorial Renacimiento.

- Gropalli, Alessandro. *Doctrina General del Estado*, 1994. Editorial Continental, S. A.
- Hauriou, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*, 1948, Editorial Uthea.
- Lanz Duret, Miguel. *Derecho Constitucional Mexicano*, 1972. Editorial Continental, S. A.
- Monlau, Pedro Felipe. *Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana*, 1941. Editorial Renacimiento.
- Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 1976. Editorial Porrúa.
- Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*, 1976. Editorial Porrúa.
- Tena Ramírez, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*, 1975. Editorial Porrúa.
- Tena Ramírez, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, 1984. Editorial Porrúa.
- Zaenz, José. "El Refrendo y las relaciones entre el Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo", 1986. Editorial Porrúa.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1997. Editorial Porrúa.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 1997. Editorial Porrúa.