

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

EL REFRENDO, SU ANALISIS JURIDICO, CRITICA Y
PROPUESTA DE REFORMA

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

RAFAEL FERNANDEZ MONTES

ASESOR
LIC. FELIPE ROSAS MARTINEZ

MEXICO., D.F.
2006



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.

EL REFRENDO, SU ANÁLISIS JURÍDICO, CRÍTICA Y PROPUESTA DE REFORMA.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO I. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES EN MÉXICO.

1.1	Constitución Política de la Monarquía Española.....1 Promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812.	1
1.2	Sentimientos de la Nación o veintitrés puntos dados.....7 por Morelos para la Constitución, de 1814.	7
1.3	Decreto Constitucional para la Libertad de la América.....9 Mexicana, de Apatzingan, 22 de octubre de 1814.	9
1.4	Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos,.....13 de 1824.	13
1.5	Bases y Leyes Constitucionales de 1836.....17	17
1.6	Bases Orgánicas de la República Mexicana, de 1843.....19	19
1.7	Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos,.....20 5 de febrero de 1857.	20
1.8	Constitución Política y Social de los Estados Unidos Mexicanos,.....22 5 de febrero de 1917.	22
1.8.1	Reformas y Adiciones a la Constitución Vigente.....26	26

CAPITULO II.- ANTECEDENTES DEL REFRENDO EN EL DERECHO COMPARADO.

2.1	El Refrendo en el Sistema Parlamentario28	28
2.1.1	Inglaterra..... 31	31
2.2	El Refrendo en el Sistema Presidencial.....42	42
2.2.1	Estados Unidos de América.....44	44
2.2.2	Argentina.....48	48
2.2.3	Chile.....55	55
2.2.4	Uruguay.....59	59

2.2.5	Perú.....	63
2.3	El Refrendo en el Sistema Semi Presidencial.....	68
2.3.1	Francia.....	69

CAPITULO III.- EL REFRENDO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

3.1	Orden Jerárquico Normativo.....	75
3.2	Concepto de Constitución.....	78
3.2.1	Supremacía Jerárquica Constitucional.....	81
3.2.2	Control de la Constitucionalidad y la Inviolabilidad de la Constitución.....	83
3.3	La Ley.....	85
3.3.1	Definición.....	85
3.3.2	Características de la Ley.....	86
3.3.3	Procedimiento para la Creación de una Ley.....	88
3.3.4	Supremacía de la Ley.....	90
3.3.5	Tipos de Ley.....	91
3.3.5.1	Ley Federal.....	91
3.3.5.2	Ley General.....	92
3.3.5.3	Ley Orgánica.....	93
3.3.5.4	Ley Reglamentaria.....	94
3.4	El Reglamento.....	96
3.4.1	Definición.....	96
3.4.2	Requisitos Teóricos del Reglamento.....	97
3.4.3	Requisitos Formales del Reglamento.....	98
3.4.4	Clasificación.....	98
3.4.5	Diferencia entre Ley y Reglamento.....	102

3.4.6	Cuadro Comparativo de la Ley y el Reglamento.....	104
3.4.7	La Función del Reglamento.....	105
3.5	Decreto.....	105
3.5.1	Definición.....	106
3.5.2	Diferencia entre Decreto y Ley.....	107
3.5.3	Clasificación.....	108
3.5.3.1	Decretos del Poder Ejecutivo.....	108
3.5.3.2	Decretos del Poder Judicial.....	109
3.5.3.3	Decretos del Poder Legislativo.....	110
3.6	El Acuerdo.....	110
3.7	Ordenes del Presidente.....	112
3.8	La Circular, Definición.....	113
3.8.1	Diferencia entre Circular y Reglamento.....	115
3.8.2	Clasificación.....	116

CAPITULO IV.- EL REFRENDO SECRETARIAL.

4.1	Definición.....	117
4.2	Naturaleza Jurídica del Refrendo.....	118
4.3	Efectos del Refrendo.....	120
4.4	Finalidades.....	124
4.5	Autoridades Competentes para Refrendar.....	125
4.5.1	Posición del Secretario de Estado dentro de la Organización del Poder Ejecutivo Federal.....	130
4.5.2	La Corresponsabilidad y Responsabilidad del Presidente.....	133
4.5.3	El Régimen de Responsabilidad.....	134

4.6	Las Disposiciones Jerárquicas que se Refrendan,.....	135
	deberán ser por escrito.	
4.7	La Promulgación y Publicación de la Ley	136
4.7.1	La Promulgación forma parte o no del Proceso.....	138
	Integrativo de las Leyes.	
4.7.2	Es una Facultad del Presidente o se trata de una.....	139
	Obligación ineludible.	
4.8	El Decreto Promulgatorio.....	140
4.9	La Publicación de una Ley.....	145
4.9.1	La Situación Legal.....	147
4.10	Análisis Jurídico de la Constitución en su Artículo 92 y del.....	148
	Artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	
	Conclusiones	158
	Propuesta.....	163
	Bibliografía.....	166

INTRODUCCIÓN.

El propósito de esta tesis intitulada “El refrendo, su análisis, jurídico, crítica y propuesta de reforma”, tiene por objeto obtener el Título Profesional de Licenciado en Derecho.

A través de la historia de nuestro país, la Constitución ha sido la ley suprema, la ley de leyes, la cúspide y norma superior de todo el orden jurídico, la creadora que establece el procedimiento de todas las demás normas, las cuales le están subordinadas siendo esta la norma suprema de nuestro estado y la directriz orgánica, estructural y funcional del Gobierno, de ella deriva el fundamento formal de validez de los preceptos normativos de todas las demás leyes y actos jurídico administrativos.

En nuestro estudio podemos ver el constitucionalismo que tiene apenas doscientos años de vida y que su nacimiento se dio precisamente como consecuencia del pensamiento liberal democrático y las luchas revolucionarias de fines del siglo XVIII, en países como Francia e Inglaterra y después Estados Unidos de América, son los que mas contribuyeron en las Constituciones, y que en nuestra Constitución de 1812 hasta la Constitución del 5 de febrero de 1917, ya aparece la figura del refrendo, y que a través de un proceso de reformas y adiciones a la misma, esta figura del Refrendo a prevalecido y es vigente hasta nuestros días.

Emanado de ello los objetivos específicos en el desarrollo de la presente investigación se traducen en el estudio de elementos teóricos que nos acercan a un análisis integral del marco jurídico constitucional mexicano, para aproximarnos a una mayor comprensión

Con base en lo anteriormente expuesto, el desarrollo metodológico de la presente investigación se divide en cuatro importantes capítulos los cuales examinan el antecedente histórico, se realiza además un estudio comparativo principalmente de tres formas de gobierno, que han adoptado deferentes países, Se muestra un estudio de nuestro Orden Normativo, para conocer la jerarquía de las leyes, así como los diferentes

actos jurídico-administrativos del Presidente y por último se hace un análisis esencialmente de nuestro tema.

En el capítulo primero.- Antecedentes Constitucionales en México, se abordan aspectos importantes en la evolución del pensamiento del constitucionalismo en México, desde una perspectiva histórica jurídica hasta llegar a consideraciones normativas y positivas vigentes. En nuestro orden normativo se tiene como referencia del Refrendo, desde la Constitución Política de la Monarquía Española de Cádiz del año de 1812, que tiene ya como mandamiento precisamente que todas las órdenes del Rey deberán ir firmadas por el secretario de Despacho, pasando este principio a través del tiempo por los Proyectos, Decretos y Constituciones de los diferentes gobiernos que a tenido nuestro país hasta llegar a nuestra Constitución Política y Social de 1917, para estar actualmente vigente ya con una reforma, en su artículo 92 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El segundo capítulo se hace un estudio comparativo de la figura del Refrendo en países con régimen de tipo Parlamentario, como es el caso de Inglaterra en Europa, así como países de tipo Presidencial como Argentina, Chile, Estados Unidos, Uruguay y Perú, en América, así como un país más de Europa, con régimen semi-presidencial con una gran tendencia histórica de tipo Parlamentario, como lo ha sido Francia; este estudio me ayudado para conocer mas de los antecedentes del refrendo en otros países y hacer un estudio comparativo con el nuestro principalmente de las dos formas de gobierno de tipo Parlamentario y Presidencial; además conocer la importancia, finalidad y los efectos del refrendo en la actualidad con otros países e inclusive con diferente forma de Gobierno.

En el capítulo tercero se hace un estudio de la Jerarquía Normativa de las leyes y de las disposiciones Administrativas, así que en primer término hablare de nuestra Constitución Política vigente, de su definición, su estructura, de la Supremacía Constitucional, de el control de constitucionalidad, tratare la jerarquía de las leyes, su clasificación, su proceso para la creación de una ley hasta llegar al decreto promulgatorio de la misma, asimismo se hace una exposición de los actos jurídico-administrativos del Presidente, como son el Reglamento, el decreto, los diferentes tipos de decreto, la

diferencia entre una ley y el reglamento, se trata además al acuerdo, las ordenes del presidente y la circular.

En el capítulo cuarto se desarrolla el estudio del tema central del presente trabajo, en el que se trata el Refrendo Secretarial, partiendo de la concepción de Refrendo, su Naturaleza, los actos que se refrendan, así como las autoridades competentes que pueden refrendar, de su responsabilidad que tienen para refrendar, y los efectos que tiene el refrendo y la falta de este; por último analizo los argumentos del Refrendo de acuerdo al artículo 92 Constitucional, así como del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el que trata al refrendo secretarial de los actos administrativos del Presidente de la República y del refrendo del decreto promulgatorio de las leyes que es la facultad que tiene el Presidente de la República., y que lo ejecuta el Secretario de Gobernación dentro de sus facultades y obligaciones.

El presente trabajo busca exponer un punto de vista real del tema que se estudia y se analiza, pero además que al final del presente trabajo se puedan ofrecer satisfactoriamente unas conclusiones vastas, y poder fundamentar si es el caso, una propuesta de Reforma al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y afirmar que nuestra Constitución Política, en su texto del artículo 92, no tiene por que ser reformada, y creo que lo mas real que justifica toda hipótesis jurídica, fundamental y superior es nuestra Constitución, que es el columna en la que se sustentan todas las demás leyes, actos jurídicos administrativos.

CAPITULO I. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES EN MÉXICO.

1.1 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA, PROMULGADA EN CÁDIZ, EL 19 DE MARZO DE 1812.

Se realiza este breve estudio para conocer un poco de la historia constitucional de nuestro país, y como fue que llegaron nuevas ideas de hombres teóricos deslumbrados con las doctrinas de los filósofos franceses, que le dieron a España una nueva constitución completamente extraña a sus ideales y a su tradición, y que este pensamiento también tuviera un efecto en nuestra propia historia.

La invasión francesa a España hizo que el pueblo español obligara abdicar del trono a Carlos IV a favor de su hijo Fernando VII, la debilidad de este gobernante dio como resultado la cesión de los derechos de la Corona a favor de José I. Bonaparte, hermano de Napoleón.

Las colonias influidas por los ideales liberales y aprovechando la situación por la que atravesaba España en 1808, tras la invasión napoleónica y la abdicación del Rey, algunas de la colonias trataron de definir su situación política, debido a que no reconocían la autoridad de José I. Bonaparte, quien ocupaba el trono en lugar de Fernando VII.

EL virrey en la Nueva España, estando él a la cabeza lo que hizo fue integrar la Junta Suprema de México, con el objeto de dar el primer paso para la emancipación política, sin lograr tener éxito. Sin embargo este intento para alcanzar la soberanía dejó una profunda huella para los años subsecuentes.

Las Cortes de Cádiz fueron la segunda fase en este camino hacia la liberación. Un cuerpo representativo, formado por 16 miembros, marcó a España para defender los intereses de la Nueva España.

Al respecto, el autor Carlos Terrazas expone:

“En estas Cortes se reveló la injusticia política que obstaculizaba el desarrollo natural de los pueblos, que habían quedado bajo el reino de la península, y se expusieron cuestiones tan determinantes como la libertad de imprenta; las leyes de elecciones para ayuntamientos y diputaciones provinciales; la separación de la autoridad militar de cualquier intervención judicial; el respecto a los derechos individuales y las bases del sistema social.”¹

La obra legislativa de las Cortes de Cádiz supone la liquidación de los fundamentos económicos y jurídicos en el que sustentaba el antiguo régimen español; la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 12 de marzo de 1812, es con la que España participa en un pensamiento nuevo de la soberanía nacional, junto con los principios éticos, sociales de justicia e igualdad y armonía de los gobernados y el Estado, para así formar una nueva estructura jurídico-política del Estado de derecho y sociedad democrática, estas bases creadas en la Constitución de Cádiz llegaron a influenciar en el sistema constitucional de nuestro país, que se iniciaba como un país independiente.

La Constitución de Cádiz dividía el ejercicio del poder en legislativo, que eran las Cortes, el Rey representaba al ejecutivo y los tribunales al judicial. Las Cortes marcaron el fin del absolutismo y de la inquisición, pero también el inicio de la libertad de imprenta, asimismo se abolieron varios privilegios de la nobleza, la tortura, la horca, el castigo de los azotes y el tributo que los indígenas pagaban a la Corona.

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, señala lo siguiente:

“Entre tales principios destaca el que proclama que “La soberanía reside esencialmente en la Nación”, perteneciendo a ésta exclusivamente “el derecho de establecer sus leyes fundamentales” (Art. 3),...en sus artículos 15, 16 y 17, adopto el principio de la división o separación de los poderes que en dicho ordenamiento se

¹ Terrazas, Carlos R, LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO, 4ª edición México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S. A., 1996, p. 51.

denominan “potestades”. Conforme a él, la potestad legislativa “reside en las Cortes con el Rey”, la de ejecutar las leyes, en el monarca; y la de aplicarla en las causas civiles y criminales, en los tribunales legalmente establecidos.”²

En lo objetivo y particular, la Constitución de Cádiz tuvo su fundamento en la Constitución de Francesa de 1791, y el primer antecedente de la figura del refrendo, se encuentra en la Constitución española de 1812, En este documento el poder ejecutivo recaía en la figura del monarca, quien no tenía responsabilidad alguna y asimismo, este ordenamiento preveía que sería auxiliado por siete secretarios del despacho, nombrados y removidos libremente por el monarca; dichos secretarios tenían la facultad de refrendar y eran responsables ante las cortes.

El artículo 225 señalaba que todas las órdenes del Rey deberían ir firmadas por el secretario de despacho del ramo a que el asunto correspondiera; por otra parte, el artículo 226 de esta misma Constitución, establecía que los secretarios del despacho serían responsables ante las cortes de los órdenes que autorizaran contra la Constitución o las leyes, y bajo ningún concepto podría ser utilizado como excusa el hecho de haber sido mandado por el Rey. Dichos preceptos, a la letra expresan lo siguiente:

“Artículo 225.- Todas las órdenes del Rey deberán ir firmadas por el secretario de Despacho del ramo a que el asunto corresponda.”

“Artículo 226.- Los Secretarios del Despacho serán responsables a las Cortes de las órdenes que autoricen contra la Constitución o las leyes, sin que les sirva de excusa haberlo mandado al Rey.”³

Para que se tuvieran como aprobados los pagos que recaudara la hacienda del rey debían de tener el consentimiento con el refrendo del Secretario de Despacho, en los términos del artículo 347, que en su parte conducente expresa:

² Burgoa Orihuela Ignacio, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 17ª. edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2004, p. 467.

³ Tena Ramírez Felipe, LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808 – 1999, 22ª. edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 1999, p. 87.

“Artículo 347.- Ningún pago se admitirá en cuenta al tesoro general, si no se hiciere en virtud de decreto del Rey, refrendado por el Secretario del Despacho de Hacienda...”⁴

El maestro José Barragán Barragán, comenta al respecto:

“En efecto, dicha Constitución de 1812, la primera Constitución vigente en España y en sus colonias americanas, como sucedía con lo que hoy es México, si emplea la voz “refrendar” y consagra ya el principio con absoluta claridad y precisión.”⁵

“El empleo de los términos del refrendo en estos primeros textos constitucionales, expedidos por las Cortes de 1810 – 1813, prueba lo acertado y lo usual que entonces parecían los términos o alocuciones, relativas a las firmas que es el acto esencial... La voz “refrendo”, es muy propia de ésta clase de actos, lo mismo que las alocuciones mencionadas relativas a las firma.”⁶

Desde entonces se establece la responsabilidad del denominado secretario de despacho, que como ya se señaló, no podía ser utilizado como excusa el mandato del Rey, esto dio origen a la irresponsabilidad absoluta del monarca y por supuesto, para que pudiera cumplirse la orden real, se requería la existencia del refrendo.

El documento emanado de ese ejercicio legislativo, fue la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, y tuvo una vigencia breve. La vuelta al absolutismo, con el retorno de Fernando VII al trono español de 1814, implicó la cancelación temporal de este esfuerzo liberal, pues fue abolida la Constitución, se disolvieron las Cortes y fueron encarcelados varios diputados. Cádiz significó solo un aspecto de ansia de libertad que prevalecía en los territorios hispanoamericanos.

⁴ Barragán Barragán, José, ALGUNOS APUNTES PARA LA HISTORIA DEL REFRENDO MINISTERIAL, UN EJEMPLO DE VINCULACIÓN JURÍDICA, 1º edición, México, editorial Universidad de Guadalajara, 1996, p. 121.

⁵ Barragán Barragán José, Op. Cit., p. 20

⁶ Ibidem., p. 123

En México, Allende, por su parte en un esfuerzo por organizar los movimientos de independencia, pensó en atraerse al pueblo criollo, y así formar una fuerza militar que hiciera frente al ejército español. El movimiento principal radicó en Querétaro, la corregidora Doña Josefa Ortiz de Domínguez, Aldama y Allende incorporándose a él intelectuales, oficiales y parte del bajo clero, descontentos todos con el régimen que existía, además el grupo estaba constituido por el presbítero, Don José María Sánchez y los licenciados Parra, Altamirano, Laso y del Capitán Arias.

La Nueva España, había elegido como vía para lograr las condiciones de libertad e igualdad que urgía rescatar; fue entonces cuando el 16 de septiembre de 1810, encabezados por el cura Don Miguel Hidalgo y Costilla, nuestros connacionales despertaron a la lucha por la independencia y así comenzó a fortalecerse este ideal de libertad para que así pudiera surgir un Estado independiente, fue entonces también cuando las posibilidades de una nueva nación comenzarían a surgir a lo largo de once años.

Mientras en España, la heroica resistencia del pueblo español, apoyado por Inglaterra, favoreció la formación de la junta suprema establecida en Cádiz, la cual gobernaba en nombre de Fernando VII a la Nueva España.

La crisis en esta época debido a las condiciones de un sistema económico basado en los monopolios, en los estancos, en las prohibiciones a la producción, en la ausencia de comunicaciones interiores y en una agricultura primitiva y concentrada en pocas manos, llegó a provocar una verdadera asfixia para todos los sectores y clases sociales de la Nueva España.

Dicha situación se agrava toda vez que las fuerzas productivas habían aumentado en los tres siglos del régimen colonial de una manera importante, en tanto que las formas de producción seguían siendo las mismas practicadas desde el siglo XVI. Al iniciarse el siglo XIX, esta contradicción trajo una lucha violenta. Por estos motivos de retraso, provocaron diferencias y muchas inconformidades, lo que dio lugar para crear conspiraciones para planear la Independencia de México.

En España hubo dos acontecimientos importantes que trascenderían la historia:

La libertad de Fernando VII y la derrota de Napoleón Bonaparte.

El 4 de mayo de 1814, el monarca español ordenó la nulidad de las Cortes de Cádiz en Valencia y con este hecho se retornó al absolutismo. Sin embargo, en enero de 1820 el pronunciamiento de Juan Riego en Cádiz, obligó a que el rey Fernando VII restaurara la Constitución de 1812.

Señala como referencia el autor Vicente Lombardo Toledano:

“Al comenzar el siglo XIX la nación mexicana todavía no estaba hecha como nación. Para que una nación exista es menester que se realicen en ella cuatro condiciones:

- 1ª Comunidad de territorio.
- 2ª. Comunidad económica.
- 3ª. Comunidad lingüística y
- 4ª. Comunidad cultural.

Sin esas cuatro condiciones no existe una nación. Ninguna nación de la historia ha surgido sin que se haya reunido en ella esas cuatro circunstancias. La historia demuestra que las naciones son relativamente modernas. Todas son el fruto del período ascensional del régimen, capitalista; son el resultado de la destrucción del régimen feudal y el ascenso del poder de una nueva clase social que es la burguesía; son la consecuencia lógica del surgimiento de una clase social revolucionaria, la burguesía que destruye el sistema económico social y político del régimen feudal... en los países que llegan a la mayoría de edad, que se vuelven naciones y que reclaman su independencia cabal frente no sólo a las metrópolis que las han explotado, sino frente a los demás países de la tierra.”⁷

⁷ Lombardo Toledano Vicente, Evolución de los Sistemas Políticos, REVISTA DE LA UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO. NUM. 32, ene-mar. 1984, Morelia Michoacán, México, editorial Universidad Michoacana San Nicolás de Hidalgo, 1984, pp. 5 y 6.

Finalmente también era necesario la concepción de un congreso representativo del pueblo en el sentido de impedir el saqueo de las riquezas naturales del país; la explotación racional de las riquezas naturales para el beneficio de la causa: el desarrollo de la industria; el fomento de las artes; y que ya no existiera pobreza en el pueblo, en la clase popular, para que se adoptará un régimen para todos, es decir que fuera democrático; esto implicaría la prohibición a los extranjeros de explotar las riquezas naturales del país, la industrialización de México y a su vez también la ampliación y la difusión de la cultura, y la elevación del nivel de vida del pueblo, estos ideales entre otros fueron los mas importantes de Hidalgo las cuales se plasmarían en la Constitución de Apatzingán de 1814.

1.2 SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN O VEINTITRÉS PUNTOS DADOS POR MORELOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE 1814.

En 1814, Don José María Morelos y Pavón consideró necesario crear un cuerpo representativo, investido de autoridad y del que emanara la voluntad nacional, por lo que en el mes de septiembre de este mismo año, se iniciaron los trabajos del Congreso de Chilpancingo. Los representantes designados a participar en este primer esfuerzo legislativo nacional fueron letrados, eclesiásticos y abogados distinguidos, Se inaugura con un discurso leído por Morelos, los Sentimientos de la Nación, en el que se expresan las disposiciones del orden político, económico y social que deberían en el futuro considerarse en la futura legislación nacional para gobernarse a sí misma y para dictar sus propias leyes.

Entre los 23 sentimientos contemplados por Morelos destacan por su trascendencia, la declaración de la Independencia; la preservación de la religión, el ejercicio de la soberanía, la división de los poderes en Ejecutivo, Legislativo y Judicial; el otorgamiento de los empleos para los americanos, la condena a los gobiernos tiránicos, la capacidad del Congreso para hacer las leyes, el ataque a los cuerpos privilegiados, la prescripción de la esclavitud y la distinción de castas.

Es por ello que los Sentimientos de la Nación, presentada por Don José María Morelos y Pavón en Chilpancingo el 14 de septiembre de 1813, constituían las bases ideológicas que trascenderían hasta nuestra Constitución vigente, sentimientos que a continuación se detallan, solo algunos preceptos importantes de este pensamiento de Morelos y que para nuestro estudio señalamos particularmente el sentimiento o punto 5º, que se refiere a la soberanía, que es el poder que tiene el pueblo para ser libre y autodeterminar su forma de gobierno, asimismo este poder se divide y va hacer representado por los tres poderes ejecutivo, legislativo y judicial, y que actualmente precisamente en el poder ejecutivo, se practica la figura jurídica del referendo.

“1º- Que en América es libre e independiente de España y de toda otra nación, gobierno o monarquía y que así se sanciona dando al mundo las razones.

5º- La soberanía dimana inmediatamente del pueblo y debe depositarla en sus representantes, dividiendo los poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, eligiendo las provincias sus vocales, y éstos a los demás, que deben ser sujetos sabios y de probidad.

12º- Que como la buena ley es superior a todo nombre, las que dicte nuestro Congreso, deben ser tales, que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indulgencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.

13º- Que las leyes generales comprenden a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que estos sólo sean en cuanto al uso de su ministerio.”⁸

⁸ Toro Alfonso, COMPENDIO DE HISTORIA DE MÉXICO, LA REVOLUCIÓN DE INDEPENDENCIA Y MÉXICO INDEPENDIENTE, 7ª edición, México, editorial Patria, S. A., 1951, p.179.

Este sentimiento llega a trascender hasta nuestra Constitución Política vigente, en forma específica en el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo que se denominará “Presidente de los Estados Unidos Mexicanos”, asimismo en nuestra Carta Magna se le faculta al Presidente en nombrar y remover libremente a sus secretarios de despacho.

1.3 DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA, DE APATZINGÁN, 22 DE OCTUBRE DE 1814.

Se le conoce como la Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, pero que su nombre real es llamado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana o Septentrional, aun sin que tuviese vigencia para regir la vida política de México, fue un enlace o Intermediario significativo.

Para manifestar una independencia con el trono español y a su vez nos brindó a los mexicanos la oportunidad de comprobar la participación que nos legó el prócer Don José María Morelos y Pavón, auténtico artífice de la independencia de México; quien desde el nacimiento mismo de la patria, comenzó a materializar su pensamiento en Los Sentimientos de la Nación, en aquel Congreso de Chilpancingo.

El autor Ernesto Lemoine Villicaña, hace referencia a este Decreto Constitucional de la siguiente forma:

Los ideales consagrados en este documento consignaban ya la emancipación total de España y otorgaban a los habitantes la libertad necesaria para ilustrarse, trabajar y progresar sin restricción alguna. De acuerdo con su contenido se llevó a cabo la elección de tres miembros que debían ejercer el Poder Ejecutivo, el cual recayó en un triunvirato formado por José María Liceaga, José María Morelos y José María Coss. El 6 de noviembre de aquel año el Congreso hizo constar en un acta solemne de la independencia. Hasta entonces había estado actuando el mito fernandino de la dialéctica de los intelectuales criollos. Rayón y el Dr. Coss, dudan respecto al nuevo gobierno y si

debe gobernarse mencionando al rey español. En un principio, Morelos también invocó el argumento, pero pronto lo hizo a un lado.⁹

El maestro Tena Ramírez, hace referencia a Don José María Morelos, cuando no duda en desconocer públicamente al monarca hispano, dirigiéndose a los criollos que militaban con los españoles, y les expresa:

“A un reino conquistado le es lícito reconquistar y a un reino obediente le es lícito no obedecer a un rey, cuando es gravoso en sus leyes,”¹⁰ Con estas palabras; Morelos desconocía públicamente al monarca hispano.

De acuerdo con esas ideas en el acta de fecha 6 de noviembre de 1814, declaró rota para siempre y disuelta la dependencia del trono español.

Los azares de la guerra obligaron al Congreso a emigrar de pueblo en pueblo; durante varios meses de labores errantes, la pequeña asamblea cuya integración hubo de modificarse en parte por el amago de las tropas virreinales, preparó la Constitución que fue sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, con el título de Decreto para Libertad de la América Mexicana.

En nuestra historia constitucional no se podrá prescindir de la Constitución de Apatzingán, pues aunque careció de una vigencia, la mayoría de los puntos que consagra este documento son por mucho importantes.

En la Constitución de Apatzingán quedó consagrado el principio de la división de poderes: Legislativo (supremo Congreso), Ejecutivo (supremo Gobierno) y Judicial (Supremo tribunal de Justicia). El primero considerado como el genuino representante de la voluntad popular.¹¹ Depositando el ejercicio del poder ejecutivo en un triunvirato evitando el riesgo de que personas ineptas pudiesen tener el poder no ya durante cuatro meses, sino por cuatro años. Asimismo se proclamaba la división de poderes:

⁹ Lemoine Villicaña Ernesto, LA REVOLUCION DE INDEPENDENCIA, 1808 – 1821, s/edición, México, editado por la Procuraduría General de la República, 1994, p. 143.

¹⁰ Tena Ramírez Felipe, Op. Cit., Pág. 28

¹¹ Lemoine Villicaña Ernesto, Op. Cit., p. 143.

considerando como órgano supremo al Congreso, compuesto por 17 diputados de las provincias, con facultades legislativas, y políticas y administrativas, entre los cuales estaba la de nombrar a los miembros de gobierno (del poder ejecutivo) que debía estar formado por tres personas, alternándose éstas en la presidencia cada cuatro meses, y del Supremo Tribunal de Justicia, constituido por cinco personas.

El refrendo fue contemplado en el artículo 144, este precepto legal señalaba que los títulos o despachos de los empleados, los decretos, las circulares y demás órdenes propias del alto gobierno, tenían que estar firmadas por los tres individuos –recordemos que la Constitución de Apatzingán contemplaba un Ejecutivo colegiado, integrado por tres personas- y el secretario a quien correspondía.

De igual forma se contempla la figura del refrendo en este mismo precepto, referente a las órdenes del gobierno económico que eran de menor entidad, las firmaba el presidente, el secretario y el colegiado; si alguno de las documentos que llevaba las ordenes no cumplía con las formalidades descritas, no tenía la fuerza ni era obedecido por los subalternos.

Se señala en el artículo 145 de este decreto, que los secretarios serían responsables en su persona de los decretos, órdenes y demás que autorizarán contra el tenor del decreto constitucional o contra las leyes mandadas observar y en adelante fueran promulgadas.

Se le debe entonces a Don José María Morelos, que se haya introducido en nuestro constitucionalismo como norma de cumplimiento general la figura del Refrendo Secretarial, se tenía que recabar no solo la firma del Presidente, sino de los tres empleados que integran el Poder ejecutivo y la del secretario de despacho, era considerado un requisito de formalidad y validez, para que se cumplieran y fueran obedecidos. Al respecto se transcriben textualmente los artículos a los que se hace referencia.

“Artículo 144. Los títulos o despachos de los empleados, los decretos, las circulares y demás órdenes que son propias del alto gobierno, irán firmadas por los tres individuos y el secretario a quien corresponda. Las órdenes concernientes al gobierno económico, y que sean de menos entidad, las firmará el presidente y el secretario a toque, a presencia de los tres individuos del cuerpo; y si alguno de los indicados documentos no llevare las formalidades prescritas, no tendrá fuerza ni será obedecido por los subalternos.

Artículo 145. Los secretarios serán responsables en su persona de los decretos, órdenes y demás que autoricen contra el tenor de este decreto o contra las leyes mandadas observar y que en adelante se promulgaren.”¹²

Esta Constitución también tenía como principio, la asociación de los secretarios de estado con el poder ejecutivo y preveía la instauración del régimen republicano de gobierno y no solo defendía el principio de la soberanía popular, sino también ya el derecho del pueblo para cambiar al gobierno, según su voluntad.

Desafortunadamente, esta Constitución tenía determinados puntos en contra, como era depositar la representación del poder ejecutivo en tres personas y en consecuencia propiciaba una anarquía, divisiones y desorganización en el movimiento insurgente y que Morelos siempre trató de evitar que esto pasara.

Un año después de dar a México su primera Constitución Política, el 6 de noviembre de 1815, tratando Morelos de proteger al Congreso de un ataque realista, fue hecho prisionero en Tezmalaca y fue fusilado en San Cristóbal Ecatepec. Al mes siguiente el jefe insurgente Mier y Terán disolvió en Tehuacán los restos de los tres poderes.

El generalísimo Morelos no batallaría más, pero ya había dotado a la Insurgencia de ideas luminosas y había legado a México su pensamiento político, social y económico. Dicha situación beneficiaba indubitablemente a nuestro país, que poco a poco observaba

¹² Tena Ramírez Felipe, Op. Cit., p. 46.

como se iban asentando las bases de su propio sistema político, el cual todavía no era estable.

1.4 CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824.

En febrero de 1822, cuando México proclamó su independencia se instaló el primer Congreso Constituyente, en el cual se nombro como emperador a Agustín de Iturbide.

Tras el nombramiento de Iturbide, las divergencias entre sus partidarios y sus opositores republicanos aumentaron considerablemente, entre tanto, los iturbidistas trataban intensamente de lograr acuerdos en el congreso, tres meses mas tarde Iturbide disuelve aquel congreso, terminando aparentemente, con el conflicto que se había generado ya que al mismo tiempo, con rapidez y discreción se organizaba a la Junta Nacional Instituyente para integrar un nuevo Congreso cuya función sería la redacción de las bases de una Constitución Imperial.

En este contexto, la estrella de Iturbide declinaba y se enfrentaba a la rebelión encabezada por Don Antonio López de Santa Anna, con el Plan de Casa Mata, documento en el que se desconocía a Iturbide como emperador y se solicitaba la instalación de un Congreso Constituyente. Ante la posibilidad de ser despojado del trono, debido a la inestabilidad política que provoco su autoritarismo, Iturbide reinstala de nueva cuenta el Congreso en marzo de 1823, declarándose ahí mismo la nulidad de su coronación.

Al reinstalarse el Congreso, se nombró al poder ejecutivo, integrado por tres miembros a saber: Don Nicolás Bravo, Don Guadalupe Victoria y Don Pedro Celestino Negrete quienes gobernarían en forma colegiada.

La situación política de México no se estabilizaba y de hecho hacia falta la unidad nacional, puesto que algunas entidades del territorio querían pertenecer a Federación y otras pretendían su independencia. Ante esta situación y tomando en cuenta sus facultades, se le exigió al Congreso en funciones que convocase un Congreso

Constituyente para contar con el organismo legal que se abocara exclusivamente a elaborar un proyecto de constitución que rigiera los destinos del país.

La convocatoria para la instalación del Congreso Constituyente quedó debidamente formalizada el 30 de junio de 1823. Los trabajos del Congreso ordinario dieron fin el 30 de octubre de 1823, dando paso a las sesiones del Congreso Constituyente que fue instalado solemnemente el 7 de noviembre de 1823, en donde federalistas y centralistas entrarían en ásperos debates sobre la estructura política que se daría a la nueva nación.

Las discusiones en el Congreso Constituyente llegaron a su punto culminante al darle a la joven nación las características por las que tanto se había luchado, y así el 4 de octubre de 1824, fue firmada la Constitución Federal, la cual establecía el pacto entre los estados originando una República Federal y dividía a la República en 19 estados y 5 territorios, quedando para elegir a su gobernador y a su propio Congreso; el gobierno federal quedó dividido en tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial.

El Doctor Jorge Carpizo, al respecto comenta lo siguiente:

“En enero de 1824 un nuevo Congreso aprobó el Acta Constitutiva de la Federación, en la cual se adoptó e instituyó el sistema federal, finalmente la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, se comenzaría a discutir el 1º de abril y se firmaría el 4 de octubre del mismo año.”¹³

El año de 1824 fue un año de objetivos y tendencias enfrentadas, pues se tenía que determinar cual era el tipo de gobierno republicano que regiría el país: federal o central, salieron triunfantes los federalistas, lo que significaba una autonomía, libertad y democracia, postura que era completamente contraria a la colonia y al imperio de Iturbide, el cual pretendía una forma de gobierno absoluta y despótica.

¹³ Carpizo Jorge, ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, 8ª. edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V. 2003, p. 85.

El maestro Daniel Moreno, comenta lo siguiente:

“La Constitución de 1824 contuvo 171 artículos, organizados en siete títulos y se le considera un notable documento político que dio vida al federalismo en México, y entre sus disposiciones destacan las siguientes.

- 1.- La soberanía reside esencialmente en la nación.
- 2.- Se constituye una República representativa popular federal.
- 3.- División de Poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.
- 4.- Del Territorio de la República.
- 5.- Libertad de escribir y publicar ideas políticas sin censura previa.
- 6.- Congreso integrado por las Cámaras de Diputados y Senadores.
- 7.- Se deposita el Poder Ejecutivo en una sola persona y se instituye la vicepresidencia.”¹⁴

Los artículos 118 y 119 de esta Constitución señalan que todos los reglamentos, decretos, y órdenes del presidente, deberían ir firmados por el secretario de despacho del ramo a que el asunto corresponda, y sin ese requisito no serían obedecidos, además indica que los secretarios del despacho eran responsables de los actos del Presidente que autorizaran con su firma contraviniendo la propia Constitución, leyes generales y constituciones particulares de los Estados. Estos preceptos textualmente expresan:

“Artículo 118.- Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, deberán ir firmados por el secretario de despacho del ramo a que el asunto corresponda, según reglamento; y sin este requisito no serán obedecidos.

Artículo 119.- Los secretarios del despacho serán responsables de los actos del Presidente que autoricen con su firma contra esta Constitución, la acta Constitutiva, leyes generales y constituciones particulares de los Estados.”¹⁵

¹⁴ Moreno Daniel, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 8ª edición, México, editorial Pax, S. A. México, 1984, p. 120.

¹⁵ Tena Ramírez Felipe, Op. Cit., p. 186.

El Doctor José Barragán Barragán, al respecto dice:

“Según el Acta Constitutiva y Constitución de 1824, El refrendo es un medio fundamental de control de la actividad del ejecutivo federal. Este refrendo, entre otras cosas tiene la misión general de mantener el poder ejecutivo dentro de las precisiones legales y en particular la de evitar violaciones a la Constitución y a las leyes de la federación, así como a las constituciones de los Estados. De los actos del Presidente se sigue la responsabilidad, Pero sin perjuicio de ella, los secretarios, al refrendarlos, asumen igualdad la responsabilidad cuando sean contrarios al orden legal establecido.”¹⁶

La Constitución Federal de 1824, se le considera la primer Carta Magna promulgada que rigió la vida independiente de nuestra país, en al cual se hicieron las proclamaciones de un gobierno republicano y federal, aunado al principio de la soberanía del pueblo y la división de poderes.

En este ordenamiento se le dio importancia a la figura del refrendo, por considerarlo un limitante al poder ejecutivo, que tenía a su cargo ejercer el gobierno, por lo que se solicitó al Congreso, que se quedara esta figura en el proyecto de Acta que lo consagraba.

El Doctor José Barragán y el Doctor Jorge Madrazo, definen lo siguiente:

“... ya que el artículo del proyecto de acta que lo consagra había suspendido y éste era una figura jurídica importante: porque es una salvaguarda de las leyes y una traba al poder ejecutivo al no poder éste expedir órdenes o decretos sin la firma del secretario respectivo.”¹⁷

Entre los años de 1824 y 1836, las dos fracciones del pensamiento del gobierno continuaron creciendo, la primera se llamaba federalista la cual era republicana y de inspiración democrática, y la segunda centralista monárquica y defensora de privilegios. Los centralistas tenían entre sus filas de militantes a las clases social y económicamente

¹⁶ Barragán Barragán José, Op. Cit., p. 255.

¹⁷ Barragán Barragán José, y Madrazo Jorge, Refrendo, verlo en: DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, tomo IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., 18ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 1999, p. 2730.

privilegiadas cuyos objetivos regularmente o casi siempre, contrariaban las tendencias hacia el cambio.

1.5 BASES Y LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836.

La convocatoria al Congreso General de 1834, abrió nuevas expectativas para el cambio de gobierno hacia el centralismo.

El 4 de enero de 1835, se instaló el Congreso General, que sería elevado a carácter de Constituyente por los mismos diputados y senadores y que en su mayoría eran de corriente centralista, lo que podría haber acuerdos políticos para la nación.

El resultado de los trabajos e intereses de esta mayoría del Congreso desembocó en las Siete Leyes o Constitución Centralista de 1836, cuyas características principales eran: que el sistema gubernativo de la nación era el republicano representativo y popular; que el poder se dividía en cuatro: Ejecutivo, Legislativo, compuesto por dos Cámaras de Diputados y de Senadores, Judicial y Conservador, este último era el controlador de los otros tres.

La división territorial se establecía con base en departamentos, dejando a un lado la antigua división por estados, sus gobernantes serían designados por el gobierno central y las llamadas juntas departamentales eran elegidas popularmente.

El 2 de octubre de 1835 se presentaron las bases para una nueva Constitución, con lo que se puso fin al sistema federal, los estados cambiaron de nombre y fueron llamados departamentos y sus gobernadores eran designados por el poder ejecutivo a propuesta de las juntas departamentales, las que se elegían popularmente. Con fundamento en el referido ordenamiento, el 15 de diciembre de 1835 fue expedida la primera ley constitucional que en unión de otras seis promulgadas posteriormente, formaron el texto de la Constitución del 30 de diciembre de 1836.

Este cuerpo legal tuvo como peculiaridad al denominado “Supremo Poder Conservador”, constituyendo una particularidad en el centralismo y presidencialismo; el control de dicho poder estaba facultado a ejercer sobre el ejecutivo que podía limitar notablemente su ámbito de acción, en virtud de que contaba con facultades para declarar la nulidad de sus actos, su “incapacidad física o moral”, así como renovar todo el ministerio sin intervención de aquél.

Sin embargo, paradójicamente el presidente conservó la facultad para realizar “exclusiva elección” de los ministros encargados del despacho de los asuntos de gobierno, e igualmente, cada ministro era responsable de los actos del Presidente que hubiera autorizado con su firma y fueran contrarios a las leyes.

En consecuencia la Ley Constitucional de 1836, nos habla del refrendo, por lo que a continuación se transcriben los siguientes artículos:

“Artículo 31.- A cada uno de los ministros corresponde:

III.- Autorizar con su firma todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, en que él este conforme, y versen sobre asuntos propios de su ministerio.

Artículo 32.- Cada ministro será responsable de la falta de cumplimiento a las leyes que deben tener por su ministerio y de los actos del Presidente, que autorice con su firma y sean contrarios a las Leyes, singularmente las Constitucionales.”¹⁸

¹⁸ Tena Ramírez Felipe, Op. Cit., p. 230.

1.6 BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1843.

Estas se realizaron por el resultado de las discusiones de la llamada Junta Nacional Legislativa, prescribían como organización política de la nación, la República representativa y popular.

El Ejecutivo por su parte, recuperaba fuerza y la República quedaba dividida en departamentos con un gobernador designado por el presidente, al tiempo que continuaba prescribiendo la supervivencia de fueros y privilegios para la Iglesia y el Ejército, se le redujeron facultades al Legislativo en relación con el Poder Ejecutivo.

Este documento expedido en el año de 1843, señalaba que el Presidente contaba con la facultad para nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho, quienes eran responsables de los actos del Presidente autorizados con su firma en contra de la Constitución y las leyes, tal como lo contemplaban la mayor parte de los documentos hasta ahora comentados.

Estas Bases Orgánicas textualmente establecían en forma más definida, que los negocios de gobierno deberían llevar el refrendo del ministro del ramo al que pertenecían estas órdenes y todo acto jurídico-administrativo, en consecuencia los ministros eran los responsables precisamente de los actos del Presidente, por lo que a continuación se transcriben los artículos 96 y 100, para nuestro mejor estudio.

“Artículo 96.- Todos los negocios de Gobierno se girarán precisamente por el ministerio a cuyo ramo pertenezcan, sin que uno pueda autorizar los que pertenezcan a otro. Las órdenes que se expidieren contra esta disposición, y las del Presidente que no aparezcan con la debida autorización no serán obedecidas.

Artículo 100.- Los ministros serán responsables de los actos del Presidente que autoricen con sus firmas, contra la Constitución y las Leyes.”¹⁹

1.7 CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 5 DE FEBRERO DE 1857.

El día 5 de febrero de 1857, tras largos debates de un año, se promulgó la nueva Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, obra del Congreso Constituyente, por la que se organizó al país como una república representativa, popular y federal. Comenzaba el nuevo código político con una declaración de los derechos del hombre, en que se reconocían las garantías de libertad, igualdad, propiedad y seguridad, la libertad de trabajo y de industria, la manifestación del pensamiento sin mas trabas que el respeto a la moral, la paz pública y la vida privada, la libertad de transito, así como una impartición de justicia gratuita, sin la aplicación de la retroactividad de las leyes, ni jueces especiales.²⁰

El país quedó dividido en veintitrés estados y un territorio, libres y soberanos en cuanto a su régimen interior, sin más limitaciones que las señaladas por la misma Constitución y que se refieren a las relaciones internacionales. Los autores del proyecto de esta Carta Magna que fue aprobado con pocas modificaciones, se inspiraron principalmente en las doctrinas de los tratadistas norteamericanos; pero sin olvidar los principios de igualdad y fraternidad, proclamados por la revolución francesa.

El poder público, se dividió en el ejecutivo, desempeñado por el presidente de la república, con un gabinete compuesto para su mejor ejercicio por cinco secretarios de estado; legislativo que se integra únicamente por la Cámara de Diputados, debido a el senado había quedado suprimido; y el judicial, integrado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito.

¹⁹ Tena Ramírez Felipe, Op. Cit., p. 422.

²⁰ Cosío Villegas Daniel, (Coordinador) Colegio de México, HISTORIA GENERAL DE MÉXICO, T. II, 3ª. edición, México, editorial Harla, S. A. de C. V., 1988, p. 837.

De acuerdo al artículo 88, el Secretario de Estado tenía la obligación de cumplir con el requisito de refrendar, de firmar todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente de acuerdo a la secretaria que estaba a su cargo, para que fueran obedecidos; en este precepto que a continuación se transcribe, el constituyente le da al refrendo una importancia como requisito de eficacia, a todos los actos los actos del Presidente.

“Artículo 88.- Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, deberán estar firmados por el secretario del despacho encargado del ramo á que el asunto corresponde, sin este requisito no serán obedecidos.”²¹

Existen diferentes autores que tienen su punto de vista, o le quieren dar una interpretación a lo que quiso decir el Constituyente de 1857, respecto a si la figura del refrendo se le debe considerar como un requisito de eficacia para que fueran obedecidos o solo como un mandamiento constitucional y en su caso de no querer cumplir con la firma de los reglamentos, decretos y órdenes del presidente; el presidente de la República tiene la libertad y facultad que le da la Constitución para removerlos.

El maestro Tena Ramírez, explica al respecto:

El diputado federal, Lizardi como integrante de este Congreso Constituyente, expreso: “El refrendo del artículo 92 constitucional de ninguna manera es un acto que tenga la función de autenticar nada, ni de certificar nada; tampoco es un medio para trasladar la responsabilidad del titular del Ejecutivo federal hacia los secretarios... ...el refrendo bien podría ser un freno a las arbitrariedades que pudiera cometer el Presidente de la República, o constituir una limitación material a la voluntad del presidente.”²²

De una manera mas objetiva el Doctor José Barragán Barragán, nos revela:

“podríamos decir que el refrendo es un acto, emitido por el secretario del ramo, en ejercicio de una formal atribución de la Constitución, que actúa como requisito

²¹ Tena Ramírez, Felipe, Op. Cit., p. 622.

²² Tena Ramírez Felipe, p. 454.

indispensable para la validez de los actos refrendados, asumiendo, por ello, la responsabilidad constitucional de su ejercicio y cumplimiento.”²³

1.8 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 5 DE FEBRERO DE 1917.

Como resultado del primer movimiento revolucionario social del siglo XX, Victoriano Huerta toma el poder, mientras que el Gobernador de Coahuila, Venustiano Carranza, en aras de alcanzar un espíritu que realmente aplicara el sistema federal, expidió el 14 de septiembre, un decreto en el que convocaba a elecciones para un Congreso Constituyente exponiendo los motivos de tal decisión sobre la consideración de la realidad social por la que atravesaba el país. Esta nueva asamblea había de iniciar las juntas preparatorias el 21 de noviembre de 1916.

Los autores Fernando Flores Gómez, y Gustavo Carvajal Moreno, explican:

“Después de la Decena Trágica, a la muerte de Madero, Venustiano Carranza, gobernador de Coahuila, desconoció a Victoriano Huerta y con esta actitud de Carranza, comenzó una nueva etapa de la revolución conocida como constitucionalista, porque pretendía reimplantar el orden constitucional. El 26 de marzo de 1913 un grupo carrancista firmó el plan de Guadalupe con el fin de sostener el orden constitucional en la República, Carranza, convocó a elecciones para el Congreso Constituyente. El 21 de noviembre de 1916, en Querétaro se iniciaron las juntas preparatorias del Congreso, el que únicamente se ocuparía del proyecto de constitución reformada.”²⁴

Apreciadamente, el Presidente Venustiano Carranza había presentado al Congreso Constituyente un texto que se asimilaba a la Constitución de 1857, este planteamiento aún en nuestros días sigue vigente, por lo que no se ha podido determinar si efectivamente fue o no una reforma a la Constitución de 1857.

²³ Barragán Barragán, José, Op. Cit. p. 452.

²⁴ Flores Gómez González Fernando, Carvajal Moreno Gustavo, Manual de Derecho Constitucional, s/edición, México, editorial Porrúa, S. A., 1976, pp. 38 y 39.

En la Cuadragésima Quinta sesión ordinaria del Congreso Constituyente de 1916-1917, celebrado en el teatro Iturbide el 16 de enero de 1917, se fijó el jueves 18 del mismo mes, para la discusión del dictamen relativo al artículo 92, entre otros. En efecto, el proyecto de la segunda comisión acerca del artículo 92 constitucional, establecía que todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, deberían ir firmados por el secretario del despacho encargado del ramo a que el asunto correspondiera, y sin esos requisitos no serían obedecidos.

De la misma manera esta misma Comisión Constituyente legislo que “los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, relativos al gobierno del Distrito Federal y a los Departamentos Administrativos, serían enviados directamente por el presidente al Gobernador del Distrito y al Jefe del Departamento respectivo; es decir que estos actos no deberían de refrendarse.

Por tal motivo, en la sesión ordinaria llevada a cabo la noche del 18 de enero de 1917, se puso a discusión entre otros preceptos, el artículo 92 constitucional, y como no existió debate alguno al respecto fue aprobado por unanimidad de 142 votos, posteriormente el 27 del mismo mes y año, fue aprobada la minuta de la Comisión de Corrección de Estilo, que a continuación transcribo.

“Artículo 92.- Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán ir firmados por el Secretario del Despacho del ramo a que el asunto corresponda, y sin estos requisitos no serán obedecidos. 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 Federal y al Jefe del Departamento respectivo.”²⁵

²⁵ Tena Ramírez Felipe, Op. Cit., p. 856.

Cabe hacer mención que el único incidente surgido en relación con este artículo en los debates del Constituyente, estuvo a cargo del diputado Rivera Cabrera, quien argumentaba que el artículo 92 se relacionaba con el 90, y toda vez que este último iba a ser reformado, era conveniente se tomara en consideración esto al momento de la votación, dicho argumento fue controvertido en forma sólida por el diputado Palavicini, señalando que la relación en tales artículos no existía, debido a que el artículo 90 señalaba en forma objetiva quienes integraban la Administración Pública Federal Centralizada y el artículo 92, ordena la atribución y la responsabilidad de refrendar los actos del Presidente, así como reglamentos, decretos y acuerdos que tenían que ver directamente con la secretaría del ramo y con los departamentos administrativos que estaban a cargo y por lo tanto, no se afectaba absolutamente en nada la votación.

Por lo que respecta al precepto mencionado, se puede decir que el refrendo es un acto emanado de la Constitución y es una atribución que tiene el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo, consistente en asentar su rubrica en el escrito que se extiende y va implícito la orden, decreto o un acto presidencial, por medio del cual se autoriza su emisión para que se cumplan estos actos.

El Doctor José Barragán Barragán, nos dice, que el refrendo es un requisito de validez del acto presidencial:

“Significa, entonces, que para el artículo 92 constitucional el acto presidencial necesita, de manera inevitable, para su perfeccionamiento, para convertirse en norma válida, o simplemente en norma jurídica, del refrendo. Este refrendo se configura como requisito de validez del acto presidencial.”²⁶

Esto quiere decir que los actos del Presidente de la República solo tendrán validez si asiste la voluntad explícita, la rúbrica del secretario del ramo a su cargo. Aunque el titular del Ejecutivo Federal no podría otórgales a los titulares de las Secretarías de Estado y de los Departamentos Administrativos, la facultad de refrendo o asignarles la obligación

²⁶ Barragán Barragán José, Op. Cit. p. 436.

del refrendo, ni por la vía de su nombramiento al asignarlos a la Secretaria que tendrían a su cargo.

Se cumple con el requisito constitucional que señala el artículo 92, al tener la rúbrica del Secretario de Estado al realizar el refrendo, y desde este punto de vista, el acto presidencial se constituye en un acto apropiado y válido, como dice el Doctor José Barragán en “un acto perfecto”; al respecto también nos dice el doctor Jorge Carpizo, “...el refrendo constitucional, porque el Presidente no se le hiciera responsable de las violaciones a la Constitución, ya que esto daría lugar a la intromisión de los otros dos poderes en el Ejecutivo, además, el Presidente para realizar un acto anticonstitucional, tendría la barrera del Secretario de Estado, o se negaba a refrendar el acto anticonstitucional, o respondería por él.”²⁷

1.8.1 REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN VIGENTE.

La reforma al artículo 92 constitucional, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de abril de 1981.

Para hacer una mejor disertación y comparación del artículo 92 de la Constitución de 1917, con su reforma y adición de 1981, se hace la transcripción textual del artículo descrito.

“Artículo 92.- Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán ir firmados por el Secretario del Despacho del ramo a que el asunto corresponda, y sin estos requisitos no serán obedecidos. 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 Federal y al Jefe del Departamento respectivo.”²⁸

²⁷ Carpizo Jorge, Op. Cit., pp. 33 y 34.

²⁸ Tena Ramírez Felipe, Op. Cit., p. 856.

El precepto, que antecede estuvo vigente hasta antes de 1981, ya que a partir de esta fecha se incorpora a los “acuerdos”, en el texto de la Constitución de 1917, este acto no estaba incluido hasta entonces.

Pero no es porque no hubiera sido necesario, mas bien el constituyente estaba a favor de que se incluyeran todos los actos del presidente, sin excepción de los actos que a continuación se les denominará “acuerdos” es por eso que en esta misma Constitución alude en lo posible a todos lo actos, pero el constituyente no tenía precisado a los acuerdos como actos objetivos del presidente, y ya en la reforma de 1981, se adiciona en nuestra Constitución el acto jurídico-administrativo que es el “acuerdo”, y que más adelante se trata en forma muy particular.

De la misma forma se agrega en el texto constitucional junto a los Secretarios de Estado, a los Jefes de Departamentos Administrativos, para que refrenden los actos del presidente, de acuerdo al asunto que corresponda, y termina señalando este precepto que sin este requisito no serán obedecidos. Precisamente es así como ha quedado vigente el artículo que a continuación se transcribe.

Artículo 92.- Todos los Reglamentos, Decretos, Acuerdos, y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.”

El Licenciado Manuel Bartlett Díaz, al respecto expone:

“Esta Comisión... ..propone la reforma al artículo 92, con el interés de otorgar jerarquía constitucional a los jefes de departamentos administrativos que conozcan las obligaciones que asumen al dictarse una disposición, para tal fin se propone que los jefes de los departamentos administrativos tengan la facultad de refrendar al igual que los secretarios de Estado los reglamentos, decretos y ordenes expedidos por el Presidente de

la republica y así poder omitir distingos entre dichos titulares de dependencias del Poder Ejecutivo”.²⁹

Por otra parte se suprimió la segunda parte del precepto en análisis, referida a “Los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, relativos al gobierno del Distrito Federal y a los Departamentos Administrativos, serán enviados directamente por el Presidente al Gobernador del Distrito Federal y al Jefe del Departamento respectivo.”

El Doctor José Barragán Barragán, explica lo siguiente:

“...con la reforma de 1981, se vino a contradecir la voluntad del Constituyente, pues éste había excluido expresamente del refrendo, los reglamentos y acuerdos del Presidente dirigidos a los Departamentos Administrativos. En cambio la reforma de 1981 si los incluyó como actos sujetos a refrendo.”³⁰

De la misma forma sigue tratando el Doctor José Barragán Barragán, el tema del refrendo de los actos del Presidente:

“Son objeto del refrendo todos los actos -sin excepción- del Presidente mexicano, pese a la excepción hecha respecto de los reglamentos y acuerdos dirigidos a los Jefes de los mencionados Departamentos Administrativos, corregida luego con la reforma de 1981.”³¹

La Constitución de 1917 es sin duda, uno de los documentos más importantes de nuestra historia, sin embargo actualmente surge el debate precisamente acerca de su funcionalidad, en algunos preceptos, o a lo mejor solo en los términos o locuciones que se utilizaron en los años en que fue creada como la mejor Constitución de sus tiempos.

²⁹ Bartlett Díaz Manuel, LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN DE 1917, FUENTES PARA SU ESTUDIO, tomo II, 1ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2004, p. 786.

³⁰ Barragán Barragán José, Op. Cit., p. 367.

³¹ Idem.

CAPITULO II. ANTECEDENTES DEL REFRENDO EN EL DERECHO COMPARADO.

En este capítulo se trata la figura del referendo en el derecho comparado, en el que se realiza un estudio de siete países, que tienen diferente forma o sistema de gobierno, se analiza la existencia, como funciona y como se aplica el referendo, además del valor y la responsabilidad en los actos del gobernante, que bien puede ser el Rey, Primer Ministro, Jefe de Gobierno o Presidente de acuerdo al sistema de gobierno adoptado por el estado, que puede ser parlamentario, semi-presidencial y presidencial.

2.1 EL REFRENDO EN EL SISTEMA PARLAMENTARIO:

La mayor importancia del referendo ministerial dentro del sistema parlamentario se manifiesta por la responsabilidad a que da lugar, la que en un principio era de naturaleza penal, pero que hoy en la actualidad se ha transformado por sus grandes cualidades en responsabilidad política, la que tiene caracteres distintos de aquella responsabilidad.

Para una mejor explicación de lo que es la responsabilidad política, nada nos parece tan claro como el conjunto de caracteres que a continuación se anuncian.

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.- Si se estuviera en otra clase de responsabilidad que no fuera la política, se actuaría mediante recursos jurídicos.

3.- Finalmente no trae como consecuencia la imposición de penas, sino la separación del cargo.

Existen dos funciones que llenan el referendo en el parlamentarismo y que determinan primordialmente su existencia en estos sistemas por una parte, la limitación de la voluntad del Jefe del Estado al obligarlo a someter sus actos al consentimiento del gabinete, por el

ministro correspondiente que debe autorizarlos por medio del refrendo y por la otra, 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 puede ocasionar.

Estas particularidades del refrendo se realizan plenamente en el sistema parlamentario ya que el jefe de gobierno, no puede actuar sin el refrendo del ministro el cual materializa la responsabilidad política del refrendatario ante el parlamento, de tal suerte que si la finalidad del acto refrendado aún cuando las dos funciones sean legales, pero que no se hallen convenientes para el parlamento, pueden serle pedidas al ministro o consejo de ministros mayores explicaciones, o aún en estricto sentido su remoción, esto no quiere decir que los ministros sean posibles sujetos solo de responsabilidad política. El régimen político de Inglaterra distingue bien claro esta situación. Es responsabilidad de los ministros con el parlamento el conservar la confianza de los miembros de la cámara de los comunes, ya que el acto de refrendar está ligado o puede estar ligado a su deber de asentar su firma, y si el ministro no cumple con este requisito, el parlamento puede emitir un voto de censura, expresión de la falta de apoyo de las cámaras que puede provocar su salida del primero. Por otra parte, si el ministro se niega a refrendar el Jefe de Estado o Jefe de Gobierno, no tiene absoluta libertad para removerlo y poner otro en su lugar ya que éste tendría que ser escogido por la mayoría parlamentaria y si la opinión del ministro renuente encuentra apoyo en las cámaras el soberano o presidente se volverá a encontrar ante la misma situación que provocaría conflicto.

Esta circunstancia hace que el refrendo ministerial ocupe un lugar importante en la estructura constitucional de los sistemas parlamentarios conformando una institución insalvable para el jefe del estado que viene a delimitar su voluntad, obligándolo a someter sus decisiones al consentimiento de su gabinete el que se responsabiliza por la dirección de la política del ejecutivo ante el parlamento.

El acto que se refrenda es parte de la conciencia política y compromiso, por parte del Jefe del gabinete, los ministros y el ministro que refrenda forman una entidad política y que son responsables ante el parlamento. El refrendo con funciones completas, aún dentro de

los sistemas parlamentarios sufre ciertas modificaciones por disposiciones constitucionales en particular en cada estado y por ciertas modificaciones que ha sufrido el mismo parlamentarismo con el transcurso del tiempo.

Se puede decir que sea ha dado lugar a un bicefalismo gubernamental, por la organización del ejecutivo en una dualidad de órganos, integrado de un lado por el Jefe del Estado, representativo de la unidad y responsabilidad estatal y por el otro lado por el Jefe de Ministros, que es el Jefe de Gobierno y el consejo de ministros, que son verdaderos responsables y órganos de enlace con el parlamento. A ésta dualidad se debe a que se afirme que el rey, como en el caso de Inglaterra, vaya adquiriendo el carácter de figura decorativa.

Históricamente países que han adoptado la forma de gobierno parlamentario, la gran parte de las atribuciones que le corresponden en forma absoluta al soberano, han tenido que pasar al gabinete. Esta interpretación del sistema se basa principalmente en dos afirmaciones: La irresponsabilidad del jefe de estado y la tradición inglesa que parece excluirlo de actividades ejecutivas propiamente, sin embargo, para las funciones que son inherentes al refrendo, el hecho de que el máximo representante del estado sea irresponsable no le afectan, sino por el contrario forman parte de ellas; en Inglaterra al tener este modelo, diremos que la corona detecta cierta intervención en la dirección del gobierno al nombrar al primer ministro, pero en otros países, tal es el caso de Francia el presidente tiene mayor participación y la libertad de poder nombrar su consejo de ministros.

En Inglaterra concretamente, el consejo de ministros ha ido adquiriendo facultades ejecutivas propias de tal forma que ya no son actos del rey, en tanto que éste conserva sólo determinadas prerrogativas. De todas formas funciona la responsabilidad política en contra del consejo de ministros. Sólo en este caso cuando actúa el consejo de acuerdo a sus facultades y a hechos propios, el Jefe de Ministros o Primer Ministro puede caer en voto de censura por el parlamento y se le podría pedir su dimisión.

Por lo anterior podríamos decir que unas de las principales características del régimen parlamentario serían las siguientes:

El jefe de Estado y el jefe de gobierno son personas distintas, como en Gran Bretaña el rey es el Jefe de Estado y el primer ministro se encarga de llevar la Administración del País y es el Jefe de Gobierno.

El soberano británico es el jefe del Estado, y también parte integral del poder legislativo, jefe del poder judicial, comandante en jefe de las fuerzas armadas de la corona, y máxima autoridad de la iglesia de Inglaterra; situación que no sucede así en los países de régimen presidencial, debido a que en su Constitución existe la independencia entre poderes, y el respeto y autonomía del poder legislativo con el presidente.

Los miembros del Parlamento son elegidos por el voto popular. El jefe de gobierno y el de gabinete son designados y pueden ser removidos por el Parlamento.

El primer ministro que es el jefe de Gobierno como requisito tuvo que haber salido de la Cámara de los Comunes, es decir que formó parte del órgano legislativo.

2.1.1 INGLATERRA.

La monarquía es la institución de gobierno más antigua del país; se remonta al rey sajón Egberto que gobernó toda Inglaterra en el año 829, sin embargo, este antiguo poder absoluto que recaía en el monarca ha sido reducido progresivamente y hoy en día el soberano actúa asesorado por sus ministros, que constitucionalmente no pueden ser ignorados. La monarquía también elige formalmente el primer ministro y al gobierno, al igual que a sus jueces, oficiales de las fuerzas armadas, gobernadores, diplomáticos, obispos y otros cargos superiores del clero de la iglesia de Inglaterra.

Los principales antecedentes parlamentarios ingleses, datan desde 1066, cuando el duque de Normandía, Guillermo I, derrota a los anglosajones y establece en Inglaterra un Estado centralizado, política y administrativamente, dotado de una organización burocrática escalonada y con predominio efectivo de la autoridad real, no compartida ni con la iglesia, ni con los señores feudales, lo que le diferenciaba de otras monarquías de la Europa medieval.

Con un carácter eminentemente feudal se crea un consejo o curia regis, institución que conocían los anglosajones como Witenagemot. Se trata de una asamblea integrada por los varones y altos eclesiásticos, siendo a la vez privilegio y deber del rey consultar en asuntos de estado, a los principales tenedores de sus tierras, quienes a su vez tenían el deber de proporcionar consejo al monarca. El monarca presidía el consejo y lo convocaba cada vez que consideraba necesario. No existía distinción entre asuntos administrativos, legislativos ni judiciales y la autoridad real era indiscutible.

Al respecto el autor José Gamas Torruco, nos ilustra:

"Mas adelante y con la muerte de Guillermo I, los barones y los prelados, hicieron prometer al rey entrante, la formulación de un gobierno moderado con lo que quedo sentado el principio de que la autoridad del monarca no es absoluta.

Durante el reinado de Enrique II, se nombraron jueces itinerantes que aplicaban las leyes y usos locales y cuyas resoluciones fueron constituyendo lo que se conoció como derecho común (Common Law), y creo el sistema de jurados, expidiendo órdenes reales para que determinados litigios fueran sometidos a su corte. Pese a tales progresos, la justicia, la legislación y la administración eran prerrogativas reales y la autoridad de Enrique II no tenía paralelo en Europa"³²

"La Carta Magna quedo la conciencia de los súbditos como base de la limitación de la autoridad del monarca, y por lo tanto, fue fuente de todas las libertades civiles y políticas. La interpretación de sus preceptos extendió su ámbito de validez con el tiempo, hasta alcanzar una generalidad, no buscada ni prevista por sus autores, en la protección de todo individuo frente al poder Público"³³

En abril de 1258, el Consejo al que comenzaba a llamarse parlamento, es decir, el lugar donde se discute se reunió en Londres y fue requerido por el monarca para que le proporcionara recursos para poder sufragar los gastos de la corte. El consejo rehusó la

³² Gamas Torruco José, REGIMENES PARLAMENTARIOS DE GOBIERNO, s/e, México, editorial Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, 1976, p. 17.

³³ Ibidem. p.18 .

solicitud de ayuda y esquematizó un gobierno de comités responsables ante el propio congreso con un documento llamado Provisiones de Oxford, mismo que fue rechazado por el monarca, desatando la lucha donde los barones derrotaron al rey y su líder comenzó a tomar decisiones de gobierno; por lo que así, aparece la figura del primer ministro.

Posteriormente, surge un pacto entre el rey y el parlamento, en el que se le reconoce al parlamento como un poder del Estado.

El autor José Gamas Torruco nos dice al respecto:

"Ante el advenimiento del rey Carlos II, se celebró un pacto que se consignó en un documento, sin duda el más importante desde la promulgación de la Carta Magna, al que se le denominó como la Declaración de los Derechos (Bill of Rights) en el cual se precisa que el órgano depositario de la soberanía nacional es el parlamento. El Parlamento representa la declaración de derechos." ³⁴

El parlamento quedó afirmado como órgano legislativo y financiero y el monarca como ejecutivo aplicador de la ley. Pero se conservó el derecho del veto real a los proyectos aprobados por ambas cámaras (Lores y Comunes). El monarca recibió integras facultades ejecutivas, sobre todo el derecho de formar al gobierno nombrando ministros.

"A la llegada de Jorge III, las funciones legislativas, ejecutivas y judiciales estaban perfectamente diferenciadas y depositadas en distintos órganos; En el Parlamento, el Rey y las Cortes, Nunca hubo estricta división de poderes sino una amplia colaboración institucional. El rey participaba en el parlamento, formado por parte de él y gozando de facultades extraordinarias y de carácter personalísimo para convocarlo, disolverlo, prorrogarlo y vetar sus proyectos de ley." ³⁵

El monarca tenía a su consideración la política y la administración, además que tenía el derecho de nombrar a sus ministros y responsables para que se les diera y pidiera cuentas por el cumplimiento a las órdenes del soberano.

³⁴ Gamas Torruco José . p 20.

³⁵ Ibidem, p.31.

El maestro José Saenz Arroyo, al respecto dice:

"El papel que juega en esta etapa del refrendo es que dadas las órdenes del rey estas tenían que ser refrendadas por los ministros, sin embargo todo el gabinete era solidariamente responsable. Por esto 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, a través del gabinete que se identifica con ella."³⁶

Como podemos observar, se desprende que por el solo hecho de estampar su firma se había trasladado la responsabilidad del soberano hacia los ministros ya que aunque parezca una contradicción, el rey no podía tener la misma postura para poderse equivocar, en consecuencia esto da lugar al nacimiento del elemento subjetivo del refrendo, mejor conocido como refrendo ministerial.

En la actualidad el soberano británico es el jefe del estado y como tal, según la ley, jefe del ejecutivo, parte integral del legislativo, jefe del poder judicial, comandante en jefe de las fuerzas armadas de la corona, y máxima autoridad de la iglesia de Inglaterra. La monarquía es hereditaria.

Las funciones del poder ejecutivo son realizadas en la práctica por el gobierno de su majestad, el representante jefe de gobierno es el primer ministro que a su vez el tiene su gabinete, formado por varios ministros, y depende de la mayoría de miembros de la cámara baja del parlamento, o cámara de los comunes. En general esto significa que el partido con mayoría en los comunes es el encargado de formar el gobierno y que el primer ministro es el líder del partido mayoritario.

El cargo de primer ministro comenzó a desarrollarse en el siglo XVIII, durante la administración de Roberto Walpole, pero no fue constitucionalmente reconocido hasta 1905. El primer ministro, elegido por el monarca, escoge a los ministros del gobierno, normalmente miembros de los comunes, aunque también pueden pertenecer a la cámara

³⁶ Sáenz Arroyo José, EL REFRENDO Y LAS RELACIONES ENTRE EL CONGRESO DE LA UNIÓN Y EL PODER EJECUTIVO, s/e, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 1998, p.42.

de los lores, la cámara alta del parlamento. El gabinete tiene autoridad suprema de gobierno, decide y ejecuta la política y coordina los departamentos gubernamentales.

Antes del desarrollo del sistema de gabinete de gobierno, estaba el Consejo Privado, que era la principal fuente del poder ejecutivo; sus orígenes datan de la época de los monarcas normandos. El Consejo Privado asesora acerca de la promulgación de edictos reales, como la convocatoria o la disolución del parlamento. Sus miembros lo son de por vida, y comprende a todos los ministros del gabinete en funciones, los antiguos ministros del gabinete, los arzobispados de Canterbury y Cork, el presidente de la cámara de los comunes y eminentes figuras públicas. En la actualidad hay cerca de 400 consejeros privados.

El Parlamento es el poder legislativo británico y es una de las asambleas representativas más antiguas del mundo. Surgió como consecuencia de la necesidad de los monarcas ingleses medievales de conseguir medios adicionales de iniciación, principalmente para emprender guerras.

Su primera mención data de 1236 y se refiere a las asambleas de los nobles. A finales del siglo XV el parlamento tenía una estructura parecida a la de hoy. Comprende dos cámaras: los representantes de comunidades (Cámara de los Comunes) y aquellos convocados individualmente (Cámara de los Lores), Según la constitución, la autoridad legislativa suprema del Reino Unido es "la Corona en el Parlamento".

La Cámara de los Lores está compuesta por miembros seculares y religiosos: estos últimos son los arzobispos de Canterbury y Cork, los obispos de Londres, Durhamy Winchester, y los 21 obispos diocesanos de más edad de la Iglesia de Inglaterra.

Los miembros de la Cámara de los Comunes se eligen por sufragio universal en distritos electorales. La ley estipula que cada parlamento tiene una duración de cinco años o antes por consejo del primer ministro, a partir de entonces todos los miembros de la Cámara de los Comunes están sujetos a reelección.

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

El tradicionalismo constitucional británico ha reconocido en la corona la institución de la unidad jurídico-política, al rey inglés, en tanto representa esta unidad, y actúa en cooperación o a través de un ministro o funcionario. Por otra parte, aunque nominalmente y a los ojos de la ley se considere al rey siempre presente en los tribunales, él no puede decidir en persona alguna causa civil o criminal; no puede hacerla sino por medio de sus jueces. Ciertamente que formalmente el parlamento es un cuerpo formado por el rey, los lords y los comunes y que cuando la asamblea sesiona lo hace en nombre del rey, pero se sabe que la participación del rey es meramente formularia, nominal, y que no podría asistir ni aún como espectador, a ningún debate de las cámaras.

El parlamento no podría tampoco dictar una orden de aprensión, y aunque es el jefe nato de las fuerzas armadas del imperio, ningún monarca inglés desde el reinado de Jorge II, ha comandado las tropas en campaña.

Los ministros británicos son responsables ante los tribunales y ante las cámaras del parlamento, más concretamente: ante la cámara de los comunes. Frente a los primeros por sus actos ilegales cometidos como simples particulares; ante la segunda, por cualquier otro acto imprudente o dañoso para el bien público, en cuya comisión se involucre su carácter oficial.

No es Inglaterra, el único país entre las monarquías antiguas, que haya tratado de organizar así la responsabilidad del poder ejecutivo descargándola sobre los ministros. Aun antes de la introducción del parlamentarismo, ya se reconocía en los regímenes

monárquicos absolutos la necesidad de que los consejeros de la corona fueran responsables de los actos ordenados por el rey, quien como "lugarteniente de Dios", no podían tener "entueros legales" lo cierto es que no había figura legal alguna para deslindar de tal responsabilidad.

Con el advenimiento del parlamentarismo moderno la carga de la responsabilidades del poder ejecutivo se traslada del rey al cuerpo de ministros, los cuales dejan de ser "servidores de la Corona" para convertirse en agentes de un gobierno que actúa colegiadamente en nombre de un monarca irresponsable y que responde frente una asamblea de representantes elegidos por sufragio universal.

En el derecho británico, al tratar la responsabilidad de los ministros se apoya en los tres principios fundamentales siguientes:

1.- La irresponsabilidad de monarca, jefe de estado y cotitular del poder ejecutivo.

En cuanto al principio fundamental sobre la irresponsabilidad del monarca, los ingleses sus principios, en términos de derecho en el que manifiestan. La responsabilidad personal de un rey no puede ser sometida a juicio, solamente que ocurriera una revolución, en virtud de que el rey no puede obrar mal, de lo que resulta que ningún tribunal puede conocer de los actos del monarca, los cuales están cubiertos por esta presunción.

2.- Respecto de la responsabilidad personal de los ministros, se puede señalar que a la responsabilidad política en el derecho moderno recogiendo la práctica y la experiencia de una larga tradición de costumbre, se reconoce la existencia y la exigibilidad personal a cargo de los ministros, cuando estos incurren en hechos ilícitos, imprudentes o dañosos, o también cuando realizan actos que contraen obligaciones jurídicas.

3.- Trata sobre la responsabilidad de los ministros que es la exigencia de que uno de ellos participe en todo acto por el cual se ejerzan las prerrogativas de la corona, puede decirse lo siguiente.

El rey tiene la prerrogativa de hacer responsable, al consejo de ministros o a un ministro con el refrendo ante la asamblea. Esta regla es el resultado como el de otras instituciones importantes del derecho inglés, nacida de acuerdo a las necesidades que se han dado a través de la historia y que se han definido por la costumbre.

El ministro como responsable se puede decir, que es la institución de la unidad jurídico-política, debido a que el rey la representa en tanto que actúa en cooperación o a través de un funcionario ministro, y que se ha convertido en el centro de imputación de actos, a efecto de que muchos de los actos de la administración son imputados a la corona o ejecutados por su mandato y a nombre de ésta, aunque se actúe en virtud o por delegación de facultades a la hora de materializar esa orden.

Esta regla no ha sido dictada en Inglaterra como una máxima general, sino que ha adquirido ese carácter a través del tiempo, habiendo sido establecida sucesiva y fragmentariamente. Se considera que es el resultado como el de tantas instituciones importantes en el derecho inglés de una mera cuestión de forma, nacida de las necesidades planteadas por el acaecer histórico, definida por la costumbre y al fin reconocida como el principio del Common Law.

A esta esfera pertenecen las principales garantías de los derechos individuales, las prerrogativas de la corona, el principio de que "el rey no puede cometer daño, el de que su autorización no puede cubrir a un funcionario de las faltas cometidas y el refrendo de sus actos por un ministro responsable.

Se puede decir entonces que el Reino Unido es una monarquía parlamentaria basada en una constitución no escrita, que ha evolucionado a lo largo de siglos y comprende leyes estatutarias, derecho común (basado en precedentes judiciales) y la costumbre. Los principios de la Constitución y de las prácticas son inherentes a las instituciones de gobierno, que son la Corona, el gabinete de ministros, el consejo privado y el parlamento.

Según la tradición inglesa, para que la voluntad real pudiera ser jurídicamente obligatoria, debía manifestarse bajo la forma de un documento escrito cuya autenticidad quedase garantizada mediante la imposición de ciertos sellos. Era esta una manera de simbolizar gráficamente la responsabilidad ministerial, igualmente, la costumbre establecía que estos sellos quedaran encarados a la vigilancia y cuidado de un oficial superior o ministro guardasellos que recibía el nombre de canciller, único facultado para usarlos. Así pues al imprimir un sello de los decretos reales, este funcionario podía realizar auténticamente un acto personal, por lo que comprometía con ello toda su responsabilidad sobre el contenido del documento, su conveniencia y su legalidad.

La responsabilidad de los ministros en el derecho moderno ya no se basa en este trámite formal de cancillería aunque perduran la oposición de la firma del agente refrendatario y el sello como medio de comprobación, los ministros dejan de ser "servidores de la Corona, para ser solo responsable ante el rey", para convertirse en funcionarios comprometidos solidariamente y ante la Asamblea, de los actos políticos y administrativos realizados por el gobierno de que forman parte, e individualmente y frente a los tribunales ordinarios, por los actos ilícitos cometidos como simples sujetos de derechos y obligaciones.

El maestro Manuel García Pelayo, nos explica:

"Presupone siempre el refrendo dice Cáceres Grosó- un acto concomitante y en cierto sentido principal, al que la acción del refrendo se suma para complementarlo o perfeccionarlo. Más 'concretamente, el refrendo implica la simultánea concurrencia' de dos voluntades coincidentes, a veces de distinto rango, cuyas determinaciones se manifiestan en la efectiva realización de un acto participado o complejo, que se expresan mediante el elemento formal de la oposición de la firma, y del refrendo o contrafirma de las personas que en el mismo intervienen."³⁷

³⁷ García Pelayo Manuel, DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO, 2ª edición, México, editorial Alianza, S. A., 1998, p.32

Aparte de las formalidades refrendatarias que establecen la responsabilidad ministerial, la costumbre inglesa mejor conocida como el Comon Law o derecho derivado de las costumbres ha llegado todavía más lejos al exigir la presencia de un ministro aún en aquellos actos del que no son actos jurídicos o tengan efectos jurídicos y que generalmente se presentan bajo la forma de una conversación o de una comunicación oral, pero que puede comprometer de hecho a la Corona y a modo de prevenir cualquier situación, que corresponde al Ministro de Negocios Extranjeros asistir a toda entrevista celebrada entre el soberano y un plenipotenciario de otra nación. Toda comunicación privada entre el rey inglés y los ministros extranjeros es contraria al espíritu y a la práctica de la constitución británica.

El maestro Manuel García Pelayo, al respecto dice:

"El rey no puede tener o en todo caso, no puede hacer valer sus puntos de vista subjetivos, sino que prevalece el criterio de sus ministros, por lo tanto es, una entidad neutral de la que B. Constant decantó su famosa doctrina del *pouvoir neutre*. Esto se ha resumido en una máxima general que se expresa así: *The King can not act alone*, o sea, el rey no puede jamás obrar solo."³⁸

Asimismo, en Inglaterra no existe ninguna ley sobre responsabilidad ministerial por la sencilla razón de que tampoco hay Constitución escrita, pero esta responsabilidad resulta, como una lógica necesaria de la dignidad de la corona y del soberano, los ministros son responsables ante el parlamento y ante el pueblo, o mejor dicho, ante su país, como consejeros del soberano. Cada uno de ellos puede dar su parecer al monarca, pero cualquiera que 'lo haga es responsable del consejo y de la decisión que se haya tomado.

Lo que sucede en la práctica, es que cuando la asamblea censura directamente a un ministro, presiona al gobierno, es decir que incomoda al primer ministro y que por consecuencia aquél funcionario sea removido de su cargo, empero es usual que los ministros, en vez de ser removidos por medio del decreto de revocación, presenten su

³⁸ García Pelayo, Manuel, Op. Cit., p. 33.

dimisión a solicitud del jefe de gobierno, costumbre ésta que nuevamente hace referencia a la cultura cívica y la templanza personal que informan todos los actos que realizan en el sistema parlamentario.

La concepción absolutista de la monarquía, que había imperado durante la edad media en Europa ha adquirido nueva fuerza con el renacimiento, conduciéndonos a la idea de la inviolabilidad del soberano, a quien se le considera titular de la soberanía, no existiendo ninguna autoridad por encima de la suya.

En forma opuesta a lo sucedido en Inglaterra, la idea de la inviolabilidad del monarca no da origen al concepto de responsabilidad sino que la anula al afirmar con certeza la omnipotencia real y considerando al rey como sujeto único de derecho. En este marco la nación pasa a ser medio para realizar la soberanía y se incurre entonces en que no cabe la lesión de intereses y que por tanto no haya quien proteger.

La idea de omnipotencia real cambia radicalmente con los principios de la revolución, y la titularidad de la soberanía pasa del rey a la nación. De esta manera, siendo la nación la que detenta la soberanía, debe resguardarse del poder real lo que se consigue como ya había la responsabilidad hacia los ministros, puesto que el rey seguía siendo irresponsable.

En virtud de esta situación los ministros iban a resultar irresponsables de los actos reales ante el parlamento y de aquí se desprendía la necesidad de la aprobación de los actos reales por dichos funcionarios. Estos expresaban su conformidad por el instrumento de la firma, como medio aprobatorio de la intervención del ministro y consecuentemente se constituía en elemento de su responsabilidad. Los actos del soberano que no llenaran este requisito eran privados de efectos jurídicos, es decir carecían de obligatoriedad, pues de haberse tenido como eficaces se dejaba a los súbditos en estado de indefensión por la inviolabilidad del soberano y la imposibilidad de imputarlo y hacerlo responsable por el error de algún acto.

2.2 EL REFRENDO EN EL SISTEMA PRESIDENCIAL.

El Refrendo históricamente es una institución propia y típica de los países con sistema parlamentario, en los que descansa también sobre bases firmes, en los países con sistema presidencial, aunque no en todos los países sucede lo mismo, como es el caso que la figura del refrendo no aparece en la Constitución de los Estados Unidos de América.

Sin embargo, en países que en este trabajo incluimos cuyas Constituciones y en su legislación consagran este mandamiento como México, Argentina, Chile, Uruguay y Perú entre otros son países organizados constitucionalmente en un sistema presidencial en los cuales el Jefe de Estado es el Jefe de Gobierno y debe de ser sometido al refrendo del Ministro o Secretario correspondiente.

Argentina cuyas disposiciones constitucionales relativas a las funciones de los Secretarios de Estado son en gran parte 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 gran número de sus ideas y al invocarlas en su Constitución, incluye algunas que se aplican 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.

Lo que sucede en estos países de América del Sur, es que por un lado el Jefe del Estado puede libremente nombrar y remover de su cargo a sus Secretarios de Estado, solo él libremente, sin la opinión, solicitud o voto de la asamblea u órgano legislativo, como ocurre en los países organizados en forma parlamentaria, en donde existe el pedimento de la renuncia del ministro, que pudo haber sido provocada por la censura de una parte o por la mayoría legislativa, pero aunque el presidente tiene esta facultad de formar y cambiar a su gabinete, el mismo presidente debe someterse al refrendo de sus actos por sus Secretarios de Despacho.

La responsabilidad del consejo de ministros que tiene mucha injerencia en los actos del ejecutivo, ha provocado que precisamente en países como Argentina y Perú, que

existe un Consejo de Ministros se ponga en tela de juicio la unipersonalidad del ejecutivo. Se considera que los ministros al ser sujetos de responsabilidad de los actos del ejecutivo, forman, con el presidente, el órgano ejecutivo. Se opina que en el sistema político de Argentina, México, Chile, Uruguay y Perú, entre otros países de América los actos del presidente como los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes, deben ser refrendados por un Ministro o Secretario de Estado responsable no tanto para ser eficaces los actos, sino más bien para proteger al presidente y compartir la responsabilidad, lo que no destruye la unidad del ejecutivo.

De esta manera es evidente que en el refrendo concurren dos voluntades, concordantes y afines con la disposición que se está refrendando, valga la redundancia, y que esto en modo alguno implica o conlleva a una contradicción a la doctrina de la unidad del poder, puesto que el presidente es precisamente el depositario constitucional del poder ejecutivo, además de tener a su cargo la dirección del gobierno, lo cual es posible con la colaboración de los miembros del gabinete. Por lo anterior se puede decir que unas de las principales características del sistema presidencial son las siguientes:

1.- El presidente es el titular del ejecutivo y se deposita en su persona la supremacía de ser jefe de Estado y jefe de Gobierno.

2.- La elección del presidente la hacen los ciudadanos por votación en forma directa como en nuestro país o semidirecta como el caso de Estados Unidos de América.

3.- El jefe de Gobierno y su gabinete no son designados, removidos o censurados por el órgano legislativo sino por el propio presidente.

4.- Constitucionalmente en estos países se hace una división del poder: en Ejecutivo, Legislativo, y Judicial; señalando bien claro sus atribuciones que son muy distintas. Los poderes Ejecutivo y Legislativo están claramente separados y no tienen ninguna injerencia uno con el otro.

2.2.1 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.

Los antecedentes y fuentes de los constituyentes estadounidenses fueron:

El derecho público Inglés, ya que en parte trataron de imitarlo aunque deformándolo, el sistema monárquico de Inglaterra pero en lugar de un jefe de estado hereditario, querían uno de elección popular con funciones limitadas al tiempo.

La Constitución de Nueva York de 1777, y en menor medida la Constitución de Massachussets de 1780, configuraron poderes ejecutivos independientes con los rasgos principales que después estructuraron la presidencia estadounidense.

Las obras de Locke Montesquieu y Blackstone, como fuente en la Constitución de Estados Unidos de América, se dice que la soberanía no es el estado, la soberanía está en el pueblo y que el estado es supremo, pero tiene que respetarse la ley civil y la ley natural, se divide el poder para su mejor eficacia en: ejecutivo, legislativo y judicial, también se dice: que el poder ejecutivo no está colocado u ordenado en términos de suspicacia o en oposición de los otros dos poderes, más bien se defiende la postura que el poder legislativo y judicial son más importantes que el poder ejecutivo.

La ley suprema del país es la Constitución de Estados Unidos de América, Redactada en el año de 1782, fue ratificada en 1788 por dos tercios de los estados y entró en vigor en 1789. La Constitución se puede enmendar por una votación de dos tercios de cada cámara del congreso o por una convención nacional especial convocada al efecto, y fue ratificada después por el voto de tres cuartos de la cámara legislativa de los estados o las convenciones estatales. Las primeras diez enmiendas (conocidas como Declaración de Derechos) fueron adoptadas en 1791 y garantizan la libertad de expresión, de religión, de prensa, el derecho de reunión, el derecho de presentar demandas al gobierno y varios derechos individuales sobre aspectos procesales y de procedimientos criminales.

Entre 1795 y 1992, se adoptaron diecisiete enmiendas adicionales que, entre otras medidas, abolían la esclavitud y estipulaban el sufragio universal para los mayores de dieciocho años.

Todos los sistemas presidenciales se han basado en el modelo estadounidense, porque en Estados Unidos se creó y ha funcionado muy bien éste sistema. Sin embargo, no hay que desconocer que el régimen presidencial es sólo una pieza dentro del sistema político americano, y no es posible hacer un diagnóstico sobre él si no se le relaciona con los poderes legislativo y judicial, con el sistema bipartidista, con el federalismo, que forman un todo en el que se desarrolla el presidencialismo.

Según comenta el destacado jurista Dr. Jorge Carpizo:

“El éxito del régimen estadounidense está relacionado con factores extrajurídicos, como la abundancia de los recursos naturales, la influencia de la opinión pública.”³⁹

En este sistema presidencialista, el poder ejecutivo y máxima representación del estado y del gobierno recae en el presidente, que es elegido por el voto del pueblo directamente y en condiciones de normalidad y con una duración en el cargo limitada; asimismo el presidente está investido de mucho poder en relación a otros órganos del estado. Y cuenta con la facultad de libre nombramiento y remoción de los secretarios de estado, aunque cada una de estas facultades reviste particularidades en cada país.

El maestro Manuel García Pelayo, al respecto nos dice:

“La institución más importante de los estados Unidos es el Presidente. Esta situación relevante se manifiesta en dos esferas: por un lado, en que los poderes del presidente han crecido considerablemente a costa del Congreso; por otro,.. ..la conversión del Presidente en conductor político del pueblo americano, pues en efecto, el significado de un gran presidente no radica sólo en las medidas llevadas a cabo por el mismo, sino en los impulsos y en el interés y en los impulsos que sea capaz de despertar en su pueblo.”⁴⁰

³⁹ Carpizo Jorge, EL PRESIDENCIALISMO MEXICANO, 18ª edición, México. editorial SIGLO XXI, S. A. de C. V., 2004. p. 20.

⁴⁰ García Pelayo, Manuel, Op. Cit., p. 367.

La elección del presidente y el vicepresidente es indirecta. El artículo 2º de la Constitución estipula el nombramiento de ambos por el colegio electoral, cuyos integrantes son elegidos por los votantes de cada estado y el Distrito de Columbia. En casi todos los consensos, la elección del colegio electoral coincide con la expresión del voto popular. El mandato es de cuatro años, y la enmienda 22 limita el cargo presidencial a dos mandatos.

El presidente de Estados Unidos suele tener más funciones que el primer ministro de los gobiernos parlamentarios, porque es la máxima representación del estado y jefe de gobierno; también dirige a su partido, tiene importantes capacidades legislativas y preside al órgano ejecutivo.

La Constitución faculta al presidente, para preparar un presupuesto de gobierno y un informe económico que son remitidos al congreso cada año, tiene potestad para proponer leyes en materia fiscal y en otras áreas económicas y militares, también ejerce autoridad gubernamental sobre diversos departamentos y agencias estatales.

Un amplio sistema consultivo está al servicio del presidente; los ayudantes de la Casa Blanca le proporcionan informes, organizan las relaciones con la prensa, los encuentros y los viajes, se encargan de mantener contactos con el congreso, los departamentos gubernamentales, grupos sociales y con el partido político del presidente. Las agencias encargadas de estas funciones son la Oficina de Gestión y Presupuesto, que prepara las demandas del presupuesto presidencial y los controles del gasto, el Consejo de Seguridad Nuclear, que se preocupa de la defensa de la Nación, y el Consejo de Asesores Económicos. El gabinete del presidente también sirve como fuente de información y asesoramiento, consta de los jefes de los departamentos gubernamentales y unos pocos funcionarios, como el director de la Agencia Central de Inteligencia (CIA) y el embajador estadounidense en Naciones Unidas (ONU). El gabinete no tiene poder en sí mismo.

La rama ejecutiva del gobierno comprende 14 Departamentos: Estado, Tesorero, Defensa, Justicia, Interior, Agricultura, Comercio, Transportes, Trabajo, Salud y Servicios Sociales, Educación y Bienestar, Vivienda y el Procurador General de Justicia, además directamente algunas agencias gubernamentales que actúan de forma independiente,

como la Comisión de Comercio Interestatal, la Comisión Federal de Comunicaciones y el Sistema de la Reserva Federal.

De esta manera en Estados Unidos de Norteamérica y respecto al nombramiento de los Jefes de Departamento, que se asemejan a los Secretarios de Estado en nuestra legislación son nombrados por el presidente de la República pero son sujetos a la ratificación del senado. Esta ratificación por parte del senado, no viola la división de poderes ni menoscaba al presidencialismo, pues solo sujeta una facultad del presidente a una condición.

El poder legislativo y el ejecutivo, guardan a la vez una estructura y conexidad que los conforma a ámbitos particulares y muy diferenciados. Asimismo la persona del presidente destaca entre todos los demás funcionarios, haciendo uso de sus prerrogativas y facultades con un máximo de libertad dentro de un orden constitucional establecido. Su desempeño político no es intervenido por su gabinete, pudiendo suceder esto, si tuviera que someterlo al refrendo de los Jefes de Departamento, pero no se da así.

Sin embargo, en la Constitución Americana el refrendo no está establecido, y no se lleva a la práctica, dejando entonces en total libertad de actuación al presidente de los Estados Unidos de América, que es el máximo representante del poder ejecutivo, siempre y cuando se encuentre de un marco legal y constitucional. Esta situación es muy rigorista aunque da más libertad de acción al presidente y por lo tanto deja de actuar con mayor celeridad.

Pero las cuestiones para el ejecutivo pueda desarrollar su función no siempre entrañan estos dos factores sino el evitar violaciones constitucionales y legales por parte del presidente, en virtud de su parcial irresponsabilidad política de este país, porqué en Estados Unidos de acuerdo a la constitución, al presidente se le puede juzgar por traición, cohecho, u otros delitos graves. De esta manera será la cámara de representantes la que acusará y el senado quien juzgará al presidente.

La particularidad es que se responsabiliza a los jefes de departamento ante el mismo congreso, y no nada más ante el presidente que es quien los nombra con la ratificación del senado, claro que su responsabilidad ante el congreso no es por refrendar, por no existir esta figura o precepto en su constitución o jurisprudencia, sino por el desempeño de sus funciones cuando transgreden el orden constitucional o legal. Como se observa resulta difícil entonces pedir cuentas de los actos del presidente o hacerlos responsables a los Jefes de Departamento de acuerdo a su ramo, si en su legislación no está instituido el refrendo y no hay tampoco una traslación de ningún tipo de responsabilidad entre el presidente y sus colaboradores, simple y sencillamente responderá tan entera o parcialmente como le marquen las prescripciones jurídicas aplicables al caso concreto y dependiendo del tipo de responsabilidad a que de lugar la falta oficial.

Nos dice en su estudio Constitucional el Doctor Jorge Carpizo:

"Esta Constitución crea, un ejecutivo fuerte que es depositado en la figura del presidente y que no está constreñido al refrendo por parte de los Jefes de Departamento, por no existir éste en la constitución, ni en el resto de la legislación como una institución secundaria. Lo único que se establece en la constitución americana y que no es refrendo del todo, es que el presidente podrá solicitar la opinión por escrito del funcionario principal de cada uno de los Departamentos Administrativos con relación a cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos empleos."⁴¹

2.2.2 ARGENTINA.

Entre los principales antecedentes constitucionales de la República de Argentina, se encuentra el reglamento del 25 de mayo de 1810, dictado por el cabildo para regular el funcionamiento de la primera junta, surgida de los acontecimientos de la revolución. En sus artículos pueden apreciarse algunas características del régimen republicano. La asamblea general constituyente de 1813 no sancionó una constitución, pero dictó leyes importantes que influyeron en la Constitución de 1813.

⁴¹ Carpizo Jorge, ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Op. Cit., p. 42.

Entre ellas, destacan la creación del poder ejecutivo unipersonal, como una especie de figura del director supremo, la libertad civil "la denominada libertad de vientres", y la igualdad civil, que era la supresión de símbolos y títulos de nobleza.

La Constitución de 1819 estuvo inspirado en los antecedentes constitucionales ya citados y en las constituciones de Francia, Estados Unidos así como la promulgada por las españolas Cortes de Cádiz, en el año de 1812, y fue la primera de tipo permanente que tuvo Argentina. Era de carácter unitario, establecía la división de poderes y, aunque no fijaba la forma de gobierno, se advertía en ella una marcada tendencia aristocrática, casi monárquica, motivo por el cual fue rechazada por las provincias.

La Constitución de 1826 fue redactada por un congreso nacional, reunido en Buenos Aires, con representantes unitarios y federales. Se expidió por el régimen republicano, representativo y unitario, lo que fue aprobado. Por su carácter netamente centralista. La representación principal del gobierno y del poder ejecutivo, recaía en el presidente de la República que tenía un gabinete integrado por cinco ministros secretarios y que tenían a su cargo una dependencia administrativa, el presidente de la República tenía la facultad y atribución de nombrar y remover con libertad a cada uno de sus ministros secretarios.

El Constituyente apoyado con las ideas de la Constitución de las Cortes de Cádiz, introduce la figura del refrendo ministerial y que quedaría vigente, en la constitución de los años de 1826, de 1853, en la reforma de 1860, para quedar ya vigente hasta la reforma de 1994; por lo que a mayor abundamiento transcribo textualmente los artículos de la Constitución de 1826.

"Artículo 102.- Cinco ministros secretarios, a saber de gobierno, de negocios extranjeros, de guerra, de marina, y de hacienda, tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la República, autorizarán las resoluciones del presidente, sin cuyo requisito no tendrán efecto.

Artículo 106.- En los casos de responsabilidad, los ministros no quedarán exentos de ella por la concurrencia de la firma, o consentimiento del presidente de la República."⁴²

La Constitución Nacional de 1853, cuyo proyecto fue debatido durante once sesiones en el Congreso de Santa Fe, en el que cada provincia excepto Buenos Aires, envió dos diputados, se sancionó en sesión extraordinaria del primero de mayo, por todos los diputados, siendo promulgada el día 25 y jurada por todos los pueblos el 9 de julio de 1853. Como antecedentes influyeron la constitución de los Estados Unidos y las doctrinas de la Revolución Francesa, así como la obra bases y puntos de partida para la organización política argentina de Juana Bautista Alerdi, Su federalismo era moderado, ya que reconocía una relativa autonomía a las provincias y organizaba un ejecutivo nacional fuerte. Constaba de un preámbulo, una especie de plan funcionamiento del estado, que nacía de la propia constitución y aludía a los pactos; tenía 107 artículos divididos en dos grupos; declaraciones derechos y garantías. Y las autoridades de la nación, dividida ésta a su vez en dos títulos:

Gobierno Federal y Gobiernos Provinciales. El Gobierno Federal estaba dividido en tres secciones: poder ejecutivo, legislativo y judicial.

De acuerdo a la Magna de 1853, para la nación argentina se reanudaron elecciones para Presidente de la República y fue reinstalado el gobierno republicano democrático y federal al retornar la democracia.

La función ejecutiva es ejercida por el presidente que cuenta con la ayuda del gabinete de ministros con respecto a este rubro se puede decir que la Constitución de 1853 conservó el precepto real de la Constitución de 1826.

⁴² Lonhi Luis R, GÉNESIS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL E HISTORIA CONSTITUCIONAL ARGENTINA, s/e, Argentina, editorial Bibliografía, 1946, p. 583.

En su capítulo cuarto que se titula de los ministros en su artículo 84°. Trata la responsabilidad que tienen los cinco ministros secretarios, al estar al tanto del gobierno, en los acuerdos y tratados de los negocios extranjeros, de guerra, de marina, y de hacienda, además tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la República, autorizarán las resoluciones del presidente, sin cuyo requisito no tendrán efecto; del mismo modo en su artículo 85°. Menciona que cada ministro es responsable de los actos que legaliza con su firma y solidariamente de los que acuerda con sus colegas; es decir que cada ministro es responsable personalmente de todos los actos que refrenda.

En su preámbulo y en gran parte del texto, la Constitución de 1853 refleja los ideales y aspiraciones de la Constitución de lo Estados Unidos de América. Hasta la reforma constitucional, el presidente y vicepresidente ocupaban sus cargos durante un período de seis años, sin posibilidad de reelección consecutiva. Desde 1966 hasta 1973 y desde 1976 hasta 1983, la Junta militar, que estaba constituida por los comandantes en jefe de los tres ejércitos, funcionó como el órgano supremo del estado con poderes para designar y cesar al presidente.

REFORMA DE 1860.

La Reforma introducida por la convención nacional de 1860, propuesta por la provincia de Buenos Aires, en el gabinete de gobierno aumenta el número de ministro de cinco a ocho, en el que se les responsabiliza a los ministros por los actos del presidente de acuerdo al cargo y atribuciones de su ministerio, tal como se señala en sus artículos 87 y 88 de la Constitución, y que a continuación se transcriben:

"Artículo 87.- Ocho ministros tendrán a su cargo el despacho de los Negocios de la Nación y refrendarán y legalizaran los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia.

Una ley especial deslindará los ramos del respectivo despacho de los ministros.

Artículo 88.- Cada ministro es responsable de los actos que legaliza y solidariamente de los que acuerda con sus colegas."⁴³

En 1994 se reformó la Constitución de 1853, no en el espíritu de la letra, pero si con los aspectos instrumentales. Tres cambios sobresalientes de la reforma son: la reducción del mandato presidencial de 6 a 4 años, con posibilidad de una reelección; la introducción de la figura del jefe de gabinete de ministros, y la creación del cargo de jefe de gobierno de la ciudad de Buenos Aires con carácter electivo, ya que hasta entonces el intendente de la capital era elegido por el presidente de la República. Se agregó a la constitución argentina, la constitución americana sobre los Derechos Humanos.

La organización de la legislatura argentina es similar a la de Estados Unidos de América. El Congreso Nacional está formado por una cámara baja, representada por los 257 miembros de la cámara de diputados y una cámara alta, el Senado está formado por 72 miembros, 3 por cada provincia y 3 por el Distrito Federal desde la reforma constitucional de 24 de agosto de 1994. Los diputados son elegidos directamente para períodos de cuatro años y cada dos se renueva la mitad de la cámara: los senadores son nombrados de la forma directa y conjunta para un mandato de seis años, una tercera parte se renueva cada dos años y son reelegibles indefinidamente.

La Constitución de la Nación Argentina de 1994, establece que el número de ministros que integren el gabinete será de ocho y que estarán determinadas sus funciones por La ley Reglamentaria del Poder Ejecutivo, además en su artículo 99°, le da atribuciones expresas al Presidente de la Nación, para expedir las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la nación cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias. En el numeral 3°. Señala que el ejecutivo participara en la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, que se promulgan y se hacen publicar. Asimismo en este mismo texto menciona que solo por razones de necesidad y urgencia podrá dictar decretos, los que serán decididos en

⁴³ Lonhi Luis R, Op. Cit., p. 724.

acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

El jefe de gabinete y ministros, es uno de los funcionarios más cercanos del presidente en cuanto al ejercicio de la administración pública y es el encargado de coordinar a los ministros-secretarios. En el capítulo cuarto, que se titula Del jefe de Gabinete y demás ministros del poder ejecutivo; en los artículos 100 y 102, da las atribuciones de refrendo al jefe de ministros y a los ministros secretariales, así como podemos observar que los hace responsables de los actos del presidente, tales como de los reglamentos, decretos, acuerdos e inclusive de las ordenes del presidente, y de todo acto que legalicen con su firma, dice la constitución para que tengan eficacia; es decir validez. Además el jefe de ministros desempeña un papel fundamental en la relación con el poder legislativo pues es él quien envía al congreso los proyectos de ley de ministerios y de presupuesto nacional, previa aprobación del poder ejecutivo.

"Artículo 100.- El jefe de gabinete de ministros y los demás ministros secretariales cuyo número y competencia será establecida por la ley especial, tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación, y refrendarán y legalizarán los actos del presidente por medio de su firma, sin cuyo requisito carecen de eficacia.

Al jefe de gabinete de ministros, con responsabilidad política ante el Congreso de la Nación, le corresponde:

2.- Expedir los actos y reglamentos que sean necesarios para ejercer las facultades que le atribuye este artículo y aquellas que le delegue el presidente de la Nación, con el refrendo del ministro secretario del ramo al cual el acto o reglamento se refiera.

8.- Refrendar los decretos reglamentarios de las leyes, los decretos que dispongan la prórroga de las sesiones ordinarias del Congreso o la convocatoria de sesiones extraordinarias y los mensajes del Presidente que promuevan la iniciativa legislativa.

12.- Refrendar los decretos que ejercen facultades delegadas por el Congreso, los que estarán sujetos al Control de la Comisión Bicameral Permanente.

13.- Refrendar conjuntamente con los demás ministros los decretos de necesidad y urgencia y los decretos que promulgan parcialmente leyes,..”⁴⁴

Los ministros son responsables, individualmente de los actos que realizan en el ejercicio de sus funciones y solidariamente, de los asuntos que acuerdan con sus colegas. Solamente en los casos de índole económico y administrativo de sus respectivos departamentos pueden tomar resoluciones por sí mismos.

“Artículo 102.- Cada ministro es responsable de los actos que legaliza; y solidariamente de los que acuerda con sus colegas.”⁴⁵

Es decir que de acuerdo a los artículos arriba transcritos, es un requisito entonces de validez, la firma del ministro para que tengan eficacia los actos que se vayan a ejecutar por el ejecutivo, de lo contrario sino tienen el refrendo aún que ya se hubieran ejecutado o en su caso si se hubiese comenzado algún acto pero todavía no estuviese consumado éstos actos se pudieran recurrir para ser nulos.

⁴⁴ CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, verlo en, www.ife.org/cdalbibliotecavirtual.com.mx

⁴⁵ Ibidem.

2.2.3 CHILE

La República de Chile, es un estado democrático de derecho, su organización es de carácter republicano, democrático y representativo. Con un orden constitucional escrito que garantiza derechos y libertades a las personas, y que regula la integración, atribuciones y facultades de los órganos de gobierno.

Los artículos cuarto y quinto de la constitución precisan lo siguiente: "Chile es una República democrática" y "La soberanía reside esencialmente en la nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y también, por las autoridades que esta constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio".⁴⁶

La Constitución de 1980 reconoce los tres poderes clásicos en todo estado de derecho: poder ejecutivo, legislativo y judicial.

La notable representación específica que tiene el presidente, da cuenta que el sistema político que tiene Chile como forma de gobierno es un régimen presidencialista; en el que las funciones de jefe de estado y de gobierno recaen en el presidente de la República, quien ejerce durante seis años y no puede ser reelecto para el periodo inmediato siguiente. La elección del ejecutivo puede ser a una o a dos vueltas.

El poder ejecutivo está representado por el presidente es el Jefe supremo de la Nación, por lo tanto, como en todo régimen presidencialista reúne las calidades de Jefe de Gobierno y de Estado.

“Artículo 24.- El Gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe de Estado.

⁴⁶ CONSTITUCIÓN DE CHILE, verlo en www.ife.org/cdalbibliotecavirtual.com.mx

Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes.”⁴⁷

El presidente para el ejercicio de la administración pública cuenta con un gabinete de ministros, que tienen cierto orden de precedencia a diferencia de los demás nombramientos de sus colaboradores, como subsecretarios de estado, intendentes y gobernadores. El nombramiento y remoción de ministros lo hace como es característico en los países presidencialistas en forma libre y a voluntad del titular del ejecutivo. Además de ser los ministros colaboradores directos e inmediatos del presidente, por tener una Secretaria de Estado a su cargo.

Así lo precisa el artículo 32, en su fracción 9, y el artículo 33 que a continuación textualmente se transcriben:

“Artículo 32.- Son atribuciones especiales del Presidente de la República:

Fracción 9.- Nombrar y remover a su voluntad a los ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores;

Artículo 33.- Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado.

La Ley determinará el número y organización de los Ministros, como también el orden de precedencia de los Ministros titulares.”⁴⁸

Otra facultad importante que tiene el presidente es ejecutar las leyes que expide el órgano legislativo proveyendo del ámbito administrativo para que se cumplan; es decir

⁴⁷ CONSTITUCIÓN DE CHILE, Op. Cit.

⁴⁸ Ibidem.

que el ejecutivo tiene la facultad de efectuar actos jurídicos para que se cumplan las leyes, tales actos pueden ser reglamentos, decretos, instrucciones y acuerdos; así lo señala el artículo 32, en su fracción 8, asimismo para efectos de realizar pagos no autorizados por la ley, en casos urgentes de calamidades y seguridad pública, para el país, los ministros podrán autorizar con su firma, para que los pueda efectuar el presidente.

“Artículo 32. fracción 8.- Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea conveniente para la ejecución de las leyes;

El presidente de la República podrá encomendar a uno o más Ministros la coordinación de la labor que corresponde a los Secretarios de Estado y las relaciones del Gobierno con el Congreso Nacional.”⁴⁹

Asimismo para efectos de realizar pagos no autorizados por la ley, es decir que no hayan sido autorizados por el congreso en la ley de egresos, u otro renglón del presupuesto y que no se tenga contemplado el gobierno federal. Los ministros podrán autorizar con su firma, para que los pueda efectuar el presidente, los pagos en casos urgentes de calamidades y seguridad pública, para el país.

“Artículo 22.- El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, podrá decretar pagos no autorizados por la ley, para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país...”⁵⁰

⁴⁹ CONSTITUCIÓN DE CHILE, Op. Cit

⁵⁰ Ibidem..

El refrendo ministerial que en este caso su constitución así lo estipula como ministros y no como secretarios de estado, deberán de firmar los reglamentos, decretos e instrucciones del presidente, que está contemplado como un requisito esencial de validez y no solamente como un requisito de forma que después pueda ser convalidado, dado que el texto constitucional expresa que en caso de no tener el refrendo no serán obedecidos

“Artículo 35.- Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito.

Los decretos e instrucciones podrán expedirse con la sola firma del Ministro respectivo, por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley.

Artículo 36.- Los Ministros serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros.”⁵¹

Para efecto de conocer este país presidencialista hago mención de su poder legislativo, que se le conoce con el nombre Congreso Nacional Chileno y se compone de dos ramas: la cámara de diputados y el senado. Ambas concurren a la formulación de leyes. La legislación chilena contempla la reelección parlamentaria, de tal suerte que los legisladores si pueden repetir en sus cargos

La Cámara de Diputados está integrada por 120 miembros electos mediante votación directa en distritos electorales y se renueva totalmente cada cuatro años.

La composición del Senado es más compleja, ya que cuenta con miembros electos mediante el voto popular y otros designados en otras instancias.

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE CHILE, Op. Cit

En la primera, tiene atribuciones exclusivas tales como fiscalizar los actos de gobierno y declarar si proceden o no las acusaciones que sus miembros formulen en contra del presidente de la República, así como contra los ministros de estado

Corresponde al segundo resolver como jurado de sentencia sobre las solicitudes de juicio contra funcionarios públicos y declarar cuando un impedimento físico o mental inhabilite para el ejercicio de sus funciones al presidente de la República, así como aceptar o rechazar la dimisión del presidente, previa opinión del tribunal constitucional.

Realizo una breve alusión al poder judicial que se halla regulado en el capítulo VI, artículos 73 al 80, al que corresponde en forma exclusiva la función jurisdiccional. El Poder Judicial Federal se deposita en la Corte Suprema de Justicia y en los demás tribunales establecidos por las leyes. Los ministros de la Corte Suprema son nombrados por el presidente de la República, quien los elige de entre cinco personas propuestas por la misma Corte.

Este tribunal está facultado por el capítulo VI de la constitución para ejercer funciones tales como el control y la interpretación de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpretan algún precepto constitucional.

También soluciona las diferencias que se presentan acerca de la constitucionalidad de un decreto con fuerza de ley o las controversias por conflictos de leyes.

Resuelve los casos de las inhabilidades e ineptitudes de los ministros de estado o miembros del Congreso Nacional Chileno.

2.2.4 URUGUAY.

Según la Constitución de 1967, que es la constitución vigente y con las modificaciones de 1989, de 1994 y de 1996, la República Oriental de Uruguay, con una estructura federal, adopta una forma de gobierno democrática y republicana, con un presidente y un sistema legislativo elegidos por votación popular. Sin embargo, en 1973

los militares provocaron la disolución del congreso y tres años después depusieron al presidente electo. A partir de entonces el país fue gobernado por un régimen dictatorial apoyado por los militares hasta noviembre de 1984, cuando se celebraron las elecciones que marcaron el retorno a la democracia. Por lo anterior se transcribe textualmente el artículo 82 constitucional:

“El artículo 82.- señala que: la Nación adopta para su gobierno la forma democrática republicana. Su soberanía será ejercida directamente por el Cuerpo Electoral en los casos de elección, iniciativa y referéndum, e indirectamente por los poderes representativos que establece esta Constitución”.⁵²

De 1976 a 1984 el poder en Uruguay estuvo en manos de un presidente elegido por el Consejo de la Nación, organismo compuesto por el Consejo de Estado (que ejercía el poder legislativo) y 25 altos mandos militares. El sistema electoral, restaurado en 1984, contempla un presidente de la República elegido por sufragio universal para un mandato de cinco años.

Uruguay es una República democrática que se rige en lo federal por el principio de división de poderes: ejecutivo, legislativo y judicial.

El poder ejecutivo es depositado en un presidente electo directamente por el pueblo y en un vicepresidente, que es parte de la fórmula presidencial, con una duración en el poder de cinco años. Como el sistema de gobierno es presidencial, el presidente no es nombrado ni puede ser derrocado por el parlamento; es él quien designa a los ministros de estado y posee poderes de veto y de derecho, así como para proponer legislación.

El poder ejecutivo es un órgano pluripersonal que funciona en acuerdo en la toma de decisiones, con el presidente de la República con él o los ministros respectivos o en consejo, que dirige el presidente de la República cuyo voto podríamos decir que es como

⁵² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE URUGUAY, Enciclopedia en Carta, Biblioteca de consulta, México, 2002.

un voto de calidad, por ser decisivo para los casos de empate. En cuanto al órgano unipersonal de la presidencia de la República, su soporte es elegido por el cuerpo electoral y no puede volver a desempeñar el cargo hasta que hayan transcurrido cinco años desde su cese. El Doctor José Barragán nos explica al respecto.- “Se sigue un sistema mixto, o de coparticipación. en el que tanto el Presidente como sus Secretarios son responsables personalmente de sus actos, matizando mucho la figura presidencial y el ejercicio de sus facultades, toda vez que se les obliga a compartir con sus Secretarios la potestad reglamentaria.”⁵³

“Artículo 149.- El Poder Ejecutivo será ejercido por el Presidente de la República actuando con el Ministro o Ministros respectivos, con el Consejo de Ministros, de acuerdo a lo establecido en esta Sección y demás disposiciones concordantes.

Los ministros son designados por el presidente de la República entre ciudadanos "que por contar con apoyo parlamentario aseguren su permanencia en el cargo". El número de ministerios puede ser modificado por la ley, pero en la actualidad permanece fijo en 12 ministerios.”⁵⁴

El presidente de la República tiene la atribución para remover y nombrar con libertad a sus ministros o en su caso todo el consejo de ministros.

“Artículo 26.- El Presidente de la República designará libremente un Secretario y un Prosecretario, quienes actuarán como tales en el Consejo de Ministros. Ambos cesarán con el Presidente y podrán ser removidos o remplazados por éste, en cualquier momento.

El artículo 168.- Al Presidente de la República, actuando con el Ministro o Ministros respectivos, o con el Consejo de Ministros, corresponde:

⁵³ Barragán Barragán José, ALGUNOS APUNTES PARA LA HISTORIA DEL REFRENDO MINISTERIAL, UN EJEMPLO DE VINCULACIÓN JURÍDICA, 1ª edición, México, editorial Universidad de Guadalajara, 1996, p. 443.

⁵⁴ CONSTITUCIÓN DE URUGUAY, verlo en, www.ife.org/cdalbibliotecavirtual.com.mx

Fracción. 25.- El Presidente de la república firmará las resoluciones y comunicaciones del Poder Ejecutivo con el Ministro o Ministros a que el asunto corresponda, requisito sin el cual nadie estará obligado a obedecerlas: No obstante el Poder Ejecutivo podrá disponer que determinadas resoluciones se establezcan por acta otorgada con el mismo requisito precedentemente fijado.”⁵⁵

Es decir que de acuerdo a los artículos arriba transcritos, es un requisito entonces de validez, la firma del ministro con la del presidente, para que tengan eficacia los actos que se vayan a ejecutar por el Ejecutivo, de lo contrario si no tienen el refrendo del Secretario aún que ya se hubiere ejecutado o si se hubiese comenzado algún acto pero todavía no estuviese consumado éstos actos se pudieran recurrir para ser nulos.

Las relaciones entre los poderes ejecutivo y legislativo, según la sección VIII de la constitución, son del subtipo parlamentario racionalizado, pero el presidente de la República tiene a su cargo la responsabilidad de la administración pública, y en el caso que algún ministro no quisiera refrendar alguna actuación o resolución del ejecutivo, el presidente tiene la libertad de removerlo y el ministro que entrara a ocupar la Secretaria que se le asignara cumpliría con el requisito de refrendo de las actuaciones del presidente.

La Constitución estructura los tres poderes clásicos del gobierno del estado. En lo que refiere al poder legislativo, prevé la existencia de cuatro órganos principales: las cámaras de Representantes y de Senadores, la Asamblea General y la Comisión Permanente.

La Cámara de Representantes está compuesta por 99 miembros elegidos por el pueblo en forma directa a través del voto.

La Cámara de Senadores se compone de 30 miembros elegidos por el pueblo, también en forma directa y a través del voto, y está presidida por el vicepresidente de la República, quien tiene voz y voto.

⁵⁵ CONSTITUCIÓN DE URUGUAY, Op. Cit.

La Asamblea General se forma con los miembros de ambas cámaras y está presidida por el vicepresidente de la República. La Comisión Permanente se compone de cuatro senadores y siete representantes "elegidos por el sistema proporcional, designados unos y otros por sus respectivas cámaras y es presidida por un senador de la mayoría". Este órgano actúa durante el receso de las cámaras y dentro de sus competencias está la de "velar por la observancia de la Constitución y de las leyes"

El Poder Judicial tiene como órgano máximo a la Suprema Corte de Justicia compuesta por cinco miembros, nombrados por el ejecutivo para un periodo de cinco años en sus cargos y que no pueden ser reelectos sin que hayan transcurrido cinco años desde su cese. Los órganos previstos por la constitución son los tribunales de apelaciones, los juzgados letrados y los juzgados de paz. El estatuto jurídico de los magistrados asegura su independencia y corresponde destacar que están sujetos a un severo régimen de incompatibilidades y prohibiciones. La Suprema Corte de Justicia tiene competencia originaria y exclusiva para declarar la inconstitucionalidad de las leyes, para juzgar a todos los infractores de la Constitución, sin excepción alguna y en las cuestiones relativas a los tratados con otros Estados.

2.2.5 PERÚ

La República del Perú tiene un sistema político republicano, presidencial y central, además de ser una República democrática, social, independiente y soberana. El gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza para su ejercicio, como indica el artículo 43 de la Constitución Nacional, según el principio de la división de poderes.

En el artículo 44 de la Constitución se establecen como deberes primordiales del estado la defensa de la soberanía nacional, la garantía de la plena vigencia de los derechos humanos, la protección de la ciudadanía respecto a las amenazas que hagan peligrar su seguridad y la promoción del bienestar general se fundamenta en la justicia y el desarrollo integral y equilibrado de la nación en su conjunto.

El poder del estado emana del pueblo. Las personas que lo ejercen, de acuerdo con el artículo 45 de la Carta Magna, proceden ajustándose a las limitaciones y responsabilidades que establecen la propia constitución y las leyes vigentes.

La Constitución Política del Perú, es la norma fundamental del estado peruano, data de 1993, fue ratificada en referéndum el 31 de octubre de ese año, Según el artículo 51 de la Carta Magna, queda establecido que: “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente”. En coincidencia con esta norma se expresa el segundo párrafo del artículo 138, cuando señala: “En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

El estado peruano descansa sobre tres poderes fundamentales: el poder ejecutivo, el poder legislativo, y el poder judicial.

El poder ejecutivo esta encabezado por el presidente de la República de Perú; es el Jefe de Estado, Jefe de gobierno, y suprema autoridad administrativa del país, El presidente es jefe de estado y personifica a la nación; El titular del ejecutivo es electo para un período de cinco años. En la misma fórmula son electos dos vicepresidentes que sustituirán al presidente durante su ausencia. Por lo anterior se reproduce textualmente el artículo 110 del capítulo cuarto del título cuatro de la Constitución:

“Artículo 110.- El Presidente de la República es el Jefe de Estado y personifica a la Nación.

Para ser elegido Presidente de la República se requiere ser peruano por nacimiento, tener más de treinta y cinco años de edad al momento de la postulación y gozar del derecho de sufragio.”⁵⁶

⁵⁶ CONSTITUCIÓN DE PERU, verlo en www.ife.org/cdalbibliotecavirtual.com.mx

El presidente cuenta con amplios poderes, el control de la hacienda pública, la selección de oficiales militares y embajadores sin la participación del legislativo, incluso tiene la facultad de disolver al congreso en ciertas ocasiones, así como poderes de emergencia para gobernar por decreto.

Sus funciones de gobierno las ejerce a través de un Consejo de Ministros, integrado por los ministros de las distintas funciones de la administración pública. Al frente de este órgano se encuentra un Presidente del Consejo designado y removido libremente por el titular del Ejecutivo; y que a su vez, este Consejo de Ministros es presidido por el Presidente de la República, cuando lo convoca o cuando asiste a sus sesiones. Al respecto se transcriben los artículos constitucionales que facultan al Presidente a este respecto:

“Artículo 122.- El Presidente de la República nombra y remueve al Presidente del Consejo. Nombra y remueve a los demás ministros, a propuesta y con acuerdo, respectivamente, del Presidente del Consejo.”⁵⁷

“Artículo 121.- Los ministros, reunidos, forman el Consejo de Ministros. La ley determina su organización y funciones.

El Consejo de Ministros tiene su presidente, corresponde al Presidente de la República presidir el Consejo de Ministros cuando lo convoca o cuando asiste a sus sesiones.”⁵⁸

El Consejo de Ministros tiene entre sus principales atribuciones que señala la Constitución.- Coordinar la dirección de la administración pública federal de acuerdo al ramo que le es asignado, hacerse responsable de los actos del presidente de la República de acuerdo al artículo 128 de esta misma carta magna; aprobar los proyectos de ley y decretos que formule el ejecutivo, e informar al congreso de sus actividades.

⁵⁷ CONSTITUCIÓN DE PERU, Op. Cit.

⁵⁸ Ibidem.

Entre de sus atribuciones importantes de los ministros se encuentra el de refrendar los actos del presidente de la República, de acuerdo a la cartera que tienen a su cargo y que en forma colegiada se les hace solidariamente responsables por los actos que se acuerdan en consejo y hayan refrendado, así como de algún acto delictivo o violación a la constitución o ley en que incurra el presidente de la República. Tenemos que como actos del presidente que se refrendan, son los reglamentos, decretos, órdenes y acuerdos, en el caso de que no lleven el refrendo del ministro a su cargo, estos actos podrán ser nulos. Por lo que a este respecto que se comenta se transcriben en su texto los siguientes artículos.

“Artículo 120.- Son nulos los actos del Presidente de la República que carecen de refrendación ministerial

Artículo 128.- Los ministros son individualmente responsables por sus propios actos y por los actos presidenciales que refrendan.

Todos los ministros son solidariamente responsables por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurra el Presidente de la República o que se acuerden en Consejo, aunque salven su voto, a no ser que renuncien inmediatamente.”⁵⁹

La Constitución del Perú aborda el poder legislativo en su título cuarto, capítulo primero, al señalar que reside en el congreso unicameral, y que esta compuesto por 120 representantes.

El Congreso de la Nación, cuenta con facultades para dictar las leyes, aprobación del presupuesto, de empréstitos gubernamentales y de tratados internacionales. Puede conducir investigaciones respecto a cuestiones públicas y tiene el derecho de llamar a cuentas al consejo de ministros y, en su caso, formular un voto de censura al consejo o en particular a un ministro de acuerdo a la cartera de las funciones de su ramo, y que en el caso de voto de censura por el ejercicio de un ministro, éste deberá presentar su renuncia.

⁵⁹ CONSTITUCIÓN DE PERU, Op. Cit.

“Artículo 130.- Dentro de los treinta días de haber asumido sus funciones, el Presidente del Consejo concurre al Congreso, en compañía de los demás ministros, para exponer y debatir la política general del gobierno y las principales medidas que requiere su gestión

Artículo 131.- Es obligatoria la concurrencia del Consejo de Ministros, o de cualquiera de los ministros, cuando el Congreso los llama para interpelarlos. La interpelación se formulara por escrito.”⁶⁰

Un rasgo distintivo del sistema político peruano, como podemos observar es la relación del consejo de ministros con el congreso, misma que resulta similar a la existencia en los sistemas parlamentarios. En efecto, el Consejo de Ministros está sujeto a la confianza del congreso, el cual puede emitir un voto de censura o de no confianza obligando a la renuncia del consejo. Sin embargo en caso de que el congreso provoque la renuncia de dos consejeros de ministros, el presidente tiene la facultad y libertad de disolver al congreso y convocar a nuevas elecciones legislativas, para tener nuevos congresistas. En conclusión a éste respecto, las amplias atribuciones del titular del ejecutivo, a pesar de los rasgos parlamentaristas del consejo de ministros, lo convierten en la figura central con el supremo poder del sistema político peruano.

Como parte del gobierno presidencialista de Perú, se encuentra el Poder Judicial Federal que es el órgano encargado de administrar justicia y lo integran órganos jurisdiccionales, es decir Tribunales Federales y se tiene como instancia máxima la Corte Suprema de Justicia.

Existe una Corte Constitucional, que viene a ser como la Suprema Corte de Justicia de nuestro país, esta corte constitucional esta compuesta por siete miembros electos por el congreso nacional, para un período de cinco años. Este órgano tiene facultades para

⁶⁰ CONSTITUCIÓN DE PERU, Op. Cit.

interpretar la Constitución así como para declarar la inconstitucionalidad de la legislación y de los actos del gobierno.

Por último tenemos unas de las más importantes diferencias del sistema parlamentario, con el sistema presidencial, que estudio en forma breve de algunos países y que servirán para tener un panorama más amplio del refrendo, en mi estudio.

2.3 EL REFRENDO EN EL SISTEMA SEMI-PRESIDENCIAL.

En este sistema se deposita el poder en un jefe de Estado que será el Presidente Constitucional de la República y jefe de gobierno que será el Presidente del Consejo o Asamblea, como es el caso de Francia.

En el sistema Presidencial existe la figura del Presidente de la República, que es la persona en la que se deposita el poder ejecutivo, para que gobierne dirija y administre al país, pero no es así en el sistema Semi-Presidencial, la persona que va a tener estas atribuciones se le otorgan al Presidente del Consejo o llamado también Primer Ministro, y que se va encargar precisamente junto con su ministerio llamado también Consejo de Ministros, gobernar por esta razón aun que existe un Presidente de la República que representa al Estado, pero que también existe un Primer Ministro que gobierna al país, por esta razón no se considera que sea un sistema Presidencial, sino Semi-Presidencial, por no estar depositado en su totalidad el supremo poder en el Presidente de la Republica como en los países de sistema presidencial, sino que se le transmiten atribuciones al presidente del Consejo de Ministros. Por esta razón se le da una connotación anteponiendo la palabra semi para hacer notar que no es un sistema puramente Presidencial.

El diccionario al respecto nos define la siguiente palabra :

“Semi- es un prefijo inseparable (voz latina) que significa medio, casi y forma parte de varios vocablos compuestos: semicírculo, semifijo.”⁶¹

El Presidente de la República es elegido por el parlamento, no esta sujeto a responsabilidad política El Presidente de la República designa al Presidente del Consejo, quien deberá obtener de la Asamblea la aprobación de la composición y programa de su gobierno

El Presidente de la República, después de las consultas con los representantes de las fuerzas parlamentarias en situación gubernamental o, eventualmente, con otras personas, designa una persona para el cargo de presidente del Consejo. Este procede a elegir a los miembros de su Gabinete y a formular su programa de gobierno, y entonces comparece ante la Asamblea a fin de obtener su confianza tanto sobre las personas que integran el Gobierno como sobre su programa.

2.3.1 FRANCIA.

En Francia, también aparece el refrendo con sus dos elementos necesarios:

El refrendo material y el refrendo formal, y que en conjunto integran la figura en estudio.

El refrendo aparece plasmado en una ley sobre la organización del ministerio expedida en Francia el 25 de mayo de 1791, cuyo artículo 24°, establecía que "Ninguna orden del rey, ninguna decisión del Consejo, podrán ser ejecutadas si no están refrendadas por el ministro competente dada la naturaleza del asunto."⁶²

⁶¹ DICCIONARIO LAROUSSE, DUDAS E INCORRECCIONES DEL IDIOMA, 1ª edición, 47ª reimpresión, México, 1999, ediciones Larousse, S. A. de C. V., p. 487.

⁶² Hubert, Lucien, LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FRANCESA, s/e, España, editorial Escuela de Internacionales, 1960, p. 168.

De conformidad con la sección IV, capítulo II, del título III, de la Ley Constitucional de la Monarquía Francesa, aprobada por la Asamblea Nacional, advierte que el rey no gobierna solo, sino que comparte el gobierno con sus ministros, a quienes únicamente él los elige y puede revocarlos, y por lo tanto sólo del dependen.

"Los ministros no pueden ser escogidos de entre los diputados a la Asamblea Nacional, ni de las subsecuentes legislaturas, disposición que demuestra un gran alejamiento del régimen parlamentario, y que se adoptó no por la virtud de una teoría cualquiera, sino porque la asamblea del constituyente quiso impedir a un ministro que llegase a ser rey. Dispone el artículo cuatro de dicha constitución que ninguna orden del rey podrá ser ejecutada si no esta firmada por él y refrendada por el Ministro o el ordenador del Departamento."⁶³

En general, las disposiciones contenidas por la Constitución de 1791 sobre la división de poderes, son rígidas al grado de contemplar la separación absoluta de los mismos, aún y cuando se mantenían instituciones monárquicas por así haberse acordado con la corona.

Esta constitución aparece a dos años de la revolución de 1789 y por estas características es que algunos autores han afirmado que esta carta magna establecía una monarquía y que su régimen político contenía elementos evolutivos al parlamentarismo.

"Por su, parte Maurice Hauriou, afirma que en la mencionada ley sobre la organización del ministerio de 1791, el refrendo aparece con una función certificante: de la autenticidad del sello del monarca y que su significación constitucional, que causa la responsabilidad ministerial, se encuentra formalmente establecida en la Ley Constitucional Francesa del 25 de febrero de 1875 y en cuyo artículo 3º menciona: que todos los actos del presidente de la República deben ser refrendados por un ministro"⁶⁴

⁶³ Martínez Báez Antonio, APORTACIONES AL CONOCIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN FEDERAL, s/e, México, editorial Dirección General de Estudios Administrativos, Secretaría de la Presidencia, 1976, p. 75.

⁶⁴ Hauriou, Maurice. PRINCIPIOS DE DERECHO PÚBLICO Y CONSTITUCIONAL, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, s/e, España, editorial Reus, 1927, p.449.

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

Asimismo, se establece más adelante que en ningún caso la orden del rey ya sea verbal o escrita, puede sustraerse a un ministro de su responsabilidad; esto permite afirmar que en esta constitución, aparece el refrendo no sólo como una formalidad certificante, sino como un medio para responsabilizar a los ministros. De lo anterior, se destaca que efectivamente desde aquel entonces el refrendo ya aparece con sus dos elementos formales con los que existe hasta nuestros días.

Por su parte, en la Constitución Francesa de 1793, destaca la preponderancia de la asamblea legislativa sobre un ejecutivo dependiente.

Al legislativo le correspondía no solo conocer las leyes, sino mantenerlas a través de una inspección constante sobre el poder ejecutivo, órgano emanado y subordinado de la asamblea, depositado en un consejo de veinticuatro ministros que solo tenían el carácter de intermediarios entre el cuerpo legislativo y los agentes ordinarios de la organización administrativa.

El sistema gubernamental francés es una República presidencial, basada en la constitución promulgada en octubre de 1958 por iniciativa del general Charles de Gaulle; este documento reduce el poder del parlamento para destituir gabinetes y amplía la autoridad del presidente. El gobierno francés ha estado integrado, lisa y llanamente, por el consejo de ministros, sin que dentro de este cuerpo funcione un organismo específico encargado de la dirección gubernamental. Es cierto que con la llegada de la V República, aparecen en el esquema constitucional tres consejos distintos al de ministros: el Constitucional, el Superior de la Magistratura, y el Económico y Social por lo que veremos sus funciones de cada consejo:

El Consejo Constitucional.- Es una especie de tribunal electoral que tiene las siguientes atribuciones. 1.- Con poder para supervisar las elecciones y la celebración de referendos. 2.- Fiscaliza la constitucionalidad de las leyes, reglamentos y acuerdos internacionales, revisando sus textos antes de que sean promulgados.

El Consejo Superior de la Magistratura dictamina sobre los nombramientos de los jueces y sobre los indultos.

El Consejo Económico y Social expresa opiniones técnicas sobre proyectos de leyes o problemas que tengan un contenido económico o social.

De acuerdo a lo anterior se considera que la expresión más propia para el gobierno francés es el "Consejo de Ministros" o "Ministerio" o "Gobierno Ministerial", y esto es porque el llamado jefe de estado o de gobierno se encuentra y forma parte como elemento constitutivo del ejecutivo parlamentario.

La soberanía de la República recae en el pueblo francés, que puede ejercer su poder político a través de un parlamento de representantes, así como por medio de referendos.

El presidente es elegido para un periodo de siete años por votación popular directa. No obstante, en un referéndum celebrado el 24 de septiembre de 2000, los votantes aprobaron reducir dicho mandato a cinco años. El presidente nombra al Consejo Superior de la Judicatura, el Comité de Defensa Nacional y el Consejo de Ministros (gabinete); también nombra al primer Ministro.

El Presidente de la República, es el jefe de estado, quien nombra al primer ministro de manera absolutamente discrecional y sin ningún refrendo, alude el artículo 8° constitucional, prerrogativa considerable que ya era ejercida anteriormente, y se ejerce en la actualidad. El primer ministro es el jefe de gobierno, de acuerdo al artículo 20° su misión es la de determinar y conducir la política de la nación, Queda así afirmado de manera concisa y enérgica, que cualesquiera que sean las atribuciones eminentes del jefe de

estado, no es él, sino el gobierno quien debe gobernar. A tal fin dispone de la administración y de las fuerzas armadas.

En los artículos 38° y 47° de la Constitución vigente de Francia, declaran que "todos los actos del Presidente de la República deben ir refrendados con la firma del Presidente del Consejo de ministros, y un ministro lo que implica un indudable control inicialmente hegemónico del gobierno sobre el representante del Estado-Nación.

El artículo 47°, en su contenido supone el control ministerial, al declarar que "los actos del Presidente del Consejo de Ministros comprendidos en este artículo van refrendados con la firma de los Ministros interesados.

De acuerdo al artículo 68° constitucional, prescribe que el primer ministro y el consejo de ministros, son responsables no ante el jefe de estado, sino sólo ante la Asamblea Nacional es decir ante el parlamento, por lo que cualquier acuerdo, u orden que debiera de realizar el primer ministro deberá de llevar el refrendo del ministro de acuerdo al cargo que le corresponde, aunque el primer ministro tiene el derecho de pedir la aprobación del senado en los asuntos de política general. Cuando la Asamblea Nacional adopta una moción de censura, rechaza el programa o una declaración de política general del gabinete, el ministro responsable de acuerdo a su cargo o en su caso el primer ministro, deberán dimitir.

Conforme a este artículo el Presidente de la República, no es responsable de los actos realizados en el ejercicio de sus funciones más que en caso de alta traición, consagra el régimen parlamentario. Irresponsabilidad política del jefe de estado cubierta con la responsabilidad del gobierno; tal es en efecto la característica fundamental de este régimen.

CAPITULO III .- JERARQUÍA NORMATIVA Y DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS.

3.1 ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO.

Nuestro país de acuerdo a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 40, se manifiesta que la República Mexicana es un Estado que tiene un sistema de tipo federal, es decir que esta constituido por entidades federativas que en conjunto forman la federación, se establece en este precepto lo siguiente:

“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental”

Las entidades federativas como lo menciona dicho precepto son libres y soberanas en su régimen interior, tienen su propia constitución local y además leyes locales, las cuales no pueden establecer alguna disposición contraria a la Constitución Federal, ya que en ella se fundan y por la misma se encuentran limitadas.

El precepto que establece la jerarquía del orden normativo mexicano es el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del senado serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”

El legislador en este artículo le da la importancia jerárquica suprema a nuestra Constitución, a las leyes que emanan de ella, así como los tratados que están de acuerdo con sus preceptos, de estas normas supremas brotan y dan el fundamento de todos los actos de autoridad y actos jurídicos del fuero federal o locales y por lo tanto todas las normas y de todo el orden jurídico de nuestro país.

El maestro Gabino Fraga, clasifica las normas desde el punto de vista de su formación y modificación en leyes constitucionales y en leyes ordinarias, comunes o secundarias. Las primeras emanan del poder constituyente siguiendo el procedimiento marcado por el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Mientras que las leyes ordinarias emanan del poder legislativo ordinario que sigue el procedimiento más sencillo señalado en el artículo 72 de nuestra Carta magna.⁶⁵ El citado autor no está de acuerdo con algunos tratadistas que pretenden crear otra categoría de normas: la de leyes orgánicas o reglamentarias y la de leyes que emanan de la Constitución, ya que menciona que desde el punto de vista formal son normas idénticas a las otras, porque todas ellas son creadas por el mismo órgano a través del mismo procedimiento.

La jerarquía de las normas del orden jurídico mexicano, el maestro Eduardo García Maynez, lo explica de la siguiente manera, coloca en la cúspide a la Constitución Federal, a las leyes federales y los tratados internacionales, después clasifica las demás normas según el ámbito espacial de vigencia, en las que se aplican en el Distrito Federal e islas dependientes de la Federación y las que se aplican en las entidades federativas: estas dos ramas de normas tienen la misma jerarquía y no pueden entrar en conflicto por tener distinto ámbito territorial de validez. A su vez las normas que se aplican en el Distrito Federal, para este autor las leyes federales son de mayor jerarquía que las locales.⁶⁶

El maestro Mario de la Cueva, al respecto explica que las leyes reglamentarias son aquellas que extienden la vida de la Constitución, piensa que el orden jurídico mexicano se clasifica así: I.- Constitución Federal, II.- Leyes Constitucionales y Tratados.

⁶⁵ Fraga Gabino, DERECHO ADMINISTRATIVO, 24ª edición, México, editorial Porrúa, S. A., 2004. pp. 73 y 74.

⁶⁶ Carpizo Jorge, ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, 8ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2000, p.17

III.- El derecho federal ordinario y el derecho local, y este último dividido al igual que el maestro García Maynez.

Por lo anterior se deduce que el Doctor Mario de la Cueva hace una explicación de la distinción de las leyes de la siguiente manera:

“...entre leyes constitucionales y derecho federal ordinario y el derecho local y éste último dividido según la ordenación del Maestro García Maynez. Desprendiéndose que el Doctor Mario de la Cueva distingue entre leyes constitucionales y derecho federal ordinario, para que las primeras son las que materialmente y formalmente emanan de la Constitución, en cambio las segundas sólo emanan formalmente de ella. Es decir las leyes constitucionales son parte de la constitución, son la constitución misma que se amplía, que se ramifica que crece. El derecho federal ordinario es el que deriva de la constitución pero sin ser parte de ella, podría ser competencia local si así lo hubiera considerado conveniente el constituyente.”⁶⁷

“Las leyes constitucionales son de tres grados: 1) leyes orgánicas, que son aquellas que señalan la actuación y facultades de un órgano federal, 2) leyes reglamentarias, que son las que precisan cómo deben aplicarse los principios de la constitución. El Doctor Mario de la Cueva señala que en ocasiones las leyes contienen una parte orgánica y otra reglamentaria; y 3) leyes sociales, son aquellas que desarrollan las bases de los derechos sociales garantizados en la constitución, como las que explican los principios contenidos en los artículos 27 y 123 constitucionales.”⁶⁸

Del ámbito de aplicación cuando existe una contradicción entre la ley federal y una ley local, surge la redacción del artículo 124, en el cual se refiere:

“Las facultades que no están expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados”

⁶⁷ Carpizo Jorge, ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Op. Cit., 2000, p.17.

⁶⁸ Ibidem, p.18.

Para el presente trabajo las ideas del Doctor Mario de la Cueva son las más acertadas, ya que si bien todas las leyes emanan del congreso federal son formalmente idénticas, como lo manifiesta el maestro Gabino Fraga, que materialmente no lo son, debido a que algunas de ellas son la Constitución que se desarrolla, que se extiende y se vivifica. Y estas leyes constitucionales son a las que se refiere el artículo como supremas.⁶⁹

El Doctor Jorge Carpizo, menciona al respecto lo siguiente:

“...del artículo 133, en conexión con otros artículos, especialmente el 16, 103 y 124 se desprende la Jerarquía de las normas en nuestro orden jurídico mexicano, a saber:

I.- CONSTITUCIÓN FEDERAL.

II.- LEYES CONSTITUCIONALES Y TRATADOS.

III.- DERECHO FEDERAL Y DERECHO LOCAL.

Las leyes constitucionales su ámbito de aplicación es tanto federal como local.”⁷⁰

3.2 CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.

Para poder comprender dicho concepto es necesario partir de un punto de vista común gramaticalmente lógico. Al respecto, el concepto Constitución se puede deducir de cualquier objeto que la tenga, bien por sus características materiales o por el conjunto de elementos que forman el mismo objeto, y se refiere a los elementos y calidades de una cosa que la constituyen y la diferencian, por lo que jurídicamente nos referimos a una concepción precisamente con elementos únicos y especiales de un orden jurídico fundamental que debe de existir en un democrático y contemporáneo como el nuestro.

⁶⁹ Carpizo, Jorge, ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Op. Cit., p.19

⁷⁰ Ibidem. p. 441 y 442.

“La palabra constitución deriva del latín constitutio-onis, es una forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado, siendo una ley fundamental de la organización del mismo”⁷¹

“Constitución.- Del Latín constitutio-onis, forma o sistema de gobierno que tiene cada estado; ley fundamental de la organización de un estado.”⁷²

El Doctor Tena Ramírez, define a la Constitución de la siguiente forma:

“la ley suprema del país que expedida por el poder constituyente en ejercicio de la soberanía, tiene por objeto organizar los poderes públicos, circunscribiéndolos en oferta de competencia y proteger frente a aquéllos, ciertos derechos del hombre” Esta definición es propia de los estados modernos, ya que la considera como un ordenamiento jurídico que organiza al estado, reconoce determinados derechos del hombre y establece un sistema de protección de los mismos.

El maestro Fernando Floresgómez Gonzalez, expresa lo siguiente:

“el concepto común y corriente de Constitución es aquel que la señala como el instrumento jurídico-político más importante de la vida de un estado. Se dice que la Constitución es una norma fundamental, la norma básica sobre la que descansa la estructura jurídica mediante la cual funciona el estado, es además el marco dentro del cual necesariamente se tienen que circunscribir las actividades sociales tanto de carácter público como de carácter privado.”⁷³

⁷¹ Madrazo Jorge, Constitución, verlo en NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Tomo I. 4ª edición, México, editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Coeditorial Porrúa, S. A. de C. V., 2004, p. 658.

⁷² Ibidem, p.658.

⁷³ Floresgomez Gonzalez, Fernando, MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL, 8ª. edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 1999, p.18.

En el sistema de Kelsen las normas se ubican jerárquicamente, formando lo que se ha llamado “pirámide jurídica”, cuya cima es representada por la Constitución como norma que regula los órganos y el procedimiento de producción de normas generales. De los sentidos lógico-jurídico y jurídico-positivo Kelsen trata de salvar la pureza de un sistema, dando forma lógica al triángulo jurídico.

En sentido material, en sentido formal.

El Doctor Jorge Carpizo, señala que la Constitución puede ser contemplada desde dos diversos ángulos:

A) La Constitución material, B) la Constitución formal. La Constitución material contiene el proceso de creación y derogación de las leyes; Las normas que crean y otorgan competencia de los órganos de gobierno y la serie de derechos que el hombre puede oponer frente a los órganos de gobierno.

La Constitución formal implica que las normas que se encuentran en el documento llamado constitución, solo modificadas se crean a través de un procedimiento y un órgano especiales. Este procedimiento generalmente es más complicado que el de que se sigue para reformar la legislación ordinaria.

Todo país tiene una constitución en sentido material, pero únicamente los países con constitución escrita desde el punto de vista formal.

Nuestra Carta Magna contempla la división material y formal, ya explicada anteriormente, en el que se hace referencia al Doctor Jorge Carpizo, pues en primer lugar, norma una serie de procesos y procedimientos para la creación y derogación de legislaciones, y otorga a través de sus artículos competencia a los órganos de gobierno y desde luego reconoce los derechos que posee todo individuo; y en segundo lugar las normas que se encuentran plasmadas en la constitución, pueden ser reformadas a través del procedimiento legislativo prescrito en los artículos 72 y 135 constitucionales.

3.2.1 SUPREMACÍA JERÁRQUICA CONSTITUCIONAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene en primer lugar un contenido ideológico que se encuentra plasmado en el artículo 39 en el que estatuye la soberanía y determina al pueblo como titular de la misma.

El único titular de la soberanía es el pueblo, este titular originario hizo uso de tal poder cuando se constituyó en Estado jurídicamente organizado, para ese fin el pueblo soberano expidió por medio de un órgano especial su ley fundamental llamada Constitución en la que se consignó la forma de gobierno, creó los poderes públicos con sus respectivas facultades y reservó para los individuos un capítulo especial, en el que ninguna autoridad puede invadir o trasgredir y que son las garantías individuales. El acto de emitir la Constitución significa para el pueblo que la emite en un acto de autodeterminación plena y auténtica. De esta manera los poderes públicos creados por la Constitución no son soberanos en su mecanismo interior, porque la autoridad está fragmentada por virtud de la división de poderes entre los diversos órganos cada uno de los cuales sólo tiene la autoridad que le atribuyó la constitución, tampoco son soberanos en relación con los individuos, en cuyo beneficio la Constitución erige una barrera que no puede decir que existe una delegación parcial y limitada de la soberanía repartida en los poderes de la unión toda vez que los mismos se encuentran limitados en su actuación por la Constitución.

Por lo anterior se deduce entonces, que la soberanía una vez que el pueblo la ha ejercido reside en la Constitución y no en los órganos ni en los individuos que gobiernan.

Así la supremacía responde no solo a que ésta es la expresión de la soberanía sino también a que por serlo esta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades. Por tanto la supremacía tiene la calidad de suprema, que por emancipación de la mas alta fuente de autoridad corresponde a la Constitución; en tanto que primacía denota el primer lugar que entre todas las leyes que ocupa la Constitución.

El maestro Tena Ramírez, expresa al respecto:

“Desde la Constitución que se encuentra en la cúspide que la pirámide jurídica, el principio de legalidad fluye a los poderes públicos y se transmite a los agentes de autoridad impregnándolo todo de seguridad jurídica que no es otra cosa sino constitucionalista.”⁷⁴

Por lo consiguiente la supremacía de la Constitución presupone dos condiciones: El poder constituyente es distinto de los poderes constituidos. Los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos que es la Constitución, es decir que el que escribe la Constitución, que se le llama constituyente debe ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos, es decir de los poderes constituidos.

El supremo poder de la federación se divide para su ejercicio, de acuerdo con el artículo 49 de nuestra Carta Magna en legislativo, ejecutivo y judicial los cuales solo tiene las facultades expresamente fijadas por la misma, por lo que los actos que ejecuten fuera de estas atribuciones expresadas serán nulos y no tendrán valor por carecer de la competencia constitucional correspondiente pues se trata de órganos carentes de soberanía que solo pueden disfrutar de las facultades expresas que les han sido conferidas por nuestra Magna.

Nuestro régimen constitucional descansa sobre el principio fundamental de la supremacía de la Constitución. Sólo la Constitución es suprema. Esto es que ni los órganos de los estados, ni gobierno federal, son soberanos, todos ellos se encuentran limitados en términos de nuestra ley fundamental.

⁷⁴ Tena Ramírez Felipe, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 23ª. edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2000, p.10.

3.2.2 CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LA INVOLABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN.

La misma Suprema Corte de Justicia ha establecido la supremacía absoluta de la Constitución sobre toda la legislación secundaria y la sociedad y el Estado tienen interés en que apliquen desde luego los preceptos de aquélla y no los textos contrarios a la misma.

Conforme a la Constitución Federal, no todo órgano judicial es competente para declarar la inconstitucionalidad de una ley, sino solamente el Poder Judicial Federal, a través del juicio de amparo se rodea de una serie de requisitos que tratan de impedir una imponente actividad del órgano judicial en relación con los demás poderes.

Nuestro derecho público, admite implícitamente que conforme al principio de la división de poderes, el órgano judicial está impedido de intervenir en la calificación de inconstitucionalidad de los actos de los otros poderes, a menos que ese órgano se le otorgue una competencia expresa para ese efecto, como ocurre en la Constitución Federal cuando dota al Poder Judicial de la Federación de la facultad de examinar la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad.

De la misma forma sabemos que no basta que un precepto legal sea opuesto a la Constitución para que, por ese simple hecho, se le tenga por arbitrario o infundado, en los términos del artículo 133 de la misma, sino que es necesario que se le impugne en la demanda de amparo y se señalen los motivos para sostener que existe esa oposición, con objeto de que se examine su validez.

Hay que tener presente que la Ley de Amparo, por ser reglamentaria de preceptos de nuestra Constitución Política, está colocada en un plano superior de autoridad, respecto de cualquier otra ley local o federal, y por ende, es superior jerárquicamente a los decretos expedidos por el presidente de la República. Al existir un orden jerárquico en las Leyes, que tiene por cima a la Constitución, por ser la ley suprema del país, y ésta en el artículo 133 establece que esa misma categoría tienen las leyes que de la propia

Constitución emanen, como las leyes orgánicas o reglamentarias de algún precepto constitucional

El artículo 133 invocado de ninguna manera obliga a los jueces federales a declarar la inconstitucionalidad de ninguna ley expedida por el Congreso Federal; por ser una atribución exclusiva de la Suprema Corte de Justicia, fijar la inconstitucionalidad de las leyes, y esto nada más en los términos precisos que determinen los artículos 103, 105 y 107 de la Ley Fundamental, es decir, por la vía única que es la demanda al declarar inconstitucional una ley o un acto que no se apegue a nuestra Constitución. Solo dentro del juicio constitucional, de la competencia exclusiva del Poder Judicial Federal, se puede, a petición de parte, destruir los efectos de una ley inconstitucional, sin que esto quiera decir que las demás autoridades no deben regirse por la Constitución, aunque para ello tengan que desobedecer una ley secundaria, sino que ese deber no deriva de una competencia jurisdiccional, pero si de un mandato general de orden superior, fincado en la supremacía de la Constitución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y los tribunales de la federación, tienen la facultad para conocer y resolver las controversias que especifica el artículo 103 de la Carta Magna. En consecuencia, surte la competencia de aquel alto tribunal de resolver la queja de cualquier habitante de la República que sufra la aplicación de una ley que atentara, o por el rigor de un acto de autoridad vulnerante de las garantías individuales. Sin embargo esta actividad no puede ejercitarse de oficio, según lo dispuesto por el artículo 107 de la Constitución Federal. Permanece latente mientras no se produce la inicial actividad del particular afectado. Si falta la instancia; el máximo tribunal queda inactivo porque no está capacitado para obrar por impulso propio. Si llegare a proceder por si mismo, violaría la norma constitucional que condiciona el ejercicio de su facultad a la presentación de la instancia del agraviado.

Asimismo la Suprema Corte para conocer y resolver de las referidas controversias, ha de actuar, dentro de un procedimiento especial y respetando determinadas normas jurídicas establecidas por la ley; esto es que no puede proceder al margen de ese procedimiento. El artículo 107 constitucional lo dispone así, en el que trata el juicio de

amparo y la ley reglamentaría de los artículos 103 y 107 de nuestra Constitución Política. Por otra parte se puede decir que la Carta Magna fija las bases esenciales del procedimiento y la primera de ellas consigna este mandamiento ineludible: artículo 107, fracción II de la Constitución. La Suprema Corte tiene la facultad para resolver respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley o de un acto de autoridad.

“La Sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer la declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”,

3.3 LA LEY.

Nos dice el maestro Jacinto Faya Viesca, precisamente que uno de los desafíos verdaderamente importantes al que ya se enfrenta el jurista mexicano, es sin lugar a dudas, hablar de la ley, con elementos fundamentales y suficientes.

Nuestra Constitución Federal al referirse al concepto Ley, lo hace empleando varias denominaciones, sin precisar los elementos distintivos de cada una de ellas, a excepción de lo que se entiende bien por las leyes federales o las que son leyes locales o de los Estados.

3.3.1 DEFINICIÓN.

La palabra ley proviene de la “voz latina lex que, según la opinión más generalizada se deriva del vocablo `legere`, que significa que se lee”. También se dice que lex deriva de ligare, por el carácter obligatorio de las leyes.”⁷⁵

⁷⁵ Madrazo Jorge, Ley, verlo en NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Op. Cit., T.III, p.1963.

El Doctor Jorge Madrazo, explica lo siguiente:

“En sentido amplio se entiende por ley todo juicio que expresa relaciones generalizadas entre fenómenos. Por lo que en este sentido el significado del vocablo comprende tanto a las leyes causales o naturales, a las leyes lógicas o matemáticas como las leyes normativas.”⁷⁶

Las leyes normativas tienen por fin provocar el comportamiento que establecen como debido del individuo en su sociedad; tenemos como leyes normativas las morales y las jurídicas.

Actualmente la doctrina ha utilizado dos acepciones del concepto ley jurídica: ley en sentido formal, que atiende al órgano y al procedimiento seguido para su creación. Según lo anterior, solo es ley en sentido formal aquella que independientemente de su contenido fue creada por el órgano legislativo del estado ajustándose al procedimiento de legislación; mientras que la ley en sentido material es la norma jurídica general y abstracta sin importar el órgano que la expide ni su modo de creación.

3.3.2 CARACTERÍSTICAS DE LA LEY.

Los caracteres específicos de ley jurídica en sentido material, son:

La Obligatoriedad.- La norma verdaderamente jurídica debe ser obligatoria. Si cada individuo tuviera la libertad absoluta para cumplirla o no cumplirla, dejaría de ser jurídica y por consiguiente dejaría de ser ley. La naturaleza obligatoria de la ley se manifiesta en que su incumplimiento trae aparejado una sanción, que en términos generales, es el medio de coacción de que hace uso el poder público para forzar la obediencia a la regla establecida. La sanción se advierte más claramente cuando la norma legal no es obedecida voluntariamente. La sanción puede ser más o menos enérgica según sea el peligro social que implica la infracción o desobediencia de la norma. En términos generales el sistema jurídico utiliza sanciones corporales económicas y jurídicas.

⁷⁶ Madrazo Jorge, Op. Cit. p.1963.

Generalidad.- Esta característica de la ley se refiere a que el supuesto jurídico de la norma legal no se determina individualmente al sujeto que se le imputan las consecuencias jurídicas que esa norma establece y que dichas consecuencias se deberán aplicar a cualquier persona que actualice los supuestos previstos.

Abstracción.- La generalidad se caracteriza por la indeterminación subjetiva, y la abstracción no tiene una determinación objetiva, en consecuencia, la ley regula por igual a todos los casos que implican su realización de su supuesto normativo, sin excluir individualmente a ninguno y la disposición que contiene no pierde su vigencia, por haberse aplicado a uno o mas casos previstos y determinados, sino que sobrevive hasta que se deroga mediante un procedimiento igual al de su creación o por una norma jerárquica superior.

La ley es una norma jurídica, en consecuencia las características de esta última son:

I.- Bilateralidad.- Las normas jurídicas son bilaterales, esto significa que mientras que la moral y las reglas de cortesía o etiqueta nos imponen algunas obligaciones, ninguna de esas normas faculta a otra persona para poder exigir el cumplimiento de esa obligación, y en la norma jurídica el estado vigila que se cumpla. La relación obligación-derecho liga a dos sujetos de un grupo social, de ahí que se hable de su bilateralidad.

II.- Exterioridad.- Las normas morales se refieren al mundo y vida interiores del hombre, mientras que el derecho, o las normas jurídicas solo intervienen cuando el hombre manifiesta en actos exteriores el sentido que imprime a su conducta. De esta manera la moral puede referirse solo a los propósitos e intenciones, en tanto que la norma jurídica únicamente puede llegarse a acciones u omisiones ya exteriorizadas por la persona, y que tengan un efecto jurídico. Aunque en ocasiones para aplicar la norma jurídica tendrá que considerar también los aspectos intencionales

III.- Coercibilidad.- Esta palabra significa que el cumplimiento del precepto contenido en una norma jurídica puede ser impuesto por la fuerza coactivamente, aún

contra la voluntad o consentimiento de aquellos a cuya conducta va dirigido el mandato de una norma jurídica, este mandato debe cumplirse por medio de la actuación de las autoridades del estado.

IV.- Heterónomas.- Se considera que es heterónoma, porque las impone el estado a sus súbditos. “En los sistemas de gobierno democrático puede considerarse que el individuo participa en la creación de las normas, directamente o a través de sus representantes en el poder legislativo.

3.3.3 PROCEDIMIENTO PARA LA CREACIÓN DE UNA LEY.

Para la creación de la norma jurídica se requiere de un procedimiento especial llamado legislativo. Este proceso se fundamenta en los artículos 71 y 72 de nuestra Constitución Política Federal, asimismo se puede decir que con respecto a la iniciación de su vigencia su fundamento se encuentra en los numerales 3 y 4 del Código Civil Federal. Este proceso consta de las siguientes etapas: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, promulgación, publicación e iniciación de la vigencia.

En estas etapas participan dos poderes, el legislativo que es el encargado propiamente de elaborar o dar forma a la ley a través de las tres primeras etapas y el ejecutivo, que además de tener facultades para participar en la iniciativa se encargan específicamente de su sanción promulgación, publicación y vigencia.

“Artículo 72. a) Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si ésta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicara inmediatamente.

b) Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen,...

c) El proyecto de ley o decreto desechado en todo o en parte por el Ejecutivo, será devuelto, con sus observaciones, a la Cámara de su origen. Deberá ser discutido de nuevo por ésta, y si fuese confirmado por las dos terceras partes del número total de votos, pasa otra vez a la cámara revisora. Si por esta fuese sancionado por la misma mayoría, el proyecto será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.”

Después de la aprobación de un proyecto de ley, el proceso legislativo pasa a control del poder ejecutivo. La sanción es la etapa del proceso de creación de leyes, en la que el presidente de la República acepta o desecha un proyecto de ley, se considera como sancionado aquel proyecto que no es devuelto con observaciones para que sea considerado y estudiado en la cámara de origen dentro de los siguientes 10 días útiles.

La sanción igual que la aprobación puede ser total o parcial, pero el ejecutivo sólo podrá rechazar un proyecto de ley en una sola ocasión. Si las cámaras insisten en un proyecto por mayoría de las dos terceras partes de sus votos, el ejecutivo deberá ordenar su publicación.

Esta facultad que posee el ejecutivo para realizar observaciones a los proyectos de ley se denomina derecho de veto en términos del artículo 72 inciso c, de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La promulgación es el acto por el cual el ejecutivo ordena la publicación de una ley o decreto en el diario oficial de la federación, conforme a lo dispuesto por el artículo 89 fracción I de la Constitución federal.

La publicación es el acto formal por medio del cual las leyes aprobadas por el poder legislativo y sancionado por el ejecutivo son dadas a conocer a la población en general, pero para que esta publicación surta sus efectos legales deberá plasmarse específicamente en el Diario Oficial de la federación o las gacetas oficiales de los estados

o del Distrito Federal. La promulgación y la publicación de una norma jurídica es la condición para que la ley pueda ser aplicada y para que se cumpla.

La última etapa en el proceso se denomina iniciación de vigencia, ya que determina el momento específico en que una ley comenzará a surtir sus efectos.

Entre la publicación y entrada de una ley debe mediar un espacio de tiempo a efecto de que esta sea efectivamente conocida. A este tiempo se le conoce como *vacatio legis*, esto es el tiempo que transcurre entre la fecha de publicación de la ley y aquella en que comienzan su vigencia y sirve para que quienes deban cumplirla.

3.3.4 SUPREMACÍA DE LA LEY.

La creación de una ley se hace por un procedimiento formal que se encuentra regido por la Constitución Federal en su artículo 72. Lo que hace que la ley adquiera supremacía en relación con otro tipo de normas jurídicas. Por lo que por supremacía de ley se entiende que las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal no pueden ser modificadas de manera arbitraria y simple, o por un reglamento, circular, acuerdo, si no que requiere del mismo procedimiento utilizado para su creación. Este es un principio basado en la autoridad formal de las leyes contenido en el inciso f, del mencionado artículo 72 de la Constitución Federal, que a continuación se transcribe:

“En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observan los mismos tramites establecidos para su formación”

Así por ejemplo, los principios consagrados en la Constitución Federal Mexicana solo pueden ser desarrollados a través de las leyes emanadas del Congreso de la Unión mediante el procedimiento señalado y el presidente no puede en sus reglamentos, desarrollar bases de la Constitución, puesto que en México el reglamento administrativo esta supeditado a la ley ordinaria expedida por el Congreso.

No debe confundirse la supremacía constitucional con la supremacía de la ley puesto que la Constitución Federal como se dijo anteriormente es la ley suprema de todas las leyes y de ella surge todo el sistema jurídico del país, además para la creación de la Constitución se requiere de un órgano llamado poder constituyente el cual una vez que realiza y termina su misión de obtener desaparece. Mientras que la ley es elaborada por los poderes ya constituidos y creados por el poder constituyente al dar vida a la Constitución, misma que rige su actuación.

3.3.5 TIPOS DE LEY.

3.3.5.1 LEY FEDERAL.

Esta denominación de la ley está referida básicamente a su ámbito espacial de validez. Así de acuerdo con nuestra Constitución Política, nuestro país es una República representativa, democrática y federal, constituida por estados libres y soberanos. Los estados adoptan para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo y popular son libres de organizar su gobierno interno con limitaciones relativas a la no invasión de las facultades de los poderes federales. De ahí que el derecho mexicano se divide para su organización política en federal y local. El derecho federal está constituido por el conjunto de leyes que rigen en toda la nación y que obligan por igual a todos los ciudadanos en todo el territorio del país, el derecho local rige únicamente dentro del territorio en cada estado de la República.

Nuestra Constitución concede sólo al Congreso de la Unión, la facultad para legislar en una materia o área exclusiva y que tenga un ámbito en todo el territorio y será por una ley federal.

En consecuencia las leyes federales son las expedidas por el Congreso de la Unión y que tienen la aplicación en todo el territorio nacional, conforme a nuestro derecho público; por ejemplo, la Ley Federal del Trabajo y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

El maestro Alfonso Nava Negrete, también da su punto de vista:

“Conviene advertir que aun cuando a una ley no se la califique expresamente de federal, ello no quiere decir que no lo sea o que pierda tal condición. Por ejemplo la Ley del Seguro Social, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley Agraria, la Ley Forestal;”⁷⁷

Las leyes de competencia federal son elaboradas por el poder legislativo de la nación, en tanto que las leyes de competencia local son elaboradas por las legislaturas de los estados, con la excepción del principio de separación de competencias que recoge el artículo 124 de nuestra Constitución, en el que autoriza que el Congreso de la Unión, como las legislaturas de los Estados, legislen en una misma materia o campo, así se previene en asentamientos humanos, ecología, medio ambiente, en salud pública, entre otras.⁷⁸

Por lo anterior se transcribe textualmente el artículo 124 constitucional.

“Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”

3.3.5.2 LEY GENERAL.

Designación que el legislador le da a las leyes que regulan actividades que son competencia exclusiva de la federación y que son aplicables en todo el territorio, no aplica el legislador este término a leyes locales u ordinarias, en consecuencia como podemos ver que son leyes federales, por ejemplo la Ley General de Población, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, entre otras.

⁷⁷ Nava Negrete Alfonso, DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO, 2ª edición, México, editorial Fondo de Cultura Económica, 1999, p. 80.

⁷⁸ Idem.

El maestro Rafael Martínez Morales nos dice:

“Aunque el uso de la terminación de Ley General, en la práctica dicha clasificación no siempre se sigue ya que existen numerosas excepciones y se puede afirmar que el nombre que se da a la ley depende exclusivamente del capricho del legislador.”⁷⁹

El maestro Alfonso Nava Negrete de una manera más connotada, nos dice lo siguiente:

“Ley General es una expresión mal usada por el legislador federal. Toda ley por naturaleza es general y por lo mismo agregarle la palabra general es ocioso y confunde, pues no las hay que no lo sean. Pero además, las leyes que así se denominan, como la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley General de Población, son federales.”⁸⁰

“Paréesenos que la adición de general no es indicativa de nada y sí en cambio desorienta. Claro que el legislador federal puede bautizar sus leyes como quiera, pero podía pensar en el nombre más adecuado para su cabal y correcto cumplimiento.”⁸¹

3.3.5.3 LEY ORGÁNICA.

Se llama así a la ley sustentada en algún artículo constitucional relacionado con la estructura del poder público, por ejemplo la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. También se llama Ley Orgánica la que se refiere a un ente estatal específico, por ejemplo La Ley Orgánica del Instituto Politécnico Nacional, Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos.

Esto es, debido a que los sistemas jurídicos modernos se componen de normas jerárquicamente ordenadas; es decir que las normas interiores implican un desarrollo de

⁷⁹ Martínez Morales Rafael, DERECHO ADMINISTRATIVO PRIMER CURSO., 1ª edición, México, editorial Oxxford, 2002, p. 209.

⁸⁰ Ibidem. p.81.

⁸¹ Nava Negrete Alfonso, Op. Cit., p. 81

las superiores o se crearon en ejercicio de éstas, mismas que les sirven de fundamento de validez.

“Las normas inmediatamente inferiores a la Constitución reciben el nombre de leyes secundarias y pueden tener como finalidad el regular jurídicamente el comportamiento de los habitantes del Estado o bien, la organización de los poderes públicos y de las instituciones judiciales de acuerdo a la propia Constitución. Esta segunda finalidad de las leyes secundarias corresponde a las llamadas leyes orgánicas. Es decir “son leyes orgánicas las leyes secundarias que regulan la organización de los poderes públicos según la Constitución, mediante la creación de dependencias instituciones y entidades oficiales y la determinación de sus fines, de su estructura, de sus atribuciones y de su funcionamiento.”⁸²

Así los tres poderes públicos tanto en el ámbito federal como en el local, se organizan a través de sus respectivas leyes orgánicas.

3.3.5.4 LEY REGLAMENTARIA.

Esta denominación se refiere a las leyes derivadas de los primeros 29 artículos de la Constitución Federal, es decir, de la parte dogmática y a las que desarrollan directamente algún artículo constitucional sin el ánimo preponderante de estructurar órganos públicos, Así se tiene por ejemplo la ley reglamentaria del artículo 5 de la Constitución Federal relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal; la Ley Reglamentaria del artículo 123 constitucional es decir, la mal llamada Ley Federal del Trabajo. Dicho artículo también integra la parte dogmática, aunque no se encuentre en los primeros 29 artículos de la Constitución Federal, por ser una garantía social.

Las leyes reglamentarias son las leyes secundarias que detallan, precisan y sancionan uno o varios preceptos de la Constitución con el fin de articular los preceptos y medios necesarios para la aplicación del precepto Constitucional que regulan.

⁸² Madrazo Jorge, Ley Orgánica, verlo en NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Op. Cit., T. III, p. 2252.

El carácter reglamentario de la ley radica en el contenido y no se refiere a la relación jerárquica con las demás leyes; es decir, la función reglamentaria de una ley implica la ampliación de preceptos contenidos en la legislación que desarrolla, la reglamentación puede recaer sobre la Constitución Federal , códigos, en leyes ordinarias, sean federales o locales, por ejemplo siempre que los ordenamientos reglamentarios coinciden en cuanto a la función de desarrollar el contenido de un ordenamiento legal; sin embargo, su diferencia radica en el aspecto formal del órgano que las expide, ya que las leyes reglamentarias se sujetan al procedimiento legislativo previsto en el artículo 72 de la Constitución Federal.

A pesar de su claro concepto, el término de “ley reglamentaria” ha sido poco utilizado en la terminología legislativa de los Estados Unidos Mexicanos. Al respecto El maestro Tena Ramírez, rechaza justificadamente la denominación de ley orgánica como sinónimo de la ley reglamentaria. La ley orgánica debe ser una denominación aplicable para constituir, organizar y determinar objetivos y competencia a una entidad pública, sea toda una rama del poder público o tan solo un organismo. En contraste, la ley reglamentaria es la ampliación o desarrollo de preceptos contenidos en otros ordenamientos como constituciones o códigos, sean federales o locales.

“Entre Ley Orgánica y la Reglamentaria existe una diferencia evidente. Ley Orgánica es la que regula la estructura o el funcionamiento de alguno de los órganos del Estado; por ejemplo, la Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, de las Secretarías y Departamentos de Estado, la del Ministerio Público Federal, Ley Reglamentaria es la que desarrolla en detalle algún mandamiento contenido en la Constitución;”⁸³

⁸³ Faya Viesca, Jacinto, LEYES FEDERALES Y CONGRESO DE LA UNIÓN, 2ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. 2000, p.50.

3.4 EI REGLAMENTO.

Genéricamente, se le considera como una fuente formal del derecho administrativo; el reglamento es una disposición administrativa del ejecutivo que explica concretamente la aplicación de leyes dictadas por el legislativo. En virtud de fundarse en el artículo 89 fracción I de la Constitución Federal y de contener las características de la ley que reglamentan, se les considera como leyes también.

3.4.1 DEFINICIÓN.

“Gramaticalmente reglamento, es un conjunto de reglas, normas, principios o pautas que rigen a una actividad la expresión está reservada a un cuerpo normativo de carácter jurídico, se le estudia como fuente del derecho y aparece en la pirámide jurídica de la ley.”⁸⁴

Por su parte el maestro Andrés Serra Rojas, considera que “el reglamento es un conjunto de normas administrativas subordinadas a la ley obligatorias, generales e impersonales, expedidas unilateral y espontáneamente por el Presidente de la República, en virtud de las facultades que le han sido conferidas por la Constitución o que resulten implícitamente del ejercicio del poder ejecutivo.”⁸⁵

Formalmente el reglamento es un acto administrativo porque emana del poder ejecutivo es decir, es el órgano que lo crea. Materialmente se identifica con la ley porque tiene las mismas características, toda vez que es una norma jurídica general, obligatoria e impersonal y por lo tanto intrínsecamente es un acto legislativo, porque crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales.

⁸⁴ Martínez Morales Rafael, Op., Cit., p. 287.

⁸⁵ Sánchez Gómez, Narciso, PRIMER CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, 2ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V. p.108.

El maestro Gabino Fraga, trata el siguiente concepto:

“al reglamento también se le identifica como una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el poder ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar su mejor ejecución, teniendo en cuenta que el ejecutivo está en mejores condiciones de hacer ese desarrollo puesto que se encuentra en contacto más íntimo con el medio en el que va hacer aplicada la ley.”⁸⁶

En consecuencia el reglamento está considerado por muchos autores como un acto administrativo, como una declaración unilateral de la voluntad emitida por el poder ejecutivo es entonces, una declaración unilateral de la voluntad emitida por el poder ejecutivo que crea situaciones jurídicas generales. Por otro lado se le incluye también dentro de la categoría de los actos regla. Se ha utilizado el término reglamento administrativo para diferenciarlo del reglamento jurídico, asumiendo que este es el dictado por el legislativo y el primero por el ejecutivo, aunque tal distinción resulta inaplicable en el orden normativo mexicano.

3.4.2 LOS REQUISITOS TEÓRICOS DEL REGLAMENTOS SON:

- 1.- Es un acto unilateral emitido por la autoridad administrativa.
- 2.- Crea normas jurídicas generales.
- 3.- Debe tener permanencia y vigencia generales.
- 4.- Es de rango inferior a la ley y está subordinado a ésta.
- 5.- Aunque es un acto unilateral de autoridad, obliga a la misma.

⁸⁶ Fraga Gabino, Op. Cit., pp. 104 y 105

3.4.3 LOS REQUISITOS FORMALES DEL REGLAMENTO SON:

- 1.- Tiene que ser firmado por el secretario de estado o jefe de departamento a cuyo ramo compete el asunto, es decir el refrendo secretarial.
- 2.- Tiene que publicarse en el Diario Oficial de la Federación.
- 3.- Su procedimiento de creación es interno es decir dentro de la administración pública.

El reglamento es producto de la facultad reglamentaria contenida en el artículo 89 fracción I, de la Constitución Política Federal, ya que dispone dentro de las facultades y obligaciones del Presidente de la República la de promulgar y ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión, proveyendo en el esfera administrativa a su exacta observancia.

Por lo anterior se puede decir que la facultad reglamentaria es una función materialmente legislativa aunque formalmente sea administrativa por corresponder al poder ejecutivo, pues todo reglamento es una norma que complementa, desarrolla, facilita y amplía el contenido de una ley, y para que esta ley se ejecute, por lo que jerárquicamente aquel surge de ésta y se subordina de la ley.

“si una ley es reformada, derogada o abrogada, el reglamento se verá afectado con las mismas consecuencias a pesar de que no se le hubiera reformado, derogado o abrogado expresamente por otro reglamento, ya que éste no goza de la autoridad formal de una ley.”⁸⁷

3.4.4 CLASIFICACIÓN

De acuerdo al contenido de nuestra legislación mexicana, existen diversas clases de reglamentos, mismos que se clasifican en:

⁸⁷ Sánchez Gómez Narciso, Op. Cit.,110.

Reglamentos Ejecutivos.- son aquellos que se expiden de conformidad con la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política Mexicana y tienen por finalidad ejecutar, hacer cumplir y explicar los alcances de las leyes que emite el Congreso de la Unión.

Reglamentos Autónomos Gobernativos y de Policía.- son aquellas disposiciones creadoras de situaciones jurídicas generales que expiden directamente por el ejecutivo sin estar subordinadas a una ley, ya que por su apoyo se encuentra sustentado en un mandato constitucional que elimina el requisito formal para su expedición tal como lo ordena el artículo 21 de nuestra Carta Magna y que en la parte convincente establece:

..”Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gobernativos y de policía, las que únicamente consistirían en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto...”

Reglamentos interiores de la Administración Pública, dentro de los cuales encontramos los de carácter orgánico y los disciplinarios de la misma, derivados de las leyes orgánicas de la administración pública federal, estatal y municipal, así como los reglamentos del apartado B el artículo 123 de la Constitución federal para dichas esferas de competencia, que tienen como finalidad regular la estructura de las dependencias y organismos de la administración pública.

“Reglamentos ley y delegados.- Son aquellos que pueden modificar los alcances de la ley expedidas por el Congreso de la Unión, que son expedidas por el titular del poder ejecutivo federal de conformidad con los artículos 28 y 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que también se les llama reglamentos “autónomos” y que facultan al presidente de la República para hacerle frente a situaciones graves, en caso de calamidades públicas o por problemas de índole económico.”⁸⁸

⁸⁸ Sánchez Gómez Narciso, Op. Cit., pp. 112 y 113.

También existen las siguientes clases de reglamentos:

Reglamento de particulares.- Este reglamento solamente hacemos una breve referencia de su existencia, debido a que no es expedido o proviene del ejecutivo; es un conjunto ordenado de normas y preceptos que sirven para determinar el régimen interno de determinadas corporaciones o para regular relaciones estrictamente entre particulares, derivadas de otros aspectos de la vida social que impone esa regulación.

El derecho como sistema normativo de la sociedad; regula diversos aspectos de la actividad de los gobernados pero reconoce a estos la potestad de autonormarse en sus interrelaciones, ya sea tratándose de asociaciones, grupos deportivos o familiares, instituciones religiosas o culturales, etc.; la posibilidad que tienen dichos grupos de darse normas propias, internas que regulen su actividad se traduce en los llamados reglamentos de particulares.

El fundamento de los reglamentos de particulares tienen su origen en el principio de la voluntad de las partes, y puede suceder que no tenga más límites que los derechos de los mismos socios y los derechos de terceros en ciertos casos; pero hay que hacer notar que estas normas o están previstas en la ley, y si no las aceptan y permiten.

Los reglamentos que regulan la organización interna de las sociedades mercantiles y civiles tienen su base en el contrato social y están permitidos y reconocidos por la ley general de sociedades mercantiles en su artículo 6 párrafo último y también en el código civil del Distrito Federal en el artículo 2674, así como la formulación de los reglamentos en el interior de los centros industriales de trabajo, elaborados por las comisiones mixtas, cuya existencia se prevé en los artículos 422, 424 y 425 de la Ley Federal del Trabajo.

Reglamento de Autoridad.- Es propiamente el que interesa al derecho público, ya que se expide por órgano estatal competente y es fuente de derechos y obligaciones. Tanto la legislación como la doctrina nacional o extranjera estiman al reglamento como un acto proveniente del ejecutivo, sin embargo, en el derecho mexicano admite la posibilidad que las autoridades legislativa y judicial expiden los reglamentos correspondientes a los

órganos de esos poderes. El reglamento de autoridad es expedido por el órgano público y que creando situaciones jurídicas generales tiene obligatoriedad por ser ejecutivo y ejecutorio, de tal modo que el reglamento de autoridad forma parte del orden jurídico positivo, en tanto que el de particulares pertenece al ámbito contractual privado.

Reglamento interior.- Toda vez que los órganos del estado se dividen en los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, para su organización interna requieren de un reglamento interior según indica la ley, y estas disposiciones no tienen generalidad. Por ejemplo en el poder ejecutivo las Secretarías y Departamentos de estado tienen sus reglamentos interiores, estos expedidos por el presidente de la República, correspondiendo a cada dependencia preparar el proyecto de su ramo según prevé la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En el poder legislativo, cada cámara formula y emite su propio reglamento interior, ya que la Constitución Política Federal en su artículo 77 fracción III, les otorga dicha facultad reglamentaria; no obstante tales reglamentos deben sustentarse en la ley correspondiente, al respecto el maestro Rafael Martínez Morales nos comenta lo siguiente:

“La ley orgánica del poder judicial federal asigna a la Suprema Corte de Justicia de la Nación competencia para elaborar su reglamento interior.

La expresión estatutos, utilizada hace décadas para algunos ordenamientos internos de la Universidad Nacional Autónoma de México, se ha extendido a otros organismos paraestatales pero no son más que reglamentos especiales, dictados para regir un ente autárquico.”⁸⁹

⁸⁹ Martínez Morales Rafael, Op. Cit., p. 289.

3.4.5 DIFERENCIA ENTRE LEY Y REGLAMENTO.

Entre la ley y el reglamento hay las diferencias siguientes:

I.- Existe una distinción puramente formal, consistente en que la ley es un acto legislativo, porque es emitida por el congreso, mientras que el reglamento es un acto administrativo, es decir que es expedido por el poder ejecutivo; en los ámbitos federal, estatal y los ayuntamientos municipales.

II.- El reglamento no es emitido por razón del mismo procedimiento que la ley, la cual el acto legislativo implica un largo procedimiento, y la ley es expedida por el Congreso. En cambio el procedimiento de formación de los reglamentos es mucho más sencillo, puesto que el único requisito formal para su validez es el refrendo del secretario del ramo que corresponda legalmente y si se trata de un reglamento municipal se requiere la firma de los integrantes del cabildo y la del secretario del mismo ayuntamiento.

III.- Existen los llamados principios de primacía y reservas de la ley, que operan a favor de ésta. Es decir que ciertas materias por su trascendencia solo serán reguladas por la ley y no por el reglamento.

IV.- No puede haber reglamento sin ley, aunque esta última puede existir, sin que se le reglamente, jerárquicamente la ley ésta por encima del reglamento.

“Los principios de primacía y reserva de la ley que opera a favor de esta, por lo cual entendemos que la disposiciones contenidas en la misma no pueden ser modificadas por un reglamento ya que jerárquicamente está por encima de éste, basado en la autoridad formal de las leyes.”⁹⁰

⁹⁰ Sánchez Gómez Narciso, Op. Cit., p. 110.

V.- De acuerdo a nuestra Constitución Política Federal, en su inciso f), artículo 72, nos dice “Todo proyecto de ley...” “En la interpretación, reforma, o derogación de las leyes o decretos se observaran los mismos trámites establecidos para su formación.” En consecuencia como se puede advertir, que se efectuara el mismo procedimiento legislativo de creación de una ley, si sufriera una modificación, adición o en su caso derogación.

VI.- Al desaparecer o quitarle la vigencia positiva de la ley, prácticamente tiene los mismos efectos en el Reglamento. La abrogación o derogación de una ley implica a su vez la abrogación o derogación de su reglamento, a menos que la propia ley le de vigencia al reglamento respectivo.⁹¹

VII.- La facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra en los artículos 29, 49, 73, fracciones XIII y XV, 89 fracción I y 92 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y la facultad legislativa radica en el Congreso, conforme a los artículos 73 y 74 de nuestra Carta Magna.

⁹¹ Sánchez Gómez Narciso, Op. Cit., p. 111.

3.4.6 CUADRO COMPARATIVO DE LA LEY Y EL REGLAMENTO.

LEY.	REGLAMENTO.	CONCLUSIONES.
Es un acto legislativo, porque es emitido por el Congreso.	Es un acto administrativo, porque es pronunciado por el poder ejecutivo.	El reglamento debe cumplir con el requisito del refrendo del artículo 92 constitucional.
Para emitirse una ley, su reforma, adición o derogación implica agotar el largo procedimiento legislativo.	Para emitirse el reglamento no se tiene que agotar con un procedimiento largo.	El único requisito formal que tiene el reglamento, es el refrendo del secretario del ramo.
La ley Jerárquicamente esta por encima del reglamento.	El reglamento, aun que se emita del ejecutivo, es decir del presidente, no debe contravenir a ninguna ley.	El reglamento no puede modificar la esencia y los estatutos de la ley.
La ley al abrogarse o derogarse le surte los mismos efectos a su reglamento, es decir que pierde su vigencia.	El reglamento si pierde su vigencia, no le produce ningún efecto a la ley, es decir conserva su su vigencia positiva.	Para que exista el reglamento, debe existir primero una ley emitida por el órgano legislativo. Únicamente el reglamento por ordenes del ejecutivo, puede perder su vigencia.
La ley, la debe de aplicar el ejecutivo para que se cumpla con su ejecución	El ejecutivo se vale del reglamento para que la ley sea entendible y precisa y la cumplan sus destinatarios.	El ejecutivo tiene la facultad reglamentaria que le da la Constitución, para que se puedan observar y ejecutar las leyes.

3.4.7 LA FUNCIÓN DEL REGLAMENTO.

Es indudable que los reglamentos administrativos son otra fuente importante del derecho administrativo, porque ante las lagunas e imprecisiones de la ley se ha convertido en una costumbre del legislador, proveer y establecer en la propia ley al reglamento, que será el que precise en cuanto a su alcance, extensión, sujetos obligados, objeto así como las formalidades que deben seguirse por sus destinatarios, para hacer más entendible y respetable el campo de la ley.

Como lo señala el maestro Tena Ramírez.- “El reglamento es el eslabón entre la ley y su ejecución, que vincula el mandamiento abstracto con la realidad concreta”.⁹²

La tarea de aplicar la ley en la realidad, corresponde al ejecutivo, pues es el órgano que se halla en posibilidades de enfrentarse a los problemas de la ejecución de la ley.

No hay duda que en el caso de que una ley formal y materialmente considerada, remite al reglamento, remite al reglamento y éste cumple con los presupuestos ya anunciados arriba, debe el ejecutivo dictar el reglamento correspondiente, puesto que se puede llegar en una situación contraria, a parar perjuicio al particular por la inaplicación de la ley. Si ocurre en el caso de que no se diga nada en la ley, y sin embargo ésta sea oscura o irregular y no aluda a ninguna remisión normativa. Estamos aquí, ante un típico caso de omisión inconstitucional, pues el ejecutivo no puede hacer uso de su facultad reglamentaria

3.5 DECRETO.

En el orden jurídico mexicano de acuerdo a la jerarquía normativa, abajo del reglamento se encuentra el decreto.

De acuerdo a nuestro sistema constitucional, y al procedimiento de creación de leyes, podemos decir que toda ley, cualquiera que sea su nombre es un acto formal y

⁹² Tena Ramírez Felipe, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 34ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2001, p. 78.

materialmente exclusivo del Congreso de la Unión, y en ningún caso un acto de una sola de las Cámaras en ejercicio de sus facultades exclusivas o de la Comisión Permanente.

En la Constitución Social y Política de 1917 y en las leyes se denomina decretos tanto a las propias leyes, como a los actos emanados del Congreso de la Unión o de cualquiera de sus cámaras que son actos diferentes a las leyes, por otra parte, se considera que al autorizar al presidente de la República, ausentarse del país, o cuando se autoriza a un ciudadano mexicano trabajar en una embajada extranjera, a esta autorización también se les llama decretos. Asimismo a los autos que el presidente emite por ejemplo un reglamento o crea una situación jurídica concreta mediante una decisión.

El artículo 70 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su primera parte se expresa textualmente:

“Toda resolución del Congreso tendrá carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al ejecutivo firmado por los presidentes de ambas cámaras y un secretario de cada uno de ellos y se promulgarán en esta forma: El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos Decreta...”

3.5.1 DEFINICIÓN.

“Decreto.- Del latín “decretum” Resolución, decisión del jefe de estado de su gobierno o de un tribunal o juez cualquier materia o negocio. Aplícase más específicamente hoy a los de carácter político o gubernativo.”⁹³

El origen latino de la palabra decreto deriva de “descerner”, determinar, decidir algo, el sustantivo “decretum” que significa decisión resolución o acuerdo.

⁹³ Madrazo Jorge, Decreto, NUEVO DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Op. Cit., T. I, p.1152.

Según el Doctor Guillermo Cabanellas tiene su concepto:

“decreto por antonomasia, significa la resolución o reglamentación que el poder ejecutivo, con la firma del jefe del estado, dicta acepta de toda materia en que no sea obligatoria la forma de ley, pero siempre que por su importancia o permanencia rebase la esfera de las simples órdenes, circulares, etc. Constituye así la expresión de la potestad reglamentaria del gobierno.”⁹⁴

Nuestra Constitución vigente no explica en qué consiste la ley o decreto, y cuales son sus diferencias; a continuación veremos en forma breve cuales son las principales diferencias.

3.5.2 DIFERENCIA ENTRE LEY Y DECRETO.

Si revisamos el antecedente de la Constitución centralista de 1836 en su artículo 43, si establece las dos definiciones; dice el citado artículo que “Toda resolución del Congreso general tendrá con carácter de ley o decreto...”, y que a juicio del autor Emilio Rabasa es la mejor definición.

El maestro Jacinto Faya Viesca, al respecto dice:

“Se refiere a que el primer nombre corresponde a las que versen sobre materias de interés común, dentro de la órbita de atribuciones del Poder Legislativo. El segundo corresponde a las que dentro de la misma órbita, sean sólo relativas a determinados tiempos, lugares, corporaciones, establecimientos o personas.”⁹⁵

El maestro Tena Ramírez, de este concepto dice:

“la Constitución vigente emplea esta palabra con diferentes connotaciones. En el artículo 70 la Constitución opone ley a decreto, esto es que usa aquel término en sentido

⁹⁴ Cabanellas Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPEDICO EN DERECHO USUAL, 24ª edición, Argentina, editorial Heliasta, 1996, p 294.

⁹⁵ Faya Viesca Jacinto, Op. Cit., p. 23.

estricto desde el punto de vista formal; en cambio, en la aceptación que tiene la palabra “ley” en el artículo 133, se refiere a cualquier acto del Congreso incluyendo los decretos.”⁹⁶

Se distingue la ley como acto creador de situaciones jurídicas que es general, abstracta, impersonal, normalmente temporal y modificable sólo por otro acto emanado conforme al mismo procedimiento y de los mismos órganos de los que emanó el original, y el decreto es un acto unilateral de autoridad competente, creador de una situación jurídica concreta, individual o particular. No obstante el criterio anterior no es reconocido, ni aceptado en diversas ocasiones en la práctica del derecho en nuestro país.

3.5.3 CLASIFICACIÓN.

3.5.3.1 DECRETOS DEL PODER EJECUTIVO.

Nuestra Constitución Federal vigente, utiliza la palabra decreto en los artículos 71 y 92. El primero de ellos alude al decreto legislativo, “El derecho de iniciar leyes o decretos o compete:...”, ya que contiene la facultad de iniciativa de leyes y decretos, conforme al procedimiento señalado en los numerales 71 y 72 de nuestra ley suprema. El precepto 92 también trata de decretos, en relación con el refrendo ministerial.

El decreto administrativo se fundamenta en los artículos 89, fracción I, y 92 de nuestra Carta Magna. La diferencia doctrinal entre ley y el decreto consiste en que aquella es creadora de situaciones jurídicas generales, y el decreto lo es de situaciones jurídicas concretas.

La formalidad del decreto del Ejecutivo debe revestir dos continuidades: la primera consiste en que debe de contener el refrendo del secretario del ramo a su cargo, y la segunda alude a que de acuerdo para dar a conocer los decretos, deben de publicarse en el Diario Oficial de la Federación a efecto de cumplir con la obligación de darle publicidad debida; de acuerdo al Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 3º y 4º y si se trata de materia fiscal debe ser conforme al artículo 7º del Código Fiscal de la Federación.

⁹⁶ Tena Ramirez Felipe, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Op. Cit., p. 85.

3.5.3.2 DECRETOS DEL PODER JUDICIAL.

Respecto a estos decretos, el artículo 79, fracción I del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal expresa que los decretos judiciales son simples determinaciones de trámite que se dictan dentro del proceso civil, como también están previstos en los preceptos 89 y 90 de dicho ordenamiento, como el artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual señalaba que las resoluciones judiciales son decretos, autos y sentencias y que los primeros se refieren a simples determinaciones de trámite.

El maestro Rafael de Piña concibe el siguiente estudio:

Aunque el código declara que son simples determinaciones de trámite, su texto ha sido interpretado ampliamente, entendiéndose que son decretos, además de las resoluciones comprendidas en el apartado primero del artículo 79, todas las que no están expresamente incluidas en los demás apartados del citado precepto. Se afirma, a este respecto:

“...que muchas resoluciones que conforme al Código anterior eran calificadas como autos, en el actual deben reputarse como decretos, ya que éstos no solamente comprenden las resoluciones de escasa importancia en el proceso, y a los que las leyes anteriores llamaban decretos, tales como las que mandan unir a los autos algún documento o escrito, o hacer saber un cómputo o informe, sino que lejos de ello, el Código clasifica como decretos resoluciones tan importantes como las que dan entrada a la demanda en el juicio sumario.”⁹⁷

⁹⁷ De Pina, Rafael y Castillo Larrañaga, José INSTITUCIONES EN DERECHO PROCESAL CIVIL, 6ª. edición, México, editorial Porrúa. S. A., 1963, p. 295.

3.5.3.3 DECRETOS DEL PODER LEGISLATIVO.

Dichos decretos están previstos en nuestra Constitución Política Federal en los numerales 70, 71 y 72, que señala el primero de ellos: “Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al ejecutivo firmado por los presidentes de ambas cámaras y por un secretario de cada una de ellas, y se promulgarán en esta forma: El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta...” El segundo menciona el procedimiento de discusión, interpretación reforma, de leyes y decretos.

En la práctica legislativa de nuestro país se le da el nombre de decreto a todos los actos emanados del Congreso de la Unión, incluidas las leyes, es decir, que en la actuación administrativa y legislativa, indistintamente llaman decretos a las leyes y a los actos del Congreso que son leyes, como cuando se concede permiso a un ciudadano mexicano para ser y aceptar una condecoración de otro país, a los actos del ejecutivo que constituyen reglamentos o a los actos que crean situaciones jurídicas concretas.

3.6 ACUERDO.

El término de acuerdo es muy utilizado y el sentido que se le da es muy amplio, ya que puede ser dirigido a las jerarquías subordinadas en el orden interno de las dependencias de gobierno, como también puede ser una decisión que resuelva una promoción de ser un particular, como también ser una resolución que afecte a los administrados.

“Acuerdo proviene de la palabra del latín “adcordem” que significa, idea de unidad de las voluntades, concierto o conformidad de ellas.”⁹⁸

⁹⁸ Acosta Romero Miguel, TEORÍA GENERAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, PRIMER CURSO, 15ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2000, p. 1069.

En el derecho la palabra acuerdo puede tener varios significados.

“Acuerdo es la expresión de voluntad de un órgano colegiado sobre materias de su competencia; también es conformidad de voluntades entre varias personas, en materia procesal es el acto por medio del cual el juez dicta resoluciones de trámite a petición de las partes: En derecho administrativo acuerdo es la decisión de un órgano superior es asuntos de su competencia, que se hace saber al inferior generalmente por escrito.”⁹⁹

También significa la reunión de funcionarios de diversas jerarquías para tratar asuntos de su competencia y que el superior resuelva las medidas que se deben tomar en casos concretos, en ese supuesto el acuerdo se celebra periódicamente. Por ejemplo, cuando el presidente de la República acuerda semanalmente con los secretarios de estado.

El acuerdo radica en los principios de coordinación flexibilidad y eficacia administrativa, en los poderes de decisión, mando y revisión que impone la relación jerárquica administrativa, y tiene fundamento en los artículos 89 fracción I y 92 de la constitución federal, que a través de los acuerdos el ejecutivo concreta ejecuta y lleva acabo las tareas específicas que le impone la constitución.

Formalmente el acuerdo no reviste una determinada forma, por lo general debe ser por escrito, pero en la práctica administrativa se utiliza también el acuerdo verbal, sobre todo en los altos niveles de jerarquía.

Para el maestro Miguel Acosta Romero, nos habla de las diversas formas del acuerdo:

“El acuerdo puede adoptar diversas formas que puede ser un escrito, una circular, un oficio, una instrucción, un fax, un memorando, etcétera. En Francia, Alemania, Italia, y

⁹⁹ Acosta Romero Miguel, Op. Cit., p. 1067.

gran Bretaña, se uso el término instrucción, que más o menos corresponde a alguna parte de lo que en los Estados Unidos Mexicanos se utiliza como acuerdo administrativo.”¹⁰⁰

3.7 ORDENES DEL PRESIDENTE.

Es un acto administrativo unilateral, específico, personal, externo concreto ejecutivo, ya que constituye una decisión ejecutoria, en el que es emanado por el Presidente de la República y se le faculta en nuestra Constitución Política en su artículo 89, fracción I, y en su artículo 92 constitucional.

“Art. 89. fracción I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;”

“Art. 92.- Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente...”

“Las ordenanzas constituyen un género de disposiciones obligatorias que resultan del ejercicio del poder del estado, el cual, ha sido distinto a lo largo de la historia; de modo tal que el concepto y alcance del término “ordenanza u ordenes “, ha variado según los tiempos....Vino a significar cualquier disposición tanto general como particular dictada por los reyes; este tipo de disposición llevo a tener fuerza de ley por la aplicación del derecho romano imperial *quod principi placuit, legis habet vigores*, y alcanzó gran importancia como fuente del derecho.”¹⁰¹

Gramaticalmente el concepto de orden se define de la siguiente manera.- “ lat. Ordo, -inis) Mandato que se debe obedecer, observar y ejecutar.”¹⁰²

La orden administrativa es muy particular, en la que el presidente de la República se la hace a uno de su Secretarios o funcionarios de la Administración Pública Federal;

¹⁰⁰ Acosta Romero Miguel, Op. Cit., p.1068.

¹⁰¹ Madrazo Jorge, Ordenanzas, verlo en DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, T. III, p. 2282.

¹⁰² Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española, edición del Milenio, España, Océano Grupo Editorial, S. A., 2000, p.801.

contiene decisiones de un ámbito particular da inicio a un acto administrativo por medio de los cuales se realizan las actividades fundamentales del estado, o sea, la de prestar los servicios a su cargo y la de ordenar y controlar sus dependencias a su cargo y en ocasiones hacer que se cumpla la ley con relación a los particulares, cumpliendo y apegándose a la ley.

La orden del presidente, constituye la mera ejecución de la ley, el cumplimiento de una obligación que la norma impone a la administración cuando se han realizado determinadas condiciones de hecho, se determina la autoridad competente y como debe de actuar. Por mandamiento llevara, el refrendo del Secretario del cargo que le corresponde la orden.

3.8 CIRCULAR, DEFINICIÓN.

La palabra circular proviene del latín “circulare”, en el que trata a un procedimiento que describe un círculo desde su lugar de origen, para volver al mismo, después de haber pasado por diversas etapas o diversos puntos.

Este concepto es genérico porque puede abarcar las circulares de los particulares y de las autoridades.

Generalmente, integran una serie de disposiciones de carácter interno, dirigidas de los órganos superiores a los inferiores, a fin de especificar la interpretación de normas, acuerdos, decisiones o procedimientos, órdenes del día, consejos recomendaciones, directivas de organización y funcionamiento, reglas de derecho.

“En Europa en el siglo XVII, la circular aparece como un calificativo para designar la función de ciertas cartas u oficios que precisamente iban en oficina y regresaban a la de su origen emisor, con la firma de todos aquellos que habían sido impuestos de su contenido.”¹⁰³

¹⁰³ Acosta Romero Miguel, Op. Cit., p. 1064.

En una época en donde el progreso de la impresión y las comunidades era limitado se acudía normalmente a la circunstancia, pasando por todas las oficinas a las que citaba para volver a las de origen, habiendo notificado a todos los interesados. Tradición que se ha conservado hasta nuestros días, pero en la actualidad la tecnología tiene procedimientos más avanzados, aunque más onerosos.

La generalización y el desarrollo del empleo de la circular ha llegado a determinar que se le considere una noción vacía de sentido, es así como el éxito de la circular ha traído de alguna manera su caída conceptual, pues parece haber perdido coherencia y toda significación, por lo que se puede concluir que la circular no es más que un contenido formal desprovisto de toda originalidad, con defectos y dudas en su creación de la autoridad que proceden y de la jerarquía que tenga para emitir circulares. Así se le considera una noción puramente formal con falta de enlace entre la forma y el contenido, y que puede confundirse con un acto reglamentario, con otra noción para reglamentarias y aún con simples documentos administrativos ya que puede contener ordenes del día, consejos recomendaciones, directivas de organización y funcionamiento, reglas de derecho.

El maestro Alfonso Nava Negrete nos ilustra de la siguiente manera:

“Su papel, como norma general ha sido el de una disposición reglamentaria: trata de aclarar, precisar, particularizar normas de mayor estatura jurídica. Siempre lo ha hecho respecto de leyes del Congreso y repetidamente también los tribunales del Poder Judicial federal por medio de sus sentencias de amparo las han invalidado, declarando su inconstitucionalidad por rebasar el contenido de la ley.”¹⁰⁴

En México a través del uso excesivo de la circular, se da contenido a infinidad de actos administrativos de efectos generales y materias tan diversas como la financiera, la de inversión extranjera, la de control presupuestario a excepción de la metería fiscal en la que están supuestamente prohibidas.

¹⁰⁴ Nava Negrete Alfonso, Op, Cit., p. 83.

“En materia fiscal alcanzaron la peor fama, por eso están proscritas, prohibidas y, sin embargo, con otra denominación tal vez más peligrosa de “disposiciones o resoluciones generales “, sobreviven con iguales achaques de inconstitucionalidad.”¹⁰⁵

3.8.1 DIFERENCIA ENTRE CIRCULAR Y REGLAMENTO.

La circular tiene por destinatario a otras autoridades que deben ser informadas o estar encargadas de su aplicación. Frente al mismo texto lo administrados se encuentran excluidos igualmente si son afectados por la circular o por otras disposiciones. El reglamento al contrario de la circular es un acto general, ya que no hace ninguna distinción entre esfera administrativa y los administrados.

“La circular se diferencia del reglamento por su flexibilidad y ausencia de formulismo, por lo que se le ha llamado instrumento privilegiado de la rapidez de la significación administrativa, pues no solo evita la redacción por artículos y se usa la prosa epistolar, sino también la instrucción de formulas matemáticas, de ejemplo, de aplicaciones de comentarios y de tablas. Propiciando que tenga un valor operativo más desarrollado que el reglamento. Con frecuencia en la práctica se usa mas la circular con preferencia a otros actos jurídicos y así se tiende a sustituir unos actos administrativos de tipo tradicional con circulares.”¹⁰⁶

La circular administrativa no ha sido completamente precisada por la doctrina, ya que como se dijo anteriormente su contenido es muy variable y en la práctica administrativa, contiene decisiones, interpretaciones, normas generales de apreciación, procedimientos internos y a veces constituye verdadero reglamento de la ley, en cuyo caso su naturaleza sería reglamentaria.

Existen principios que rigen a las circulares, entre los cuales se encuentran:

1.- La circular administrativa deriva de las facultades de decisión y mando de los órganos superiores dentro de la relación de jerarquía hacia los inferiores.

¹⁰⁵ Nava Negrete Alfonso, Op, Cit., p.83

¹⁰⁶ Acosta Romero Miguel, Op. Cit., p. 1065.

2.- La circular no requiere por lo general de forma predeterminada, ni requisito de publicidad, su forma, desde luego, es escrita, muchas veces va dirigida por correo a los interesados; cuando contengan disposiciones reglamentarias o generales en opinión de el maestro Miguel Acosta Romero, deben publicarse en el Diario Oficial de la Federación.¹⁰⁷

Se puede decir que es una condición insalvable que las circulares se publiquen en el Diario Oficial de la Federación, para efecto de que tengan validez y obligatoriedad.¹⁰⁸

3.8.2 CLASIFICACIÓN.

Las circulares pueden ser externas si trascienden a la vida de la relación jurídica en asuntos de competencia de la administración pública con particulares; las internas si se ocupan de la vida interna de la unidad administrativa.

Generales si su aplicación tiene esa característica y Concretas si su objeto es determinado a una instrucción o exhortación a una determinada oficina.

Por regla general la circular es expedida por órganos o autoridades jerárquicamente superiores que dependen de otras unidades administrativas, como Secretarías de Estado. Teóricamente se puede decir que la circular debe estar subordinada formal y materialmente a la ley y al reglamento.

¹⁰⁷ Acosta Romero Miguel, Op. Cit., p. 1064.

¹⁰⁸ Idem.

CAPITULO IV.- EL REFRENDO SECRETARIAL.

4.1 DEFINICIÓN.

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, autorizándolo o legalizándolo por considerarlo auténtico, en este caso, el refrendo tiene la común finalidad específica, de acreditar que el objeto en cuestión es verdadero.

Refrendo 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, devolver hacer. La unión necesaria que se produjo en estas dos palabras originales, da lugar dentro del latín avanzado y en especial en su época clásica a un verbo REFERO, ERS, ERRE, RETULI, RELATUN, de que concretamente en particular da la formación en gerundio del mismo REFRENDUS. Es de donde proviene el vocablo actual REFRENDO.¹⁰⁹

Refrendar es procedente de latín REFRENDUS, de REFERRE (RE Y FERRE, llevar) restablecer, hacer revivir, anunciar oficialmente en un documento con mayor formalidad REFRENDAR etimológicamente es volver a llevar, dar nueva o mayor fuerza a un documento.

El maestro Eduardo Pallares, en su Diccionario de Derecho Procesal Civil, nos dice:

“Refrendar es legalizar un despacho o cedula firmado después del la firma del superior”.¹¹⁰

¹⁰⁹ Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española, edición Milenio, Barcelona España, MM Océano Grupo Editorial, S. A., ,2000, p. 958.

¹¹⁰ Pallares, Eduardo, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 18ª edición, México, editorial Porrúa,S. A. de C. V., 1999, p. 273.

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 de cual un Secretario de Estado, consigna una firma en un documento expedido por el Presidente de la República.

El Diccionario Jurídico Lex, al respecto nos da la siguiente connotación:

“REFRENDO.- Mecanismo en virtud del cual la responsabilidad política del Jefe del Estado por sus actos se traslada y es asumida por otra persona, generalmente un ministro o jefe del gobierno, y en algún caso por el presidente de la asamblea legislativa.

Desde el punto de vista formal, el refrendo se produce mediante la firma por el refrendante del documento en que el acto correspondiente se concreta,... ... En los Sistemas Presidenciales, el refrendo es una mera formalidad administrativa debido a la efectiva asunción de poderes por el jefe del Estado y a su correlativa responsabilidad por el ejercicio de los mismos.”¹¹¹

4.2 NATURALEZA JURÍDICA DEL REFRENDO.

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 apego, ya que en el Derecho Constitucional el refrendo produce una situación que hace al refrendatario co-participar del acto autorizado al grado de que le puede imputar el acto refrendado, llegando a resultar responsable como si el mismo lo hubiera hecho. La facultad de Refrendus o ejercicios de decretos, que viene siendo la facultad de dar eficacia a los reglamentos, decretos y ordenes del Presidente de la República, mediante la firma del Secretario de Estado, respetivo.

El maestro Gabino Fraga nos señala:

“El refrendo, a pesar de la universalidad de su uso y de la igualdad de forma que reviste, no constituye una institución que en todos los casos este integrada por los mismos elementos ni que en todos los regimenes constitucionales desempeñe idénticas funciones”.¹¹²

El refrendo viene a constituirse como un acto esencial de la función del Secretario de Estado y esta integrado por dos elementos.

1.- El primero que consiste en la decisión, pero más que decisión en la obligación constitucional que tiene el Secretario de Estado, en solidarizarse con los actos del Presidente de la República.

2.- El segundo elemento sería el manifestarse con su firma o bien con su abstención.

Al conceptuar señalo que su naturaleza se trata de un REQUISITO EFICAZ, para todos los actos del presidente, y una OBLIGACIÓN y un DERECHO de los servidores públicos precisados, atribuido por nuestra Carta Fundamental. En efecto consideramos que tal es la naturaleza jurídica del refrendo por las razones expuestas.

Tendrá características de obligación, cuando tratándose de reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente que hayan satisfecho en su totalidad los requisitos establecidos por la ley, el servidor público facultado no tendrá otra alternativa que complementar mediante su firma tales actos del ejecutivo, y no tendrá argumento alguno para negarse de refrendarlos.

¹¹¹ DICCIONARIO JURIDICO LEX, 1ª edición, España, editorial Espasa Calpe, S. A., 2002, p. 1240.

¹¹² Fraga Gabino., Op. Cit., p.96.

Por otra parte tendrá apariencia de derecho cuando percatándose que se intenta promulgar una ley inconstitucional o anticonstitucional por su contenido, o bien no cumple con los requisitos legales suficientes que señala nuestra Constitución, en este caso el Secretario de Gobernación, que es el secretario de estado, que tiene la potestad de abstenerse de otorgar, o bien consentir el refrendo del decreto promulgatorio de la ley de que se trate.

4.3 EFECTOS DEL REFRENDO.

Respecto a los efectos que la figura del refrendo produce en nuestro sistema, existen diversas tesis, desde el punto de vista teórico, y por lo mismo se alejan de la realidad y de la praxis, se encuentra la del maestro Daniel Moreno Díaz quien abiertamente manifiesta que el refrendo no tiene ninguna consecuencia y a lo más, solo sirve para establecer una diferencia jerárquica de los Secretarios de Estado respecto a los Jefes de Departamento que no tienen tal facultad.¹¹³ Claro que esta opinión fue vertida antes de las reformas constitucionales de abril de 1981, por tal motivo carece de validez.

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, comenta lo siguiente:

“el refrendo es el medio a través del cual el Secretario de Estado autentifica la firma del Presidente que aparece en los actos en que éste interviene,..”¹¹⁴

Punto de vista con el cual otros autores no están de acuerdo, porque la firma del Presidente no necesita autenticación, según se explica detalladamente en este apartado.

Para el maestro Alfonso Nava Negrete, afirma que los efectos que produce el refrendo son los siguientes:

“si se otorga el refrendo, su efecto es puramente jurídico; para luego agregar, si se omite el refrendo de algún Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo,

¹¹³ Carpizo Jorge, Op. Cit. p. 35.

¹¹⁴ Idem.

no tiene el efecto de corresponsabilidad que se origina en los regímenes parlamentarios; de este último se deduce que no tiene ningún efecto político.”¹¹⁵

Por su parte, el maestro Gabino Fraga señala que en primera instancia los aparentes efectos del refrendo son el de constituir un medio para dar autenticidad a los actos que emanan del Presidente de la República; puede constituir una limitación material de voluntad del propio Presidente, debido a que éste no solo tiene el goce sino también el ejercicio de todas las facultades atribuidas al Ejecutivo, y además, el mismo Presidente tiene la más amplia facultad de seleccionar, nombrar y remover libremente a sus Secretarios.¹¹⁶

En conclusión, el jurista Gabino Fraga nos dice que las funciones del refrendo en nuestra legislación, son la de constituir una limitación material a la voluntad del Presidente y es la base de la responsabilidad ministerial, por estos motivos, guarda gran semejanza con el régimen parlamentario.

Considera el maestro Miguel Acosta Romero, el Refrendo como facultad y deber, colocándolo como un elemento que determina el carácter político del secretario de Estado y los conceptos como la obligación y el derecho que tiene el titular de una Secretaría para firmar, conjuntamente con el Presidente, los reglamentos, decretos y ordenes de este funcionario, que se refieren al ramo de su Secretaría.¹¹⁷

Como posibles efectos del Refrendo se señalan:

Responsabilidad del secretario frente al Presidente de la República en relación a los actos con los que esta de acuerdo, que se concreta en responsabilidad personal de carácter político y de carácter administrativo, implicando que su negativa a refrendar significaría su división o remoción.

¹¹⁵ Nava Negrete Alfonso, Op. Cit., p. 109.

¹¹⁶ Fraga Gabino, Op. Cit., p.256.

¹¹⁷ Acosta Romero Miguel, TEORÍA GENERAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, PRIMER CURSO, 15ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V, 2000, p. 642.

b.- El cumplimiento del 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 firme del Presidente de la República y de los documentos en que se estampa:

El maestro Miguel Acosta Romero, señala al respecto:

1. De acuerdo al texto del Artículo 92 de la Constitución el Refrendo no tiene como efecto autenticar o certificar los actos o firma del Presidente.¹¹⁸

2.- No se faculta de manera expresa ni en la Constitución, ni en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ni en leyes orgánicas de Secretarías de Estado, a los secretarios para certificar o autenticar los actos del Presidente mediante el Refrendo.

3.- Conforme a las disposiciones relativas al código de Comercio que trata sobre documentos públicos e instrumentos auténticos, el Presidente al expedir los actos o documentos señalados en el artículo 92 de la Constitución lo hace en ejercicio de sus funciones y dentro de su competencia y facultades y por lo tanto tiene carácter de documentos públicos y no requieren de autenticación o certificación.

Este acto no es otra cosa más que la condición establecida por la Constitución para que las resoluciones del Presidente adquieran su validez jurídica plena. En pocas palabras, al otorgarse se cumple con el requisito legal para que dichas decisiones puedan ser obedecidas. Es falso que el refrendo constituya una barrera a la actuación presidencial. Este inconveniente en cambio podría darse en el supuesto contrario, cuando no hay refrendo, cuando el Secretario se niega a prestar su colaboración al Jefe del Ejecutivo.

Atendiendo sólo al contenido del artículo 92 Constitucional, parecería inatacable el concluir que efectivamente la ausencia del refrendo secretarial constituya una genuina limitación a la voluntad del Presidente.

Pero precisamente es el caso que dentro de nuestro sistema presidencial, el Jefe del Estado no solo tiene el goce exclusivo de las facultades atribuidas al poder ejecutivo, sino que además, como titular del mismo es el único capacitado para ejercerlas legalmente. Y por otra parte en consecuencia de lo anterior, el propio Presidente posee la más amplia e irrestricta potestad para seleccionar y nombrar a sus secretarios.

De esta manera la función refrendataria en nuestro sistema de gobierno adolece, desde su origen de imperfección, debido a que la negativa de un Secretario de Estado a refrendar un acto del Presidente lo coloca de hecho y derecho, en una posición de rebeldía frente a una orden de su superior quien, en uso de sus facultades innegables, lo mas probable que dicte sería su dimisión. Y casi resulta oficioso asentar que el Presidente siempre estará en posibilidades de encontrar o poner a la persona que éste dispuesta a cumplir con el requisito del refrendo.

Por último para concluir el estudio de este asunto, nos servimos del pensamiento del maestro Tena Ramírez que a nuestro ver, acierta al establecer la única clase de limitación que la ausencia del refrendo realmente pueda crear.

“Es cierto que el Presidente necesita contar, para la validez de sus actos, con la voluntad del secretario del Ramo, pero no es preciso que cuente con la voluntad insustituible de determinada persona, puesto que puede a su arbitrio mudar a las personas que integran su gabinete. El refrendo por lo tanto, no implica en nuestro sistema una limitación insuperable, como el parlamentario. Para ello sería menester que el Presidente no hallara persona alguna que, en funciones de Secretario, se prestara a refrendar el acto. El refrendo en el sistema presidencial, puede ser a lo sumo una limitación moral: cuando un Secretario de relevante personalidad pública no presta su asentimiento por el refrendo a un acto del Presidente, su negativa puede entrañar una reprobación moral o política que el Jefe del Ejecutivo, consiente de su responsabilidad, debe tener en cuenta.”¹¹⁹

¹¹⁸ Acosta Romero Miguel, Op. Cit., p. 642.

¹¹⁹ Fraga, Gabino. Op. Cit., p.234.

4.4 FINALIDADES.

Limitar la actuación del Jefe de Gobierno mediante la participación del Secretario de Estado, característica del régimen parlamentario y que según la doctrina existe aparentemente en nuestro sistema, ya que si conforme al artículo 92 de la Constitución el acto del Presidente no es valido sin la firma del secretario, pareciera que la actuación del ejecutivo se 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 consiguiente su dimisión podría ser inaplazable; además la validez de los actos del presidente requiere de la voluntad del Secretario del Ramo, pero no de un nombre o determinada persona en particular.

La limitación que si puede limitar el refrendo es de orden moral, como sería el caso en que un Secretario de relevancia pública no refrendara un acto del Presidente, pudiendo significar una reprobación moral o política.

Trasladar la responsabilidad del acto refrendado, del Jefe del Gobierno al Secretario de Estado, esto también es característico cuando se hace al ministro como en el régimen parlamentario, para que asuma su responsabilidad por lo que esta refrendando.

El maestro Tena Ramírez considera que el refrendo actualiza una responsabilidad:

Responsabilidad política respecto de la que se dice que puede verse débil en el régimen presidencialista, pues en este no se sustituye la responsabilidad sino que se comparte un mayor o menor 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 porque el ataque no se dirige directamente a él responsable, sino al refrendatario, mismo que no esta obligado a renunciar como en el régimen parlamentario y puede sostenerlo el presidente.¹²⁰

¹²⁰ Tena Ramírez, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Op. Cit., p 98.

Las dos posibilidades constitucionales para estar al tanto, sería primero la que el presidente destituya al secretario de estado que no quiere refrendar un acto y la segunda la que sostenga frente al Congreso al secretario que lo refrendo, bien al 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 participar en sus actos, ni por la responsabilidad política del secretario participante.

4.5 AUTORIDADES COMPETENTES PARA REFRENDAR EN EL RÉGIMEN PRESIDENCIAL MEXICANO.

En su redacción original el artículo 92 constitucional, contenía otro párrafo donde se señalaba que los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, relativos al gobierno del Distrito Federal y a los Departamentos Administrativos, serían enviados directamente para surtir efecto, al Gobernador del Distrito o a los Jefes respectivos.

Anteriormente se establecía como una notoria diferencia entre los Secretarios de Estado y los Jefes de Departamento Administrativos, el hecho de que únicamente los primeros tenían la facultad de refrendo, en tanto que los segundos no tenían que cumplir con este requisito de eficacia para los actos del presidente, a pesar que en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada el 29 de diciembre de 1976, se señala que tendrán el mismo rango, y que no habrá, preeminencia alguna entre ellos; tal como lo señala el artículo que a continuación se transcribe:

“Las Secretarías de Estado y Los Departamentos Administrativos tendrán igual rango, y entre ellos no habrá, por lo tanto preeminencia alguna.”

Sin embargo, a raíz de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 21 de abril de 1981, tal facultad exclusiva de los Secretarios de Estado desapareció; conforme a la actual redacción del artículo 92 Constitucional, tanto los Secretarios de Estado como los Jefes de Departamento Administrativo tienen dicha facultad, además entre estos funcionarios no existirá preeminencia alguna tal como lo señala el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

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

En el mismo mes abril de 1981, fueron publicadas reformas de los artículos 29 y 90 constitucionales, en la reforma aplicada al primero de ellos, desaparece de nuestra Carta Magna la única e indebida mención que en dicho cuerpo legal se hacía al órgano colegiado denominado Consejo de Ministros, y en el segundo precepto constitucional establece como será la Administración Pública Federal Centralizada y Paraestatal, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la federación, que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos

En la actualidad de acuerdo al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, del día 22 de diciembre de 1976 y promulgada el día 29 del mismo mes y año, establece una organización más compleja del ejecutivo dividiendo a la Administración Pública en Centralizada y Paraestatal, con lo que aumentaba el tamaño del poder Ejecutivo. De acuerdo al artículo 92 de la citada ley, la Administración Centralizada en estudio tienen facultad los Secretarios de Estado y Jefes de Departamento Administrativo, facultad que podrán ejercer al firmar todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente.

El único Departamento Administrativo que existe de acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, es el mal llamado Departamento del Distrito Federal,

Considero que es mal llamado Departamento Administrativo, porque se le ubica dentro de la Administración Pública Federal Centralizada, siendo que el Distrito Federal es una entidad federativa con personalidad distinta del Estado Federal, tal como lo estatuye el artículo 2 de su Estatuto de Gobierno, por lo tanto el Distrito Federal es una persona moral con todas sus características propias, a diferencia de una Secretaría de Estado que No es una persona, es parte de un órgano que en este caso es el órgano Ejecutivo, y que este órgano de la misma manera es parte de una persona llamada Estado.

En la actualidad al otorgarle la Cámara de Diputados al Distrito Federal un Estatuto de Gobierno al Distrito Federal, su titular deja de ser Jefe de Departamento, y se le nombra Jefe del Distrito Federal, que deberá ser electo por votación por los ciudadanos del Distrito Federal, es decir que ya no lo nombrará el Presidente de la República, como se hacía cuando era Jefe de Departamento y pertenecía a la Administración Pública Centralizada y se le consideraba como parte del gabinete del Presidente.

Además el artículo 122 de nuestra Constitución Política; publicada el 22 de agosto de 1996, cambia nuevamente la denominación de Jefe de Departamento Administrativo, para quedar a partir de 1997, con el término de Jefe de Gobierno del Distrito Federal, y que además en este mismo precepto se le reconoce al Distrito Federal como una Entidad Federativa que integra a la Federación:

“El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá a su cargo al Ejecutivo y a la administración pública en la entidad y recaerá en una sola persona, elegida por votación libre, directa y secreta.”

Asimismo en el artículo 43 de nuestra Carta Magna, ya se le considera al Distrito Federal como una entidad y que forma parte de la Federación..

“Las partes integrantes de la Federación son los Estados de Aguascalientes, Baja California Baja California Sur,... ...y el Distrito Federal. “

Es decir que el Distrito Federal actualmente va a tener una personalidad muy diferente al Estado Federal, y deja de ser un Departamento Administrativo, en consecuencia actualmente ya no dependerá directamente de la Administración Pública Federal Central del Poder Ejecutivo Federal, por lo consiguiente el Jefe de Gobierno ya no refrendará, ningún acto del Presidente de la República.

Además el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelve en Jurisprudencia que el Distrito Federal, es considerado como una entidad local, es decir que de acuerdo a lo que se desprende del artículo 43 de nuestra Constitución Política, que formalmente señala que además de los Estados, el Distrito Federal es parte integrante de la Federación.

DISTRITO FEDERAL Y FEDERACIÓN. SON ENTES JURÍDICOS DISTINTOS.

No deben confundirse Distrito Federal y Federación, por más que aquél constituya el lugar de residencia de los Poderes Federales y aun cuando su administración, dirección y gobierno, se ejerzan por la propia Federación. En efecto, desde el punto de vista formal, el Distrito Federal mantiene una relación de dependencia con la Federación de Estados, puesto que se encomiendan al Congreso de la Unión las funciones legislativas que rigen la entidad (artículo 73, fracción VI, de la Constitución Federal); la función administrativa depende del presidente de la República, quien atiende en forma directa su gobierno (artículo 73, fracción VI, base 1., de la citada Ley Fundamental) y, por último, la función judicial se encomienda esencialmente a órganos jurisdiccionales encabezados por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, cuyos miembros son nombrados también por autoridades federales, según el procedimiento particular que señala la propia Carta Magna (artículo 73, fracción VI, base 4a); sin embargo, desde el punto de vista material, el Distrito Federal es una entidad local, como se desprende de lo preceptuado en el artículo 43 de la citada Ley Fundamental, que expresamente señala que, además de los Estados que ahí se enumeran, el Distrito Federal es parte

integrante de la Federación, es decir, que no es la Federación misma y, si bien el Congreso de la Unión emite las leyes que lo rigen, éstas no tienen aplicación en toda la República, como tampoco tienen jurisdicción en todo ese ámbito sus autoridades administrativas y sus tribunales carecen de competencia para conocer de asuntos que no corresponden a la localidad.

Amparo en revisión 4149/74. Lago de Guadalupe, Unidades Vecinales "B" y "C", S. A. de C. V. 16 de noviembre de 1982. Unanimidad de diecisiete votos de los Ministros López Aparicio, Franco Rodríguez, Cuevas, Castellanos Tena, Lozano Ramírez, Pavón Vasconcelos, Rodríguez Roldán, Iñárritu, Palacios Vargas, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Salmorán de Tamayo, Sánchez Vargas, del Río Rodríguez, León Orantes, Olivera Toro y presidente Rebolledo. Ponente: Santiago Rodríguez Roldán. Secretario: Juan Manuel Arredondo Elías.

Amparo en revisión 1468/56. Marcos Arrangoiz y coagraviados. 29 de noviembre de 1983. Unanimidad de diecinueve votos de los Ministros López Aparicio, Cuevas, Castellanos Tena, Azuela Güitrón, Langle Martínez, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Rodríguez Roldán, Palacios Vargas, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Salmorán de Tamayo, Moreno Flores, del Río Rodríguez, Calleja García, León Orantes, Olivera Toro y presidente Iñárritu. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Juan Manuel Arredondo Elías.

Amparo en revisión 739/52. Compañía Mexicana de Luz y Fuerza Motriz, S. A. 10 de enero de 1984. Unanimidad de dieciocho votos de los Ministros López Aparicio, Franco Rodríguez, Castellanos Tena, Azuela Güitrón, Langle Martínez, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Rebolledo, Rodríguez Roldán, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Moreno Flores, del Río Rodríguez, Calleja García, León Orantes, Olivera Toro y presidente Iñárritu. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Juan Manuel Arredondo Elías.

Amparo en revisión 1624/81. Comisión Federal de Electricidad. 21 de febrero de 1984. Mayoría de dieciséis votos de los Ministros Franco Rodríguez, Cuevas Mantecón, Castellanos Tena, Azuela Güitrón, Langle Martínez, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Rodríguez Roldán, Palacios Vargas, Gutiérrez de Velasco, Salmorán de Tamayo, Moreno Flores, Calleja García, León Orantes, Olivera Toro y presidente Iñárritu; contra el voto del señor Ministro López Aparicio Ponente: Eduardo Langle Martínez. Secretario: Martha Moyao Núñez.

Amparo en revisión 801/81. Petróleos Mexicanos. 2 de mayo de 1984. Unanimidad de diecisiete votos de los Ministros López Aparicio, Franco Rodríguez, Castellanos Tena, Azuela Güitrón, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, de Silva Nava, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Salmorán de Tamayo, Moreno Flores, del Río Rodríguez, Calleja García, León Orantes, Olivera Toro y presidente Iñárritu. Ponente: Luis Fernández Doblado. Secretario: Juan Manuel Arredondo Elías.

Esta tesis también aparece en:

Séptima Época, Primera Parte, Volúmenes 181-186, página 237 (Jurisprudencia con precedentes diferentes).

Apéndice 1917-1995, Tomo I, Parte SCJN, tesis 106, página 115 (Jurisprudencia con precedentes diferentes).

4.5.1 POSICIÓN DEL SECRETARIO DE ESTADO DENTRO DE LA ORGANIZACIÓN DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL.

Los Secretarios de Estado son sin duda alguna los empleados de más alto rango dentro de la Administración Pública Federal, excepción hecha por el Presidente.

Su existir constitucional se halla determinado dentro del capítulo III de nuestra la ley fundamental, correspondiente precisamente al poder ejecutivo.

Son los más directos e inmediatos colaboradores del Presidente de la República. Este no puede realizar por si solo, todo el complejo de actividades que exige el desarrollo de la función administrativa. Necesariamente ha de contar con el auxilio y asesoramiento de subsecretarias, así como de órganos desconcentrados y que estas estructuras en coordinación con el titular dota de unidad a todo el poder ejecutivo.

Su personalidad jurídica presenta un doble carácter: el de ser a la vez, órganos administrativos, además viene a constituirlos en auténticos intermediarios entre el ejecutivo y el congreso, mediante el desempeño de actos propiamente ejecutivos del jefe del Estado. Sin embargo sabemos que al ejecutivo lo forman el Presidente y los Secretarios de Estado.

El artículo 80 de nuestra Constitución establece claramente lo siguiente:

“Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominara Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.”

Siendo está la consagración indubitable de la unipersonalidad del Poder Ejecutivo, en una sola persona.

El maestro Tena Ramírez, nos dice al respecto de los Secretarios de Estado:

“Estos últimos son simplemente colaboradores inmediatos del Presidente, y aun que muchas decisiones no son ni pueden ser en la práctica órdenes directas de éste, sin embargo, en un sistema presidencial como el nuestro, los actividades de los Secretarios son en derecho actos del presidente”¹²¹

El maestro Gabino Fraga, en su obra de Derecho Administrativo, va mas allá al mencionar que las Secretarias de Estado no tienen facultades propias es decir que no tienen personalidad, porque precisamente como sabemos son dependencias, pero emplea

mal un término al mencionar que son organismos administrativos, lo cual entonces si tendrían personalidad, hay una gran error y contradicción, por que entonces si tendrían facultades y personalidad.

En el mismo sentido pronuncia el maestro Gabino Fraga, lo siguiente:

”El Presidente de la República tiene el goce y el ejercicio de las facultades otorgadas al Poder Ejecutivo, de tal manera que el Secretario de Estado no tiene facultades propias y sus actos se reputan actos del Presidente de la República.”¹²²

Hasta ahí estamos de acuerdo, pero mas adelante agrega:

“Ninguno de estos organismos administrativos tiene carácter representativo. Su voluntad no es, por lo tanto, expresión de la voluntad del Estado. Ellos se limitan a actuar dentro de la voluntad soberana del propio Estado.”¹²³

“Es cierto que el Presidente necesita contar, para la validez de sus actos, con la voluntad del secretario del Ramo, pero no es preciso que cuente con la voluntad insustituible de determinada persona, puesto que puede a su arbitrio mudar a las personas que integran su gabinete. El refrendo por lo tanto, no implica en nuestro sistema una limitación insuperable, como el parlamentario. Para ello sería menester que el Presidente no hallara persona alguna que, en funciones de Secretario, se prestara a refrendar el acto. El refrendo en el sistema presidencial, puede ser a lo sumo una limitación moral: cuando un Secretario de relevante personalidad pública no presta su asentimiento por el refrendo a un acto del Presidente, su negativa puede entrañar una reprobación moral o política que el Jefe del Ejecutivo, consiente de su responsabilidad, debe tener en cuenta.”¹²⁴

¹²¹ Tena Ramírez, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Op. Cit., p. 108.

¹²² Fraga Gabino, Op. Cit., p.230.

¹²³ idem.

¹²⁴ Idem.

El maestro Gabino Fraga, explica que en su carácter de órganos administrativos los secretarios de estado no tienen una competencia distinta de la presidencia. Dentro de la esfera que la ley les señala, ejercen sus funciones por acuerdo del propio Presidente. Por lo tanto, el acto del secretario en sus funciones legales es un acto del Presidente de la República, motivo por el cual éste no puede revisar en la vía jerárquica el acto de aquel es decir del Presidente de la República.

4.5.2 LA CORRESPONSABILIDAD Y RESPONSABILIDAD DEL PRESIDENTE.

El Secretario de Estado, al refrendar 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 aceptara.

Los Secretarios de Estado, no constituyen órganos que tengan carácter representativo, su voluntad no es, ni remotamente la expresión de la voluntad del Estado, y tampoco tienen facultades propias, pues las que la ley les atribuye son en realidad facultades del poder ejecutivo.

Entonces, por que los actos del secretario se consideran actos del presidente, además de que en la practica los secretarios realizan las funciones que formal y materialmente corresponden al ejecutivo, y además de que actúan en nombre del titular de este poder; y lo que es mas trascendente aún; no hablan por él ante el Congreso o ante alguna de sus cámaras, cuando para ello son requeridos en los términos del artículo 93 de nuestra Constitución, que a continuación transcribimos.

“Artículo 93.- Los Secretarios del Despacho y los Jefes de los Departamentos Administrativos, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos.

Cualquiera de la Cámaras podrá citar a los Secretarios de estado, al Procurador General de la República y a los Jefes de los departamentos administrativos,...

Es entonces que con todas estas funciones y realización de actos que tiene el Secretario, obran en nombre del Presidente de la República y son por tanto sus auténticos representantes.

Las Secretarías de Estado no son órganos representativos desde el punto de vista democrático-constitucional, pero, en cambio sus titulares son representantes legales del Presidente de la República en el campo de la administración pública.

Al respecto el maestro Gabino Fraga, expresa lo siguiente:

“en su carácter de órganos administrativos los Secretarios de Estado no tienen una competencia distinta de la del Presidente. Dentro de la esfera que la ley señala, ejercen sus funciones por acuerdo del propio Presidente. Por lo tanto, el acto del Secretario en sus funciones legales es un acto del Presidente de la República, motivo por el cual éste no puede revisar en la vía jerárquica el acto de aquél. Podrá si, modificarlo, pero en la vía de reconsideración de sus propias determinaciones”¹²⁵

4. 5. 3 EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD.

El Presidente de la República, dada su alta investidura y la responsabilidad que constitucionalmente se le ha confiado, como canales de la administración pública y política del país, el presidente de la Republica es casi inmune, como mas adelante veremos.

El Presidente en México, no depende del Congreso en lo tocante a sobrevivir políticamente. El poder legislativo no puede censurarlo ni destituirlo. El informe que el titular del ejecutivo presenta al congreso de la unión anualmente, al iniciarse el período

¹²⁵ Fraga Gabino, Op. Cit., p.318.

ordinario de sesiones, no tiene ni remotamente el carácter de un juicio o de una inquisitoria de la Asamblea sobre la actividad presidencial.

Bien dice el Doctor Tena Ramírez al respecto:

“Al iniciarse el período ordinario de sesiones, el Presidente de la República debe presentarse personalmente ante el Congreso reunido en una sola asamblea, con objeto de rendir un informe por escrito, en el que manifiesta el estado general que guarda la administración pública del país. Disponerlo así el artículo 69 de nuestra Carta Magna, con el propósito sin duda no solo de informar a las Cámaras de la labor del Ejecutivo, lo que podría hacerse con la remisión del informe escrito, sino también para que el Presidente haga en persona, una cortesía al que constitucionalmente es el primero de los Poderes.”¹²⁶

Y aún cuando en términos del artículo 93 constitucional, el Congreso o solo una de las cámaras, puede reprochar la actuación de un Secretario de Estado, esta censura no se dirige directamente contra el Presidente, el cual, además no está obligado a despedir al secretario censurado, como llega a suceder en el gobierno de tipo parlamentario, sino que puede sostenerlo en su puesto hasta que termine su mandato aún contra la voluntad del poder legislativo.

4.6 LAS DISPOSICIONES JERÁRQUICAS QUE SE REFRENDAN, DEBERÁN SER POR ESCRITO.

Los actos del artículo 92 de nuestra Constitución, son los actos presidenciales y deben hacerse por escrito, los reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del presidente, se deduce que si deben de llevar un refrendo es necesario entonces que para que se materialice la firma del presidente y la del secretario, los actos del presidente aún que sean recibidos de viva voz, o por otro medio electrónico, todos estos actos deberán de transcribirse y expresarlos el secretario de estado por escrito indicando con detalle el

¹²⁶ Poder Judicial de La Federación, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXII, pag. 46.

mandato o resolución de que se trate de una orden, decreto o acuerdo presidencial, misma que deberá ir acompañada del refrendo respectivo.

Como bien sabemos, en la actualidad la inmensa mayoría de los actos presidenciales, no encauzados por las formas del decreto, del acuerdo, del reglamento y la orden formal, no solo no se hacen por escrito; ni si quiera se lleva un control de dichos actos, o una simple enumeración, o enlistado; no se ejerce ninguna clase de control sobre los mismos, por parte del secretario de estado que debía refrendarlos y respecto a los cuales se llevan a cabo y se tienen que cumplir por las unidades de apoyo y unidades especializadas que dependen del secretario de estado, y que sigue siendo responsable ante el Congreso, los firme o no inclusive, resulta responsable por el hecho mismo de no refrendarlos.¹²⁷

Como decíamos, los actos presidenciales carecen, por sí solos, de eficacia. Esta únicamente se le otorga el secretario del ramo al que el asunto pertenece, con absoluta independencia de la publicidad a que esté sujeto dicho acto. Es manifiesto que probablemente muchísimos actos presidenciales no requieren de su publicidad, pero si que se cumpla con el requisito constitucional del refrendo.

4.7 LA PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LA LEY.

El acto legislativo es por materia, creador de situaciones jurídicas abstractas, generales, e impersonales, que se expresan en forma imperativa y que contienen, asimismo una sanción para el caso en que sean incumplidas, como podemos ver es evidente que la promulgación no participa en tales caracteres. Mas bien la promulgación es una atribución que tiene el Ejecutivo en la persona del Presidente de la Republica.

En primer término la naturaleza obligatoria de la ley no proviene de la promulgación sino emana del mismo mandato legislativo, también puede decirse que este mismo

¹²⁷ Barragán Barragán José, Op. Cit., p. 420.

razonamiento es aplicable a la sanción, cuyos presupuestos y aplicabilidad son consecuencia del propio carácter imperativo de los preceptos legales.

En segundo lugar, la naturaleza administrativa de la promulgación se manifiesta más nítidamente, es en el hecho de que este acto se traduce en la creación de una situación jurídica concreta y definida: la de autenticar la existencia y regularidad de la ley. Y si bien es cierto que la promulgación, como tal, es dada a conocer erga omnes, supuesto que siempre va seguida de la publicación de la ley, (serie sencillamente absurdo que una ley promulgada no fuera publicada de inmediato) ello no quiere decir que esté afectando el orden jurídico general, sino que dicho sea con llaneza- esta poniendo en conocimiento de los habitantes que la nueva ley que se publica ha sido emitida por el Congreso de acuerdo con las prevenciones constitucionales respectivas.

El Artículo 70 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la forma en que deben ser promulgadas las leyes que expida el Congreso de la Unión. Los incisos A), C), D y el Artículo 72, y la fracción I, del Artículo 89 facultan al Presidente de la República la obligación de promulgar y publicar dichas disposiciones.

Paul Labaund, considera que el acto promulgatorio imprime a la ley “fuerza de obligar”, piensa que la promulgación revela la voluntad del legislador, y por ende, le da a dicha voluntad su fuerza ejecutoria. “La promulgación es el complemento indispensable de la ley. En tanto que no hay promulgación no hay, propiamente hablando ley. La promulgación es indispensable para la perfección de la ley, porque una ley no promulgada, aunque votada por las dos Cámaras, no está sujeta a la aplicación de los tribunales ni se impone al respeto de los ciudadanos”¹²⁸

Maurice Hauriou, sostiene la misma idea cuando afirma que “Todos los actos del Poder Ejecutivo son ejecutables por si mismos. A la inversa, la fuerza de ejecución no puede ser concedida a un acto jurídico de otro Poder más que por la intervención del

¹²⁸ Paul Labaund , citado por Miguel Lanz Duret, en su obra DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Y CONSIDERACIONES SOBRE LA REALIDAD POLÍTICA DE NUESTRO RÉGIMEN, 3ª.edición, México, Editorial Siglo XXI, 1976, p. 270.

Poder Ejecutivo. Por lo tanto, las leyes no llegan a ser ejecutables sino por la promulgación que de ellas hace el Jefe del Estado.”¹²⁹

A nuestro ver la naturaleza y objeto del acto promulgatorio son bien distintos. Se trata de una actividad formal y materialmente administrativa, por medio de la cual el poder ejecutivo crea una situación jurídica concreta que consiste en comprobar la existencia y el contenido mismo de una ley emanada del Congreso.

Declara el maestro Tena Ramírez al respecto:

“consiste en que a la promulgación se haga mediante decreto expedido por el Presidente de la República, en el que este hace saber a todos los habitantes que el Congreso de la Unión ha expedido la ley de que se trate, lo cual ordena el Presidente que se imprima, se publique y se le de el debido cumplimiento.”¹³⁰

La promulgación reúne por lo tanto entre nosotros las características de ser un acto por el que el ejecutivo autentifica implícitamente la existencia y la regularidad de un proceso de ley, de otro modo no la promulgaría y ordena expresamente que la ley se publique para que tenga vigencia y sea cumplida.

4.7.1 LA PROMULGACIÓN FORMA PARTE O NO DEL PROCESO INTEGRATIVO DE LAS LEYES.

De acuerdo con el procedimiento legislativo establecido por la Constitución; la ley debe reputarse como perfecta y definitiva cuando las cámaras han superado las objeciones del Ejecutivo, o ha transcurrido el término legal sin que este las hubiere hecho valer, y los presidentes de ambos colegios y un secretario de cada uno de ellos, de acuerdo a los términos del Artículo 70 de nuestra Constitución, remiten al Presidente debidamente firmado, el decreto que contiene el texto original de la ley que se trate ya discutida, revisada y aprobada; de alguna manera concluido con el proceso legislativo apegado a nuestra suprema norma.

¹²⁹ Hauriou Maurice , citado por Miguel Lanz Duret, Op. Cit., 274.

Llegando a este punto la labor del Ejecutivo se reduce a certificar la autenticidad formal de la ley, según hemos expresado, esto es que se cerciora de que en su formulación se cumplieron todos los requisitos constitucionales, comprueba que el texto que ha recibido corresponde exactamente al que las cámaras han votado y de la idoneidad de la rúbricas que aparecen en el mismo.

4.7.2 ES UNA FACULTAD DEL PRESIDENTE O SE TRATA DE UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE.

Cumplidas satisfactoriamente estas formalidades esencialmente administrativas que son el caso las que integran la función de promulgación, surge para el Jefe de Estado la obligación ineludible de propiciar los medios para que el mandato legislativo pueda ser cumplida, mediante el efecto de su declaratoria, es decir que apruebe y sancione para que después decreta la promulgación de la ley, para que sea publicada y observada.

La promulgación no es un acto libre del Presidente de la República, ya que quiera o no está obligado a promulgar las leyes, No es necesario que el Presidente de la República ordene que se ejecute la ley, pues la orden de ejecución es inherente a la ley misma y se desprende de la potestad propia de ella. La ley en el momento de su ejecución se cumple por virtud de la voluntad de las asambleas legislativas y no de la del ejecutivo.

De lo anterior concluyo que se desprende de todo lo que antecede es que al promulgar la ley, el Presidente de la República no ejercita en manera alguna la función legislativa, sino que se concreta a proveer a su ejecución: no ejerce al hacer esto ningún poder de mando, sino que simplemente cumple, respeto del poder legislativo cuyos mandatos promulga, un deber de constitucional, una obligación impuesta a su cargo ejecutivo.

¹³⁰ Tena Ramírez, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Op. Cit. p. 396.

4.8 EI DECRETO PROMULGATORIO.

El único refrendo valido y necesario del Decreto Promulgatorio corresponde al Secretario de Gobernación, conforme al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública, además que de acuerdo a sus funciones le corresponde la competencia de manejar 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 de las leyes.

La promulgación contiene la orden de que la ley sea publicada. Esta función corresponde realizarla al Secretario de Gobernación, las funciones a su cargo se encuentran declaradas en el artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, consiste en la ejecución del acto material de imprimir la ley de que se trate en el “Diario Oficial de la Federación”. Tiene por objeto llevar el conocimiento de todos los habitantes la existencia, la regularidad formal y el contenido mismo de toda resolución y disposición, que por ley deban publicarse, y señalar el momento a partir del cual ésta es aplicable para todos sus efectos jurídicos. Para nuestro mejor estudio se transcribe este precepto al que se hace referencia.

“Artículo 27.- A la Secretaría de Gobernación corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

II.- Publicar las leyes y decretos del Congreso de la Unión, alguna de las dos Cámaras o la Comisión Permanente y los reglamentos que expida el Presidente de las República, en términos de lo dispuesto en la fracción primera del artículo 89 constitucional, así como las resoluciones y disposiciones que por ley deban publicarse en el Diario Oficial de la Federación.”

Para una mejor disertación se transcriben las siguientes tesis decretadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que conoce, interpreta y resuelve a quien le corresponde el refrendo del Decreto Promulgatorio, de acuerdo al artículo 89 fracción I de nuestra Constitución.

REFRENDO, NO ES APLICABLE A LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LOS REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS, LA TESIS SUSTENTADA POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, VISIBLE EN EL INFORME DE LABORES DEL AÑO DE 1986, Página 721, CON EL RUBRO: REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, CORRESPONDE AL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN.

El artículo 92 constitucional, faculta a los Secretarios de Gobernación de Estado y Jefes de Departamentos Administrativos, a refrendar todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente, que afecten directamente la órbita de sus atribuciones y sin ese requisito no deben ser obedecidos: Ahora bien, como lo dispone el artículo 89, fracción I, de la Carta Magna, el Presidente de la República tiene la obligación constitucional de ordenar se publiquen las leyes que expida el Congreso de la Unión, orden presidencial que se concretiza en el decreto promulgatorio de la ley y que afecta la órbita de atribuciones del Secretario de Gobernación, habida cuenta que el artículo 27, fracción II de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, le atribuye la facultad de publicar las leyes y decretos que emitan, entre otros, el presidente de la República. En esta virtud sólo a este servidor público corresponde refrendar el decreto promulgatorio de la ley. En este sentido se pronunció el alto tribunal en la tesis citada al rubro. Sin embargo ese criterio de la Suprema Corte no puede aplicarse por analogía, en la materia de los reglamentos administrativos, ya que no existe tal analogía entre ambos actos presidenciales. En efecto en la publicación de las leyes del Congreso de la Unión, colaboran tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo: El Congreso de la Unión,

de conformidad con el artículo 72, inciso a) constitucional, debe remitir al titular del Ejecutivo, el proyecto de la ley aprobada por ambas Cámaras y el Presidente, si no tiene observaciones que hacer, debe ordenar su inmediata publicación, mediante el decreto promulgatorio y (de acuerdo con la Suprema Corte), como la materia de este decreto está constituido en rigor por la orden del Presidente de la República para que se publique o dé a conocer la ley o decreto, es de concluirse que el decreto respectivo sólo requiere para su validez constitucional de la firma del Secretario de Gobernación, cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emanó de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado, sin que deba exigirse, además la firma del Secretario o Secretarios de Estado a quienes corresponde de la materia de la ley o decreto que se promulgue o publique, pues sería tanto como refrendar un acto que ya no proviene del titular, sino del órgano legislativo, lo cual evidentemente no está permitido por el artículo 92 constitucional pues dicho precepto instituye el refrendo sólo para los actos del Presidente de la República. En cambio, la publicación de los reglamentos, no se encuentra sujeta a formalidad constitucional alguna y no existe tampoco la colaboración de poderes, como sucede en tratándose de la publicación de las leyes del Congreso de la Unión, porque éstas no requieren refrendo, sino solamente debe refrendarse el decreto promulgatorio, como acto demandado del Presidente; en cambio, los reglamentos si son objeto de refrendo por cuanto a su contenido se refiere, más no, por cuanto al decreto administrativo mediante el cual se publican, en virtud de que no llevan implícita ninguna orden constitucional de publicación.

Tercer tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito.

Amparo directo 247/88.- Refaccionaría California, S. A.- 15 de marzo de 1988. _ponente: Genaro David Góngora Pimentel.- Secretaria: María Guadalupe Sucedo Zavala.

Octava Época, Tomo I, Segunda Parte- 2, p. 582.

REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN. CORRESPONDE AL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN.

El artículo 89, fracción I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia, A su vez el artículo 92 dispone “Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.” De conformidad con el primero de los numerales reseñados el Presidente de la República tiene, entre otras facultades, la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión, función ésta que lleva a cabo a través de la realización de uno de los actos que señala el artículo 92 constitucional, es decir, mediante la emisión de un decreto por el cual ese alto funcionario ordena la publicación de la ley o decreto que le envía el Congreso de la Unión, Esto significa, entonces, que los decretos mediante los cuales el titular del Poder Ejecutivo Federal dispone la publicación de las leyes o decretos de referencia constituyen actos de los comprendidos en el artículo 92 en cita, pues al utilizar este precepto la locución “todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente ...”, es incuestionable que su texto literal no deja lugar a dudas acerca de que también a dichos decretos promulgatorios, en cuanto actos del presidente, es aplicable el requisito de validez previsto por el citado artículo 92, a saber, que para ser obedecido deben estar firmados o refrendados por el Secretario de Estado a que el asunto o materia del decreto corresponda. Los razonamientos anteriores resultan todavía mas claro mediante el análisis de lo que constituye la materia o contenido del decreto promulgatorio de una ley. En efecto, en la materia de dicho decreto se aprecian dos partes fundamentales: la primera se limita al establecimiento por parte del Presidente de la República, que el Congreso de la Unión le ha dirigido una ley o decreto cuyo texto transcribo o reproduce y la segunda a ordenar su publicación

para que la ley aprobada por el Congreso de la Unión pueda ser cumplida u observada. Por consiguiente, si la materia del decreto promulgatorio está constituido, en rigor, por la orden del Presidente de la República para su debida observancia, mas no por la materia de la ley o decreto oportunamente aprobadas por el Congreso de la Unión, es de concluirse que el decreto respectivo única exclusivamente requiere para su validez constitucional de la firma del Secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emana de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado, sin que deba exigirse, además, la firma del Secretario o Secretarios de Estado a quienes corresponda la materia de la ley o decreto que se promulgue o publique, pues sería tanto como refrendar un acto que, ya no proviene del titular del Poder ejecutivo sino del órgano legislativo lo cual, evidentemente, rebasa la disposición del artículo 92 constitucional, pues dicho precepto instituye el refrendo sólo para los actos del Presidente de la República ahí detallados. Lo anterior lleva a concluir que es inexacto que el artículo 92 constitucional exija que el decreto promulgatorio de una ley deba refrendarse por parte de los Secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados por la misma ley, pues tal interpretación no tiene fundamento en el precepto constitucional en cita ni en otro alguno de la Ley Suprema.

Amparo en Revisión 766/84. Abex industrial, S. A.
-20 de Mayo de 1987.-
Unanimidad de 4 votos . Ponente Mariano Azuela
Güitrón.
Volúmenes 217-228, Cuarta Parte, P. 279.

Ante tales circunstancias, el único refrendo valido y necesario para el Decreto Promulgatorio de una Ley, es el del Secretario de Gobernación, por corresponder a la competencia de esta Secretaria manejar 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 de las leyes.

Consideramos que con el estudio anterior ha quedado definido la esencia, el objeto, y las características de la promulgación y el Decreto promulgatorio. Enriquecido nuestro conocimiento con tales conceptos, llegamos al punto de poder establecer la diferencia existente entre la promulgación y la publicación.

4.9 LA PUBLICACIÓN DE UNA LEY.

Desde el punto de vista etimológico, promulgar que proviene del verbo latino “promulgare” que significa “publicar solemnemente una ley”. Por otra parte la publicación palabra derivada también del latín “publicare es la acción y efecto de hacer pública una cosa, de revelar lo que estaba secreto, de imprimir y poner en circulación un escrito.”¹³¹

La Constitución Política en sus artículos 70, 72 incisos a), c), d), y e), y 89 fracción I, utiliza indistintamente los términos promulgación y publicación para expresar la misma idea; el Código Civil Federal, vigente en sus artículos 3 y 4, tiene disposiciones relativas a la publicación de las leyes, reglamentos, circulares o cualquier otra disposición de observancia general; y al tenerse por publicados surten sus efectos y se tienen por conocidas estas disposiciones y tenerse por obligatorias para que se cumplan.

“Artículo 3º.- Las leyes, reglamento, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial. En los lugares distintos del en que se publique el periódico oficial para que las leyes, reglamentos, etc., se reputen publicados y sean obligatorios, se necesita que además del plazo que fija el párrafo anterior, transcurra un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia o fracción que exceda de la mitad.

¹³¹ Diccionario Ilustrado Océano de la Lengua Española, edición del Milenio, España, Océano Grupo Editorial, S. A., 2000, p.801.

Artículo 4º- Si la ley, reglamento, circular, o disposición de observancia general fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior.”

Nada se puede objetar, a la estricta conceptualización semántica de los términos analizados, pero es el caso de que no todos los autores que han dado en tratar esta cuestión, están de acuerdo en reconocer a dichas expresiones el sentido de que su esmatología indica; y no por ignorancia u olvido tendencioso que advierten sus raíces- sino porque “las complicaciones producidas por los nuevos sistemas de derecho público” para decirlo con las palabras.

El maestro Tena Ramírez, quien reconociendo la equiparación semántica de los vocablos promulgación y publicación, se pronuncia decididamente por su distinción teórica y práctica. Y ejemplifica en una forma más particular la importancia y el efecto de la publicación. Conviene aclarar, desde luego, que este ilustre constitucionalista hace referencia a las voces latinas “pro vulgare” para establecer la raíz de la palabra promulgación. Nada tenemos que objetar a ello porque consideramos válido el análisis lexicogenético. En efecto: el prefijo separable “pro” significa “por”, para, a favor de. “Por su parte el verbo “vulgare” equivale a propagar, divulgar, a poner al alcance de todos.”¹³²

“promulgar (pro vulgare) –dice este tratadista- significa etimológicamente llevar el vulgo a la generalidad, el conocimiento de una ley. En este sentido, la promulgación se confunde con la publicación; algunas leyes constitucionales extranjeras así lo han entendido, como la ley francesa del 14 Brumario del año II, que decía: La promulgación de la ley se hará por la publicación. Sin embargo, es posible distinguir doctrinariamente un acto de otro. Por la promulgación el ejecutivo autentifica la existencia y regularidad de la ley, ordena su publicación y manda a sus agentes que le hagan cumplir; en esa virtud, la ley se hace ejecutable, adquiere valor imperativo, carácter que no tenía antes de pasar de la jurisdicción del Congreso a la zona del ejecutivo. No obstante, la ley no es obligatoria todavía para la generalidad, mientras ésta no queda notificada de su existencia; en efecto, sería injusto imponer la obligación de cumplir una disposición a quienes no la conocen ni

están en condiciones de conocerla. La publicación es el acto del Poder Ejecutivo por el cual la ley votada y promulgada se lleva al conocimiento de los habitantes, mediante un acto que le permite a cualquiera el conocimiento de la ley y que sea conocida por todos.¹³³

En este párrafo el tratadista llega a equiparar el acto de promulgación y publicación como un solo acto único en el que va contenido el segundo acto que sería la publicación, y es la última parte de este párrafo que de una manera mas precisa e iluminada hace la diferencia particular que existe un segundo acto que es la publicación.

4.9.1 LA SITUACIÓN LEGAL.

En estricto sentido se considera que es válido, el argumento que sostiene que la Constitución Política, por una parte utiliza en forma indistinta las voces promulgación; y el Código Civil Federal por la otra parte se refiere de manera exclusiva, en sus artículos 3 y 4, al sistema de publicidad de las leyes. En lo tocante a la Carta Fundamental, particularmente en la redacción del Artículo 72, existe una irremediable confusión terminológica que no da pie a establecer distingo alguno entre promulgación y publicación. Es incuestionable que en este precepto el constituyente otorgó a las dos palabras un sentido univoco. Sin embargo en el artículo 70 y 89, fracción I, se hace mención expresa de la función promulgatoria del Ejecutivo.

En mi opinión otros autores, connotaciones y consideraciones confirman la importancia de que la promulgación y publicación son actos distintos.

Por otra parte el maestro Tena Ramírez, expone lo siguiente:

“a falta de disposición expresa, la practica constante que se ha impuesto entre nosotros consiste en que la promulgación se haga mediante un decreto expedido por el Presidente de la República... acto por el que el ejecutivo autentifica la existencia y

¹³² Tena Ramírez, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Op. Cit. p. 396

¹³³ Idem.

regularidad de la ley (de otro modo no la promulgaría) y ordena expresamente que la ley se publique y sea cumplida.”¹³⁴

4.10 ANÁLISIS JURÍDICO DE LA CONSTITUCIÓN EN SU ARTÍCULO 92 Y DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

Haciendo un análisis, se desprende que hay dos situaciones muy distintas una de otra, por un lado el refrendo de los actos jurídico administrativos del Presidente de la República de acuerdo a la Norma Constitucional en su artículo 92, junto con el primer párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y por otro lado el refrendo del decreto promulgatorio que es una facultad reglamentaria fundamentado en su artículo 89 fracción I, de nuestra Norma Suprema y en el segundo párrafo del artículo 13 de la misma ley Reglamentaria.

En nuestro primer contexto, respecto al refrendo de los actos jurídico administrativos del Presidente, se determina y ordena, que si no se ha cubierto el requisito del refrendo del Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo; el reglamento, el decreto, el acuerdo y la orden del Presidente , no serán o no deben de ser obedecido, de la misma forma a este respecto en su primer párrafo el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, expresa del refrendo que los actos del Presidente, como elemento de validez para que sean obedecidos; es decir que trata que sin el refrendo del secretario de Estado o jefe de departamento administrativo, el reglamento, decreto y acuerdo del Presidente de la República no será valido.

¹³⁴ Tena Ramírez, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, Op. Cit., p. 396.

A continuación se transcribe el primer párrafo del artículo 13, para nuestro mejor estudio.

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

El antecedente del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, es el artículo 27 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, del dos de diciembre de 1958, dicho ordenamiento trato de reproducir el artículo 92 constitucional, pero lo hace de una forma tal que el legislador de 1958 que establecía; “Las Leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes expedidas por el presidente de la República, deberán para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el Secretario de Estado respectivo. Creando un riguroso análisis de términos, se aprecia la diferencia de este texto con el artículo 92 constitucional mismo que a continuación se transcribe:

“Artículo 92.- Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmadas por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda y sin este requisito no serán obedecidos.”

Esto quiere decir que estamos en situaciones distintas y opuestas una de otra, mientras que nuestra norma suprema emplea el vocablo obedecer de una facultad de ejecutar lo que ordena la ley, o de hacer lo que dispone el mandato, la ley reglamentaria habla de validez, vocablo que encierra otro, significado distinto del anterior, ya que en un acto carente de validez, inválido, surte sus efectos mientras no sea destruido retroactivamente por una decisión judicial, y debe mientras tanto ser obedecido, en tanto que si desde el texto constitucional se establece que no serán obedecidos.

El Doctor: Ignacio Burgoa Orihuela, hace la siguiente declaración, respecto a la interpretación constitucional:

“La interpretación constitucional consiste en establecer o declarar el sentido, el alcance, la extensión o el significado de las disposiciones que integran la ley fundamental del país.”¹³⁵

Es importante destacar lo anterior, toda vez que la interpretación de los anteriores términos, palabras o voces invocadas por la Constitución Política y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se aprecia que las expresiones nos conducen a senderos totalmente opuestos, porque no es lo mismo emplear el término o expresión obedecer que el de validez.

Recordemos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituye la Ley Suprema de los Estados Unidos Mexicano, la cual debe ser obedecida sin obstáculos ni observaciones, así mismo, sus preceptos están por encima de las leyes secundarias, por lo cual es procedente derogar toda disposición que se oponga al ordenamiento constitucional. Es conveniente señalar que la disposición o un artículo de una ley o decreto que pugne abiertamente con las disposiciones terminantes contenidas en el artículo de la Carta Magna es a todas luces anticonstitucional.

Los preceptos constitucionales no puede ser reglamentados por medio de un reglamento expedido por el ejecutivo, sino por una ley y esta ley, solo puede ser expedida por el Congreso de la Unión, y las leyes reglamentarias expedidas por el Congreso de la Unión no deben estar en pugna por el artículo que en forma particular reglamentan y que estos son emanados de nuestra suprema Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que ocupa la supremacía en nuestro orden jerárquico normativo de acuerdo al artículo 133, de nuestra Magna.

¹³⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 17ª. edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2004., p. 365.

Este es precisamente el imperio de la Constitución, el prevalecer por encima de todas las leyes que se opongan a lo dispuesto en ella, el que no deben ser obedecidas. Sin embargo es necesario acotar que no basta que un precepto legal sea tildado de opuesto a nuestra Carta Magna para que por ese simple hecho, se le tenga por insubsistente.

Por lo que respecta a nuestro análisis de los vocablos obedecer que utiliza nuestra Constitución Política y el de validez usado en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tiene una particularidad la de que no sean obedecidos a la de que no sean válidos. Un acto inválido surte sus efectos mientras no sea destruido retroactivamente por una decisión judicial y mientras tanto debe ser obedecido, en tanto que si desde el texto constitucional se establece que debido a la falta de refrendo, los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente no serán obedecidos, luego entonces la situación es muy diferente.

Si un acto encuadrado de acuerdo a la Constitución, en su artículo 92 y a la Ley Reglamentaria de este precepto no fuera refrendado, un particular si no quisiera cumplir con este precepto, y si quisiera obligarlo la autoridad su cumplimiento, podría solicitar la protección del amparo, si es que el precepto esta violando una garantía, pero más que el contenido de dicho precepto, es porque no lleva el refrendo para que sea obedecido., como lo señala nuestra Constitución.

Por otra parte, si el acto se rige por lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de tal suerte se tiene que es invalido, el particular o gobernado, pediría amparo para que el acto se nulificara, y de ninguna manera antes de esa declaración se podría negar a cumplir o bien, tendría que pedir la suspensión del acto para que no le causara daño.

Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaria de Gobernación.

Hay entonces una diferencia esencial considerar como lo hace el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de considerar el refrendo como un requisito de validez. Recordemos que el reglamento, el decreto, la orden o el acuerdo que pronuncie el Presidente de la República, titular del poder ejecutivo, de acuerdo con la teoría del acto administrativo, son actos jurídicos administrativos, que corresponden de manera exclusiva a dicho titular y conforme a lo preceptuado por el artículo 89 constitucional, en su fracción I, en la que le da facultad al Presidente, la cual se denomina como la facultad reglamentaria.

“Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expide el Congreso de la Unión proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.”

De esto resulta que ese acto administrativo del Presidente de la República lo crea él, y una vez creado, conforme a su competencia y demás elementos de existencia y requisitos de validez del propio acto, el mismo debe ser ejecutado sin más, es decir sin que llevara refrendo.

Es sumamente clara la situación pues si el Presidente tiene la facultad de realizar dichos actos, los mismos con su sola voluntad son existentes y válidos, si se pliegan al principio de la legalidad.

El refrendo en si no es elemento de existencia, tampoco sería requisito de validez del Acto del Presidente de la República, esto de conformidad y en estricto sentido con el artículo 92 constitucional, el cual señala sólo el vocablo de obedecer y podría no llevar el dichoso refrendo del Secretario y a lo mejor en su caso el particular o gobernado cumplir con el acto, es decir que serían obedecidos sin llevar el refrendo, y tener validez, a diferencia de lo que la ley reglamentaria señala con el término que no serán validos.

Esta incipiente particularidad para efectos de impugnación de los actos, tiene consecuencias jurídicas de gran dimensión, en el caso del amparo, debido a que bastaría con el hecho de que el Presidente de la República, hiciera que su Secretario o Secretarios de Estado o Jefe de Departamento no firmarán o que por omisión del funcionario no se refrendara el reglamento, decreto, acuerdo u orden, para que el amparo se otorgará como reconocimiento de la falta del refrendo, pero no se entraría al estudio de validez del acto o actos del Presidente, entonces con respecto al amparo que si hubiera interpuesto no sería por el contenido del acto, sino por que no lleva el dichoso refrendo, entonces la autoridad judicial, tendría que resolver sobre la nulidad o invalidez del acto presidencial.

Por lo anterior considero que hay diferencias de semántica que utilizo el legislador al redactar y utilizar e invocar el término de validez y observancia, cuando solo en la Constitución desde su origen, es decir de la Constitución Social y Política de 1917, este precepto solo ocupa la expresión de obedecer y que como ya expuse anteriormente, si faltaba el refrendo del Secretario de Estado, este acto tenía su validez si fueran obedecidos podría de alguna manera tener su convalidación o posteriormente a falta del refrendo, plasmarse la firma.

En la Constitución Social y Política de 1917, pretende que un acto ya sea reglamento, decreto, acuerdo u orden del Presidente de la república, con plena existencia y validez, se le añade al refrendo simple y sencillamente como un requisito de eficacia, para que esos actos de que habla el artículo 92, surta sus efectos jurídicos; sin embargo el texto el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, va mas allá de lo preceptuado por el ordenamiento constitucional, al establecer o designar al refrendo como un requisito de validez, es evidente que resulta absurdo que un Secretario o Secretarios de Estado, con su omisión de firmar, reste la validez, a una ley, decreto, reglamento, acuerdo u orden. Para nuestro mejor estudio se transcribe el texto de la Constitución de 1917.

“Artículo 92.- Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán ir firmados por el Secretario del Despacho del ramo a que el asunto corresponda, y sin estos requisitos no serán obedecidos. 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 Federal y al Jefe del Departamento respectivo.”¹³⁶

Por lo que se refiere al segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en la que se requiere el refrendo del Secretario de Gobernación, y que ya expuse anteriormente es una atribución del ejecutivo, que le otorga nuestra norma suprema y que el Secretario de Gobernación, le corresponde publicar, así como refrendar las leyes y decretos que emite el poder legislativo, pero no refrendará actos del poder ejecutivo, como los reglamentos decretos acuerdos y órdenes del Presidente que se expresan en el artículo 92 constitucional, estos actos los refrendara el Secretario de Estado a que el asunto corresponda, por lo consiguiente el decreto promulgatorio del Secretario de Gobernación, no invade el refrendo de los Secretarios de Estado, para mi mejor estudio, transcribo el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Reglamentaria en estudio.

“Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaria de Gobernación.”

Para mejor conocimiento y análisis del presente tema, nuestra máxima autoridad Judicial, que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al respecto interpreta que para la promulgación de una ley expedida por el Congreso de la Unión, sólo se necesita del refrendo del Decreto Promulgatorio por el Secretario de Gobernación, tal como lo establece el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con este acto se cumple con un mandamiento imperativo y formal de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es una facultad que le otorga al poder ejecutivo.

¹³⁶ Tena Ramírez, Felipe, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Op. Cit., p. 856.

La Jurisprudencia y Tesis que a continuación se transcriben, interpretan y resuelven, que no es contradictorio en ningún momento lo que expone, el artículo 13 de la Ley reglamentaria, respecto al refrendo del Decreto Promulgatorio, con el refrendo de los actos jurídicos-administrativos del artículo 92 de nuestra suprema ley de leyes, que es nuestra Constitución.

REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES. EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL NO VIOLA EL ARTICULO 92 CONSTITUCIONAL.

El artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no es contrario al 92 de nuestra Carta Magna cuando señala que los decretos promulgatorios de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión sólo requieren el refrendo del Secretario de Gobernación para su validez pues la materia de dichos decretos está constituida únicamente por la orden del Presidente de la República para que se publique o se dé a conocer la ley o el decreto del órgano legislativo federal para su debida observancia, más no por la materia misma de la ley o decreto oportunamente aprobado por el Congreso de la Unión; luego es de concluirse que el decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional, mediante el cumplimiento del imperativo formal establecido en nuestra Ley Suprema, de la firma del Secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que el acto que emana de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado . Así pues, el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no es incongruente con el 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Amparo en revisión 5087/86.- Luis Garza Garza.- 16 de febrero de 1988.-Por Unanimidad de 21 votos de los señores ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Amparo en revisión 7465/87.- Humberto Garza Garza.- 23 de febrero de 1988.- Unanimidad de 19 votos de los señores ministros de la Suprema Corte de Justicia. Amparo en revisión 4758/86.- Jorge L. Garza Herrera.- 22 de marzo de 1988.- Unanimidad de 19 votos de los señores ministros de la Suprema Corte de Justicia .Amparo en marzo de 1988.-Unanimidad de 19 votos de los señores ministros de la Suprema Corte de Justicia.

Amparo en revisión 4758/86.- Jorge L. Garza Herrera.- 22 de marzo de 1988.-

Amparo en revisión 5056/86.- Francisco Rojo Irañeta.- 22 de marzo de 1988.-Unanimidad de 19
Amparo en revisión 8018/86.- Federico Reyes García.- 24 de marzo de 1988.- Texto de la tesis aprobado por el Tribunal en Pleno el diez de mayo de mil novecientos ochenta y ocho.- Unanimidad de 20 votos de los señores ministros de la Suprema Corte.

REFRENDO. DISTINCIÓN ENTRE EL REGLAMENTO EXPEDIDO EN USO DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA Y EL DECRETO PROMULGATORIO DE LAS LEYES, TRATÁNDOSE DE REFRENDO.

De la lectura de los artículos 92 de la Constitución y 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, se advierte que es distinto el refrendo que requieren los decretos, reglamentos, acuerdos y órdenes expedidos por el Presidente de la República en uso de la facultad reglamentaria y las leyes aprobadas por el Congreso, ya que en aquéllos es necesaria la firma del Secretario de Estado o Jefe del Departamento Administrativo afectado por el acto para su validez y observancia conforme a los preceptos señalados, mientras que tratándose de leyes aprobadas por el Congreso de la Unión se requiere únicamente para la legalidad del decreto, de su publicación en el Diario Oficial el refrendo del Secretario de Gobernación, de conformidad con el artículo 89 fracción I de la Carta Fundamental, y último párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica en comentario.

CONCLUSIONES.

I.- La Constitución francesa de 1791, establecía que el Rey no gobierna solo, sino asistido de sus ministros, a los que el nombra y revoca, y a quienes compete “firmar y refrendar” las ordenes reales. Y es precisamente esta ley Constitucional de la monarquía Francesa la que sirvió de modelo a la primera ley fundamental vigente en México.

II.- La Constitución Española de 1812 promulgada en Cádiz, determina con un lenguaje que posteriormente el constituyente de Querétaro habría de reproducir casi textualmente, “todas las ordenes del Rey deberán ir firmadas por el secretario de despacho del ramo a que el asunto corresponda.” En los artículos 225 y 226 que se transcriben, la carta gaditana va reconociendo al refrendo ministerial con sus características clásicas que ya hemos estudiado, que era necesario la existencia del refrendo para que se cumpliera la orden real.

III.- En la Constitución de Apatzingán de 1814, establecía en su artículo 145 que se les hacía responsables directamente a los secretarios en su persona de los decretos, órdenes y demás actos que se autoricen. Es decir que al ser responsables los secretarios en su persona se les podía pedir cuentas de los actos que no se hubiesen cumplido, o que no se hubieran apegado a los decretos y leyes establecidas, por lo consiguiente podrían tener una sanción.

IV.- En el acta de 1824, aparece ya la formula cuyo lenguaje nos es familiar, al declarar “Todos los decretos y órdenes del Supremo Poder Ejecutivo deberán ir firmados del secretario del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos”. En el mismo sentido se pronuncia la Constitución Federal de octubre del mismo año, que viene a desarrollar plenamente la institución que comentamos; posteriormente se repite en la cuarta Ley Constitucional de 1836; en las Bases Orgánicas de 1843, en la Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857, y llega hasta la Constitución de 1917 que nos rige con una Reforma en su artículo 92, que es el que trato en mi estudio.

V.- La institución del Parlamento en el régimen parlamentario moderno esta constituido tanto por el Primer Ministro como por la Cámara alta y por la Cámara Baja. El Gobierno tiene a su cargo la dirección, la administración y la responsabilidad del poder ejecutivo, y participa, en cierto modo de la actividad legislativa. La asamblea es el cuerpo legislativo propiamente dicho.

VI.- Tres consecuencias capitales producen el advenimiento del parlamentarismo moderno a saber la Unificación del Ejecutivo y del Legislativo. La escisión del Ejecutivo en dos partes: la una el jefe de estado, monarca o presidente; la otra el Jefe de Gobierno, primer ministro o canciller. La responsabilidad política del Gobierno frente a la Asamblea.

VII.- El Jefe de Gobierno nombra a sus ministros siguiendo la opinión mayoritaria que domina en la Asamblea. Por lo general los elige efectivamente de entre los miembros de ese cuerpo. Resulta así que la formación del Gobierno depende, en la realidad de la mayoría parlamentaria y en consecuencia debe actuar conforme a ella.

VIII.- El Refrendo Ministerial, atenta la irresponsabilidad absoluta del Jefe del Estado, y ante la necesidad política, moral y social de hacer prevalecer el principio de que todos los gobernantes deben ser responsables de sus actos, el sistema parlamentario dio en la solución de convertir a los ministros en los elementos activos, removibles y responsables del gobierno. Con el advenimiento del parlamentarismo moderno la carga de las responsabilidades del poder ejecutivo se traslada al cuerpo de ministros, los cuales dejan de ser “servidores de la Corona” para convertirse en agentes de un gobierno que actúa colegiadamente en nombre de un Jefe de Estado irresponsable y que responde frente a una Asamblea de representantes elegidos por sufragio universal.

IX.- En el sistema parlamentario la responsabilidad del gobierno ante la asamblea es política y colectiva. Sin embargo, los ministros responden individualmente frente a los tribunales ordinarios por los delitos que cometan y por las obligaciones que contraigan como simples particulares.

X.- El Refrendo clásico presenta tres características fundamentales a saber: La de autenticar el contenido del acto al cual el ministro se adhiere; La negativa del ministro a refrendar constituye una limitación a la voluntad del Jefe del Estado. Y finca en el ministro o ministros refrendatarios la responsabilidad política de los actos en que interviene.

XI.- El Secretario de Estado dentro de nuestro sistema presidencial, en la Constitución de nuestro país, es un funcionario administrativo que tiene un carácter, una investidura y una función bien distintos de los del Ministro del régimen Parlamentario.

XII.- Se considera que el Secretario va asumir una responsabilidad en virtud de la colaboración que presta por medio del refrendo, resulta lógico considerar que antes de firmar esto es que antes de comprobar legalmente, se podría decir del contenido y se cerciore de la legitimidad del acto a cuya formación va a contribuir. En este sentido si cabe afirmar que el Refrendo constituye un acto certificadorio de la actuación presidencial, aún cuando su función no se agota en esa única finalidad.

XIII.- Jurídicamente hablando, el refrendo no puede constituir una limitación material a la voluntad del Jefe de Estado, sino al contrario su otorgamiento implica precisamente satisfacer la condición constitucional para que los actos del Presidente cumplan con este requisito. Desde el punto de vista teórico, es la ausencia del refrendo la negativa del Secretario a prestar su asesoramiento- lo que constituye esa limitación. Dentro de nuestro medio constitucional no se cumple esa finalidad teórica de la negativa del Secretario a refrendar, atenta la irrestricta facultad del Presidente para nombrar y remover tales funcionarios.

XIV.- Los Secretarios de Estado no son órganos representativos desde el punto de vista democrático. Son en cambio representantes legales del Presidente de la República en cada ramo o dependencia del Poder Ejecutivo.

XV.- La responsabilidad política del Secretario de Estado se concreta a la obligación de proporcionar al Congreso o a cualquiera de las Cámaras, toda la información que sobre su ramo le sea solicitada y, como consecuencia lógica de su comparecencia, a poner en

conocimiento del Jefe del Ejecutivo – en autentica función de relación entre aquellos y éste- la posición que hubieran adoptado los legisladores al conocer su informe.

XVI.- Son dos formas diferentes de refrendo: el que señala el artículo 92 en el que expresa que los reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del Presidente; estos son actos administrativos del Presidente de la República que crea él, y una vez creados, conforme a su competencia y demás elementos de existencia y requisitos de validez del propio acto, el mismo debe ser ejecutado, con el visto bueno del refrendo del Secretario de Estado a que el asunto corresponda. Y el refrendo del decreto promulgatorio de la ley, que es una facultad que le da la Constitución al Presidente de la República, para promulgar las leyes y para efectos de cumplir con el refrendo, sólo se necesita de la firma del Secretario de Gobernación.

XVII.- Considero que hay diferencias semánticas al redactar el legislador que utilizo e invoco el término de “validez y observancia”, tal como se plasmo en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, cuando solo en la Constitución en su artículo 92, el constituyente utilizo la expresión “y sin este requisito no serán obedecidos” y que como ya expuse anteriormente, que conforme al precepto constitucional si faltare el refrendo del Secretario de Estado, pero si estos actos del Presidente fueran dirigidos y obedecidos para su cumplimiento por un particular o por determinados gobernados, estos actos, tienen plena validez; sin embargo el texto del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Publica Federal, va mas allá de lo preceptuado por el ordenamiento constitucional, al instituir al refrendo de los actos del Presidente como un requisito de validez, por lo consiguiente podría tener otros efectos jurídicos, si no fueran refrendados estos actos y si se llevarán a cabo.

XVIII.- La promulgación es un acto formal y materialmente administrativo, por medio del cual el poder ejecutivo crea una situación jurídica concreta, que consiste en autentificar la existencia y el contenido mismo de una ley emanada del Congreso, cerciorándose de que en su generación se llenaron todas las formalidades y se cumplieron todos los requisitos que la Constitución impone al órgano encargado de producir las leyes.

Mas bien la promulgación es una atribución que tiene el Ejecutivo en la persona del Presidente de la Republica

XIX.- Considero que la promulgación no es la sanción de la ley. El Jefe del Ejecutivo no “aprueba” las leyes en el sentido de estar capacitado a dotar a esos mandatos de valor jurídico, pues ese carácter lo adquieren las disposiciones legislativas por la autoridad de que está revestido el Congreso de la Unión.

XX.- Aprobada una ley en definitiva por las Cámaras, el Presidente debe promulgarla y mandar que se publique. Es esta una obligación inevitable y no una facultad discrecional.

XXI.- La promulgación contiene la orden de que la ley sea publicada. Esta función que corresponde realizarla al Secretario de Gobernación, consiste en la ejecución del acto material de imprimir la ley de que se trate en el “Diario Oficial de la Federación” .que tiene por objeto llevar al conocimiento de todos los habitantes la existencia, la regularidad formal y el contenido mismo de una disposición legislativa, y señalar el momento a partir del cual ésta les es aplicable para todos sus efectos jurídicos.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 92 CONSTITUCIONAL Y AL ARTICULO 13 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

El refrendo en si no es elemento de existencia, tampoco es requisito de validez de los actos del Presidente de la República, esto de conformidad y en estricto sentido con el artículo 92 constitucional, es solamente un requisito de eficacia el cual señala sólo el término para que sean obedecidos, y también podría ser el caso que un acto del Presidente no llevara el refrendo del Secretario de Estado, y que si se hubiese realizado, es decir que si se cumplió con dicho acto, y tener validez, a diferencia de la ley reglamentaria que señala que para su observancia y validez los actos del presidente deberán ser firmados por el Secretario de Estado, a que el asunto corresponda, en consecuencia como podemos ver esta ley le quiere dar una connotación al refrendo no solo como requisito de eficacia si no además como un requisito validez.

Por lo que se refiere al decreto promulgatorio como ya se ha dicho anteriormente es una facultad constitucional que tiene el Ejecutivo, y que se señala en su artículo 89, fracción I.- “Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión,” además esta facultad constitucional que tiene el Ejecutivo, para su ejercicio se le atribuye a la Secretaria de Gobernación tal como se señala en su fracción II, del articulo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y en el análisis que se hace al artículo 13 de esta misma ley, se reconoce, que para la promulgación de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requiere el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación.

En consecuencia del estudio y análisis jurídico de los preceptos ya señalados, mi propuesta es la siguiente:

El articulo 92 de la Constitución, casi lo dejaría integro, lo único que suprimiría sería la figura del Jefe de Departamento Administrativo, por ya no existir actualmente en la practica el Departamento Administrativo, en consecuencia desaparece la función del Jefe de Departamento que pertenecía precedentemente este funcionario a la Administración Pública

Central Federal, y solo para el refrendo de los actos del Presidente deberán ser firmados por los Secretarios de Estado.

“Artículo 92.- Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmadas por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda y sin este requisito no serán obedecidos.”

Mi propuesta de Reforma quedaría así:

“Artículo 92.- Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del Presidente deberán estar firmadas por el Secretario de Estado, a que el asunto corresponda y sin este requisito no serán obedecidos.”

En consecuencia, por lo que se refiere al artículo 13 de la multicitada Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; que es la Ley Reglamentaria de nuestro precepto constitucional en estudio, la reforma que propongo sería derogar el término Jefe de Departamento Administrativo, por ya no existir en la Administración Publica Federal de nuestro país, un Jefe de Departamento Administrativo.

Por lo consiguiente la Reforma que propongo al primer párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sería de la siguiente manera:

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

La Reforma que propongo, quedaría de la siguiente manera:

“Artículo 13.- Los Reglamentos, decretos, y acuerdos expedidos por el Presidente de la República deberán, para su validez y observancia constitucionales ir firmados por el Secretario de Estado, respectivo, y cuando se refieran a asuntos de la competencia de dos o más Secretarías, deberán ser refrendados por todos los titulares de los mismos.”

Con respecto al segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica, que se refiere al decreto promulgatorio que ya tratamos anteriormente, tiene su fundamento en nuestra Constitución, en su artículo 89, fracción I. Como una facultad y obligación del ejecutivo de promulgar las leyes que expide el Congreso de la Unión y se provee además para su cumplimiento en su artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que trata los asuntos que le corresponden a la Secretaría de Gobernación, que en este caso su titular que es el Secretario de Gobernación, para el ejercicio de las atribuciones y para el despacho de los negocios del Poder Ejecutivo, es el encargado de Publicar las leyes y decretos del Congreso de la Unión

Por lo consiguiente por lo que respecta al segundo párrafo de este artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, lo dejaría en forma íntegra como hasta ahora tiene vigencia este precepto.

“Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación.”

BIBLIOGRAFÍA.

I.- LIBROS.

Acosta Romero Miguel, TEORÍA GENERAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO, PRIMER CURSO, 15ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2000.

Arellano García Carlos, PRACTICA FORENSE DEL JUICIO DE AMPARO, 12ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 1998

Arnáiz Amigo Aurora, DEL ESTADO Y SU DERECHO. ESTUDIOS JURÍDICOS, 1ª edición, México, editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.

Arteaga Nava Elisur, DERECHO CONSTITUCIONAL, 1ª edición , México, editorial Oxford University Press, 2005.

Barragán Barragán José, ALGUNOS APUNTES PARA LA HISTORIA DEL REFRENDO MINISTERIAL, UN EJEMPLO DE VINCULACIÓN JURÍDICA, 1º edición, México, editorial Universidad de Guadalajara, 1996.

Bartlett Díaz Manuel, LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN DE 1917, FUENTES PARA SU ESTUDIO, tomo II, 1ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2004.

Batíz Vázquez Bernardo, TEORÍA DEL DERECHO PARLAMENTARIO, 1ª edición , México, editorial Oxford University Press, 1999.

Burgoa Orihuela, Ignacio, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 17ª. edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2004.

Carbonell Miguel, CONSTITUCIONES HISTÓRICAS DE MÉXICO, 1ª EDICIÓN, México, editorial Porrúa, S. A. 2002.

Carpizo Macgregor, Jorge EL PRESIDENCIALISMO MEXICANO., 18ª edición, México, editorial Siglo XXI, 2004.

Carpizo Macgregor, Jorge, ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, 8ª. edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V. 2003.

Cosío Villegas Daniel, (Coordinador) Colegio de México, HISTORIA GENERAL DE MÉXICO, T. II, 3ª. edición, México, editorial Harla, S. A. de C. V., 1988.

De la Hidalga, Luis, HISTORIA del DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 8ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2003.

De Piña, Rafael y Castillo Larrañaga, José INSTITUCIONES EN DERECHO PROCESAL CIVIL, 6ª. edición, México, editorial Porrúa. S. A. 1963,

Faya Viesca, Jacinto, LEYES FEDERALES Y CONGRESO DE LA UNIÓN, 2da, edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V. 2000,

Fernández Ruiz, Jorge, UN REFORMADOR Y SU REFORMA. SEMBLANZA BIBLIOGRÁFICA DE DON VALENTÍN GÓMEZ FARIAS, s/edición, México, editorial Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1981.

Fraga Gabino, DERECHO ADMINISTRATIVO, 24ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2004.

Gamas Torruco José, REGIMENES PARLAMENTARIOS DE GOBIERNO, s/edición, México, editorial Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, 1976.

García Maynez Eduardo, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO, 47ª edición, México, editorial Porrúa, S. A., 1998

García Pelayo Manuel DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO, 2ª edición, editorial Alianza, México 1998.

Hauriou Maurice, PRINCIPIOS DE DERECHO PÚBLICO Y CONSTITUCIONAL. de Carlos Ruíz, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros. Editorial Reus, s/ edición, Madrid, 1927.

Hubert Lucien, LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FRANCESA, s/ edición, España, editorial Escuela de Internacionales, 1960.

Lanz Duret Miguel, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Y CONSIDERACIONES SOBRE LA REALIDAD POLÍTICA DE NUESTRO RÉGIMEN, 3ª edición, México, Editorial Siglo XXI, 1976.

Lemoine Villicaña Ernesto, LA REVOLUCION DE INDEPENDENCIA, 1808 – 1821, s/edición, México, editado por la Procuraduría General de la República, 1994.

Lonhi Luis R. GÉNESIS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL E HISTORIA CONSTITUCIONAL ARGENTINA, s/edición, Argentina, editorial Bibliografía, 1946.

Martínez Báez Antonio, APORTACIONES AL CONOCIMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN FEDERAL, s/ edición, México, editorial Dirección General de Estudios Administrativos, Secretaria de la Presidencia, 1976.

Martínez Morales Rafael, DERECHO ADMINISTRATIVO SEGUNDO TERCERO Y CUARTO CURSO, 2ª edición, México, editorial Oxford University Press, 2005.

Moreno Daniel, DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 8ª edición, México, editorial Pax, S. A. México, 1984.

Nava Negrete Alfonso, DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO, 2ª edición, México, editorial Fondo de Cultura Económica, 1999.

Pueyo Losa, Jorge, y María Teresa Ponte Iglesias, DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, ORGANISMO INTERNACIONAL PÚBLICO, INSTRUMENTOS JURÍDICOS, 2ª edición; España, editorial Torculo, 2000.

Sáenz Arroyo José, EL REFRENDO Y LAS RELACIONES ENTRE EL CONGRESO DE LA UNIÓN Y EL PODER EJECUTIVO, s/edición, México, editorial Porrúa, S.A., 1998.

Sánchez Bringas, Enrique, DERECHO CONSTITUCIONAL, 8ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2003.

Sánchez Gómez, Narciso, PRIMER CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, 2ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2000.

Sayeg Helú Jorge, INSTITUCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO, 1ª edición, México, editorial Porrúa, S. A., 1987.

Serra Rojas Andrés, DERECHO ADMINISTRATIVO, 24ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2003

Tena Ramírez, Felipe LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO 1808 – 1999, 22ª. edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 1999.

Terrazas, Carlos R, LOS DERECHOS HUMANOS EN LAS CONSTITUCIONES POLÍTICAS DE MÉXICO, 4º edición, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, S. A., 1996.

Toro, Alfonso, COMPENDIO DE HISTORIA DE MÉXICO, LA REVOLUCIÓN DE INDEPENDENCIA Y MÉXICO INDEPENDIENTE, 7ª edición, México, editorial Patria, S. A., 1951.

Valadés Diego, CONSTITUCIÓN Y POLÍTICA, 2ª edición, México, editorial UNAM, 1994.

II.- DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

Burgoa Orihuela Ignacio, DICCIONARIO DE DERECHO, 7ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2000.

DICCIONARIO ILUSTRADO OCÉANO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, edición del Milenio, España, Océano Grupo Editorial, S. A., 2000, p.801.

DICCIONARIO JURIDICO ESPASA LEX, 1ª edición, España, edición Espasa Calpe, S. A., 2002.

DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM 18ª. edición, México, editorial UNAM y Porrúa, S. A. de C. V. 1998.

Pallares, Eduardo, DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL, 18ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 1999.

Palomar de Miguel Juan, DICCIONARIO PARA JURISTAS, 1ª edición, México, editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2000.

III.- LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE.

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

LEY DE SECRETARÍAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO.

IV.- JURISPRUDENCIA.

IUS 2000, Jurisprudencia y Tesis Aislada 1917-2005, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis.

V.- REVISTAS.

Lombardo Toledano Vicente, Evolución de los Sistemas Políticos, REVISTA DE LA UNIVERSIDAD MICHOACANA DE SAN NICOLÁS DE HIDALGO. NUM. 32, ene-mar. 1984, Morelia Michoacán, México, editorial Universidad Michoacana San Nicolás de Hidalgo, 1984.

VI.- PAGINAS WEB.

ENCICLOPEDIA ENCARTA.

<http://www.ife.org/cdalbibliotecavirtual.com.mx>

http://www.constitucion.es/otras_constituciones/francia.htm