

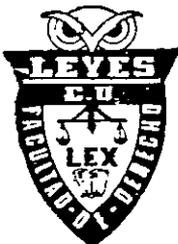
120
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO: DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO

“ESTUDIO ANALÍTICO DEL ARTÍCULO 92
CONSTITUCIONAL. EL REFERENDO EN EL
DERECHO POSITIVO MEXICANO”



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
CLAUDIA VERÓNICA CHÁVEZ CASTAÑEDA.

ASESORA: DRA. MA. MACARITA ELIZONDO GASPERIN.

CIUDAD UNIVERSITARIA, FEBRERO DE 1999.



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.

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO**

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E**

Muy Distinguido Señor Director:

La compañera **CLAUDIA VERONICA CHAVEZ CASTAÑEDA**, inscrita en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 92 CONSTITUCIONAL. EL REFRENDO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**", bajo la dirección del suscrito y de la Dra. Ma. Macarita Elizondo Gasperin para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La Dra. Elizondo Gasperin en oficio de fecha 23 de febrero de 1999 y el Lic. Regino García mediante dictamen del 16 de marzo del mismo año, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente, la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes Profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la compañera de referencia.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., marzo 17 de 1999.


DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin habérlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad



DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
Director del Seminario de Amparo y Derecho Constitucional
Ciudad Universitaria
P R E S E N T E.

En cumplimiento a sus instrucciones, procedí a la revisión de la monografía elaborada por la alumna **CLAUDIA VERONICA CHAVEZ CASTAÑEDA**, sobre el tema **“ESTUDIO ANALITICO DEL ARTICULO 92 CONSTITUCIONAL. EL REFRENDO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO”**, con la finalidad de presentarlo como tesis profesional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El trabajo en comento, cumple a mi juicio, con todos y cada uno de los requisitos exigidos por el Reglamento de Exámenes Profesionales y lo considero apto para su presentación, salvo su ilustre opinión.

A T E N T A M E N T E.

Ciudad Universitaria, 16 de marzo de 1999

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gabriel Regino', written over a horizontal line.

Gabriel Regino

México D.F., a 23 de febrero de 1999

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO

Director del Seminario de Derecho

Constitucional y Amparo

Facultad de Derecho

U.N.A.M.

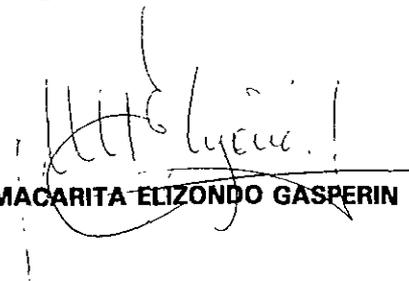
P r e s e n t e .

La pasante **CLAUDIA VERÓNICA CHÁVEZ CASTAÑEDA**, con número de cuenta 8831760-1 , ha concluido bajo mi asesoría académica, su trabajo de tesis profesional, para obtener el título de Licenciado en Derecho, con el tema **"ESTUDIO ANALÍTICO DEL ARTÍCULO 92 CONSTITUCIONAL. EL REFRENDO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO"**, mismo que fue desarrollado en cuatro capítulos con consideraciones generales, proposiciones y conclusiones, basándose en una amplia y adecuada bibliografía y demás material actualizado, por lo que considero que reúne los requisitos necesarios para este tipo de investigación.

En virtud de lo anterior, remito a Usted el original del trabajo mencionado, el cual someto a su consideración final para los efectos reglamentarios correspondientes.

Sin otro particular por el momento elevo a Usted mi más alta y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E


DRA. MA. MACARITA ELIZONDO GASPERIN

**CUANDO OS LLEVEN A LAS SINAGOGAS, ANTE LOS
MAGISTRADOS Y LAS AUTORIDADES, NO OS PREOCUPÉIS DE
CÓMO O QUÉ HABÉIS DE RESPONDER O DECIR, PORQUE EL
ESPÍRITU SANTO OS ENSEÑARÁ EN AQUÉLLA HORA LO QUÉ
HABÉIS DE DECIR.**

SN LUCAS 12, 11 - 12

“Busca la ciencia, la prudencia y la sabiduría”.

*La labor esforzada para dominar los conocimientos y ser conscientes de su
destino, hace libres a los hombres y a los pueblos.*

A DIOS POR ENCAMINARME Y PROSEGUIR TODOS MIS PASOS.

*AGRADECIMIENTO A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.*

*A la Máxima Casa de Estudios por darme la enseñanza
necesaria para prepararme en mis conocimientos y formación profesional.
Por otorgar la oportunidad de ingreso y estudio. Por modelar mi espíritu.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU "*

FACULTAD DE DERECHO. CIUDAD UNIVERSITARIA,

*Por tener el Honor de haber realizado mis estudios
profesionales en ella. Por darme un acervo de conocimientos, por cultivar en
mi la razón del Derecho que son la Justicia y la Equidad.*

**DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO.
DOCTOR FRANCISCO VENEGAS TREJO.**

Agradecimiento al eminente Doctor, por su atención y tiempo dedicado.

**DIRECTORA DE TESIS.
DOCTORA MACARITA ELIZONDO GASPERÍN.**

Con especial cariño agradezco a mi Directora de Tesis, porque en base a sus sapientes conocimientos, es como se ha realizado y culminado el presente trabajo. Por sus atenciones y dedicación.

LICENCIADO GABRIEL REGINO:

Gracias por su labor en la realización del presente trabajo, el tiempo dedicado a la revisión de éste.

A MIS PROFESORES DE CÁTEDRA DE DERECHO:

Por instruirme con sus conocimientos, dedicando horas de estudio y trabajo, por formarme hacia la vida profesional.

A MI PADRE Y A MI MADRE:

Por la vida, por el esfuerzo conjunto y diario en mi formación, material y espiritual. Quienes son mi fortaleza y cimiento.

A MI PADRE:

Gracias por tu enseñanza, por mostrar la grandeza de un ser en su honestidad y respeto. Por todos los principios que me has inculcado. En el decálogo del abogado enuncia "da el consejo a tu hijo de ser abogado", a ti te debo esta abogacía, noble profesión que se ampara bajo la justicia y la equidad.

*La verdad
que enuncias
no tiene pasado ni
futuro*

*Es,
y con eso
basta*

A MI MADRE:

Por llenar mi vida de detalles, de sueños y realidades, por tus brazos que me cobijan, por tu silencio que me serena y por tu mirar que da alegría en mi ser, por enseñarme a ser auténtica a través de tu ejemplo. Agradezco cada uno de tus consejos, por que sin ellos hoy no hubiese podido estar aquí. Por estar conmigo.

*El travieso ser espiritual
que encarna tu auténtica personalidad,
nos guía a la vida con ánimo y acierto.
Enunciando la verdad de una manera sencilla y clara.*

A MIS HERMANOS:

Por acompañar mis juegos, mis estudios, mi vida. Por cada uno de los momentos que hemos compartido, por sus risas y su perseverancia, por que con ello me han ayudado a dar cumplimiento al más grande de los anhelos de nuestros padres, ser profesionales. A mi cuñada CLAUDIA SELENE por brindarme su amistad y cariño. Y a la gotita más pequeña de amor de la familia a BRUNO EINAR.

A MI TÍO Y ASESOR:
LICENCIADO JOSÉ LUIS HERNÁNDEZ MARTÍNEZ.
Ministerio Público Federal.

Agradecimiento y reconocimiento de sus valiosos conocimientos, por encaminarme en esta travesía, por todos los momentos dedicados, haciendo posible la realización de este trabajo "mi tesis profesional".

A MIS TIOS Y PADRINOS JUANCARLOS Y MARÍA DEL CARMEN:

El apoyo que he recibido de ustedes, siendo uno de los pilares de mi vida y de este trabajo, por su cariño y alegría que me han dado. Sin tener con que palabras agradecer todo lo que han sembrado en mí y realizado a mi favor. Por enseñarme a que los triunfos se esperan de pie.

A MIS PRIMOS: JESSYCA CAROLAIN Y CARLOS EDUARDO:

Por decirme adelante, estamos contigo, por sus muestras de cariño, y por que a pesar de su corta edad me han sabido enseñar lo que indefectiblemente es. A ti especialmente hermanita por ser como eres.

A MI FAMILIA, ABUELOS, TIOS, PRIMOS Y SOBRINOS:

A cada uno por su apoyo y comprensión. Por mantener viva la flama del amor, por mantenerse unida.

A TODOS MIS AMIGOS DE JUEGO Y DE ESTUDIO:

Por que en el largo trayecto de la vida me han acompañado y alentado para superarme día con día. No pudiendo escribir sus nombres por temor de no nombrar alguno, debido al gran número de ellos.

A ti en especial amigo; quien tiene un compromiso con la vida ser feliz y hacer felices a quienes rodea. Por los momentos dedicados y por tus consejos, por enseñarme amar.

M. S. De R.

II. GRUPO HEVENU SHALOM ALEJEM POR SUS ENSEÑANZAS.

“Que la paz reine en sus corazones”.

ESTUDIO ANALÍTICO DEL ARTÍCULO 92 CONSTITUCIONAL

EL REFRENDO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS

- 1 CONCEPTO DEL REFRENDO.
2. GÉNESIS DEL REFRENDO.
- 3 OBJETO Y FINALIDAD DEL REFRENDO.

CAPÍTULO SEGUNDO.

ANTECEDENTES DE LAS CONSTITUCIONES DE MÉXICO

- 1 FUENTES HISTÓRICAS DEL REFRENDO.
- 2 ANÁLISIS DEL REFRENDO EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS - 1812, 1814, 1824, 1836, 1843, 1857 Y 1917 -.
- 3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.
- 4 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

CAPÍTULO TERCERO.

DERECHO COMPARADO

- 1 EL REFRENDO EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL.
- 2 EL REFRENDO EN EL SISTEMA JURÍDICO FRANCÉS.
- 3 EL REFRENDO EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO.
- 4 CLASIFICACIÓN DEL REFRENDO.

CAPÍTULO CUARTO.

EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

- 1 EL REFRENDO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.
- 2 INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 92 CONSTITUCIONAL Y LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DE REFRENDO.
- 3 PROCEDIMIENTOS PARA LA PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LEYES, REGLAMENTOS, ACUERDOS Y ORDENES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.
 - A) EFECTOS QUE PRODUCE LA OBSERVANCIA O LA INOBSERVANCIA DEL REFRENDO.
 - B) PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL REFRENDO EN LAS LEYES, REGLAMENTO, ACUERDOS Y ORDENES.
- 4 APLICACIÓN Y EFECTIVIDAD DEL REFRENDO.

5 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN TORNO AL REFRENDO.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo se realizará un estudio analítico de la evolución y eficacia de la figura del REFRENDO, durante toda su Vida Constitucional. Institución Jurídica de suma importancia debido a que es esta la que acompañará la decisión presidencial.

Como veremos dentro del Derecho Constitucional ha creado una figura importante, dentro del ámbito jurídico-político, la cual es el REFRENDO. Debido a la fuerza que cobro durante el tiempo, es como es necesaria consagrarla, primero lo que fue una forma simple de consejo y determinación, se convirtió en la fuerza legal de todas las decisiones de los reyes, para poder ser así obedecidas, estampando la firma dentro del documento por lo que se instituyó la *refrendata*, dando lugar a la responsabilidad por el otorgamiento de dicha firma. Teniendo su origen en la Monarquía estamental, logrando ser una institución de Derecho.

Como *institución de Derecho Constitucional*, es la forma en como se adopta a nuestro sistema, aunque no se sabe con precisión lo que se pretendió estabilizar con esta institución dentro de nuestra Carta Magna. Sin embargo esta institución ha obtenido con el paso del tiempo en nuestro Sistema Jurídico, (no el contrapeso que se obtuvo en el Sistema Parlamentario), sino más bien dentro de nuestro Sistema Presidencial, sólo una forma de autenticidad en los decretos, acuerdos, reglamentos y órdenes del Presidente. Como veremos en este estudio, la *refrendata* otorgada por los Secretarios de Estado a que el asunto corresponda, es meramente certificante. El primer criterio sustentado por la Suprema Corte es la problemática que plantea la falta del refrendo en los actos del Poder Ejecutivo; lo cual implica la falta de eficacia, esto es, la no aplicabilidad de los actos. Entrando en este estudio profundo es como se verá que dicho requisito de eficacia en la creación de una ley o decreto, no se da, porque los Secretarios de Estado no intervienen dentro del Proceso Legislativo,

lo que se traduce, que la refrendata otorgada por los Secretarios de Estado a que el asunto corresponda hace eficaz al decreto promulgatorio, el cual es un acto del Titular del Poder Ejecutivo.

Aún cuando ha sido consagrada esta figura dentro de nuestra Carta Magna, la falta de fuerza legal, es como ha hecho de ella una certificación de los actos Presidenciales, ya que dicha intervención por parte del Secretario de Estado al otorgar su refrendata, en estos actos es efimera, debido que no se da el contrapeso a la voluntad y decisión del Poder Ejecutivo. Debido a que el otorgamiento de su refrendata es una obligación del Secretario de Estado a que el asunto corresponda, ya que su negativo, nos remite sin lugar a dudas, el que sea restituido por el reacio, respondiendo a la movilidad de su encargo, por parte del Presidente de manera libre, no teniendo mayor requisito que el de cuando él lo crea necesario para lograr la dirección de un buen gobierno.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS

I . 1. CONCEPTO DEL REFRENDO.

Escribiremos diversos conceptos de la palabra **REFRENDO** para posteriormente precisar sólo uno.

REFRENDO. “Acción y efecto de refrendar. || Legalización de despachos, instrumentos o documentos. || Revisión y anotación de pasaportes presentados.”¹

REFRENDO. “El artículo 92 Constitucional, alude a este acto, estableciendo que “todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos”. Sin embargo, el refrendo, más que una facultad es una obligación, no altera la situación en que los mencionados funcionarios están colocados, en el sentido de ser meros colaboradores del Presidente en quien sólo se deposita la función administrativa federal. El Refrendo tradicionalmente ha sido, en Derecho Privado y Público; el medio por el cual se legaliza algún acto proveniente de los órganos estatales, dando fe de la autenticidad de la firma de la persona que funja como su titular.

Desde este punto de vista, el Secretario del despacho, como refrendario de los actos presidenciales a que se refiere el artículo 92 de la Constitución no es sino un simple autenticador de la firma del presidente que calce los documentos en que tales actos consten”.²

¹ EVROPEO AMERICANA. Enciclopedia Universal Ilustrada ; Tomo 50 REF/ REUZ. Madrid Barcelona 1935. Editorial Espesa- Calpe S.A. p. 73

² BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Diccionario De Derecho Constitucional Garantías Y Amparo México 1992. Editorial Porrúa S.A. 2a. Edición. p.378

REFRENDO. "Acción y efecto de refrendar, de autorizar un despacho u otro documento por medio de la firma hábil para ello. Tiene especial importancia con referencia a una de las funciones políticamente atribuidas a los ministros del Poder Ejecutivo a suscribir los decretos que de él emanan. Siendo el acto refrendado por el ministro de un acto del Presidente de la República, parecería que el ministro estuviera exento de responsabilidad, y que ésta recaería únicamente en el presidente. Según Bidart Campus no es así, y cita como fundamento el antecedente proveniente de la Constitución de 1826 que establecía que 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".³

REFRENDO. "Refrendación, acción y efecto de refrendar, de legalizar un despacho o cédula, firmando después del superior, como el secretario con respecto al juez. || Testimonio de un refrendo, de existir una firma legalizadora. || Por antonomasia en el Derecho Político, el acto por el cual un ministro autoriza con su firma un decreto u otra disposición reglamentaria suscrita por el jefe del Estado, dándole así una fuerza de obligar, además de compartir la responsabilidad en los Estados republicanos y de asumirla con exclusividad (contra toda equidad) en las Monarquías para dejar a salvo el principio de inviolabilidad y carácter sagrado de los reyes. || La misma firma del ministro autorizante o refrendata".⁴

REFRENDAR. "Autorizar con la firma requerida para ello un despacho, orden o documento en general. Se aplica con preferencia el verbo a la firma que los ministros estampa al pie de los decretos para completar la validez de lo suscrito por el jefe de Estado en los regímenes constitucionales al menos en la forma".⁵

³ FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, EMILIO. Diccionario De Derecho Público. Administración Constitucional Y Fiscal. Buenos Aires 1981. Editorial Astrea. 20a. Edición. p 639

⁴ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual. Buenos Aires, Claridad, 1961. Editorial Heliasta. p. 86

⁵ CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Militar Aeronáutico Naval Y Terrestre. Tomo V. San José 1627, República Argentina. p. 485

REFRENDO. "Acción de refrendar, de legalizar firmando luego del superior ¶ La misma firma autorizante."⁶

REFRENDO. "Acto mediante el cual los ministros y Secretarios del Despacho asumen la responsabilidad que pueda derivarse de los reglamentos, decretos y órdenes del Jefe del Estado, uniendo su firma a la de éste al pie de los mismos. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, preceptúa que todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponda y que sin éste requisito no serán obedecidos. (Artículo 92)"⁷.

Analizando todos estos conceptos señalaremos que "Refrendo"; figura institucional del Derecho Constitucional como autenticación de los actos del Jefe de Estado, debiendo ser plasmado en todos los documentos suscritos por él. Surgiendo como formalidad, su origen se da para autenticar la firma del monarca, - como lo veremos en el siguiente tema de éste capítulo- posteriormente por la necesidad de detener la voluntad del jefe de Estado es como se convierte en una facultad que tienen los ministros o bien del Secretario de Estado a que el asunto corresponda, para legalizar a un documento, reglamento o decreto. Siendo así que sin este requisito no serán obedecidos.

Como asimismo es atinado señalar los siguientes conceptos.

REFRENDATA.- Firma del que refrenda. Firma de legalización.

REFRENDATARIO.- Autoridad o funcionario público que con su firma legaliza un despacho o documento.

⁶ Ob. Cit p. 485

⁷ DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. México 1989. Editorial Porrúa S.A. p. 80

I. 2. GÉNESIS DEL REFRENDO.

La interrogante que surge al principiar este tema es ¿Cómo surge la figura del refrendo?.

Dando respuesta a ello es como lo planteamos:

Su origen más remoto del refrendo lo encontramos en las Antiguas Monarquías Asiáticas , por lo que siendo necesario adentrarnos al tema de La Monarquía, planteando las nuevas interrogantes de ¿A qué se le conoce con el nombre de Monarquía?, ¿Qué persigue?, ¿Cuántos tipos de Monarquías existieron?. etc; para así posteriormente poder precisar como surgió la figura del refrendo.

MONARQUÍA: Al definirla Aristóteles, la advierte como un gobierno unipersonal fundado, no obstante, en el interés común (Política, 1279 a).

Los orígenes del gobierno monárquico no es de un tanto preciso, ya que este momento se encuentra semioscuro en la prehistoria.

“Por lo pronto la lingüística parece dar la razón a quienes creen que la autoridad real proviene directamente de la autoridad paterna. La palabra sánscrita *Kuni*. por ejemplo -al igual que la griega *basileus*, la latina *rex* y la germánica *Koenig*-, no significó en un principio otra cosa que jefe o autoridad de un clan. Y como del clan se paso al Estado por un natural proceso de ensanchamiento, he ahí que su jefe llegó a ser finalmente rey. Es lo que dice Aristóteles en la *Política* cuando narra el origen de la *polis* como resultado de un *sinoikismos*, de una unión de personas sometidas a reyes diferentes, “pues -según escribe- en toda casa reina el más anciano y otro tanto ocurre en las restantes comunidades (1252 d. C.).

Pero la tesis del origen paternal de la autoridad política resulta hoy insostenible. En pos del suizo Bachofen, los modernos etnólogos han encontrado

numerosas sociedades de organización matriarcal, donde la filiación es uterina, y donde, por lo mismo, si el poder no es ejercido por las mujeres, son ellas quienes lo transmiten.”⁸

Buscando una explicación a la necesidad de la humanidad de crear, de dar vida a un ente el cual se denomina autoridad política, nos damos cuenta que ésta se encuentra dentro de “los orígenes mágicos de la reyecía”. Explicando esta hipótesis diremos que dentro del mundo del hombre primitivo, éste se encontraba envuelto dentro de un mundo oscuro, amenazador, “el hambre, la muerte y la enfermedad son fuerzas amenazadoras” - cosas que no tienen todavía una explicación para los hombres de esa época -. Dándose así la necesidad de alguien que pueda dominar esas fuerzas oscuras, o bien alguien que les haga frente. Y es aquí donde encontramos la figura del rey. El poder del rey es real, por consiguiente mágico. Por lo que su tarea será practicar los ritos para asegurar la fecundidad, probar el alimento, alejar las tempestades, atraer la lluvia, etc.

A este ser mágico no se le puede consentir que enferme o envejezca, porque entonces esto disminuiría su poder -su magia-. Trayendo consigo las enfermedades, la escasez de alimentos, etc.

Hasta llegar a dársele una índole sacral al rey.

Partiendo de otra tesis, por otro lado, nos encontramos que la figura del rey no es por la necesidad de instaurar un poder mágico o sacral, sino más bien por la apremiante necesidad de poseer una autoridad militar, es decir, un jefe.

Esta tesis ha sido expuesta brillantemente por Ortega en *El origen deportivo del Estado*

⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX Mand – Muse Argentina, Buenos Aires 1991. Editorial Driskill S A. p. 852

Los muchachos de dos o tres hordas próximas, impulsados por ese instinto de sociabilidad coetánea, deciden juntarse, vivir en común. Claro que no es para permanecer inactivos; el joven es sociable, pero a la par es hazañoso, necesita acometer empresas. Indefectiblemente entre ellos surge un temperamento y dando como resultado una osadía. Esta osadía se da porque no se inquietan por sus mujeres sino por las ajenas, hacia las desconocidas, es decir, las mujeres de las otras hordas. Pensando en la más grande hazaña humana que se les pudiera dar, deciden ir por las mozas de las hordas lejanas; pero esta empresa no es fácil, ya que las hordas no toleran impunemente la sustracción de sus mujeres, y para sustraerlas es necesario combatir, así nace la guerra como medio al servicio del amor. Al nacer la guerra se da una nueva necesidad que es la de tener una autoridad -un jefe-, que necesariamente tiene que cumplir con ciertas virtudes, es decir, la valentía, la osadía, la sagacidad, etc; así como es necesario tener una disciplina, para alcanzar su meta.

Concluyendo sobre esta tesis expuesta diremos que se obtiene de esta guerra inspirada por el amor, el surgimiento de una figura “una *autoridad*”; se tiene que tener una *disciplina* lo que da como resultado un *orden*, es decir, una *ley* y todo esto trae consigo finalmente una *estructura social*. La autoridad primeramente se da de manera ocasional, es decir, electiva y temporaria, pero el ímpetu de lograr nuevas hazañas hace que se recurra a la misma autoridad, hasta llegar a ser esta jefatura en definitiva, convirtiéndose así en vitalicia. Pero a la muerte de éste se supone que su vástago tenga las mismas virtudes, por lo que se recurre a él y es así como esta jefatura se vuelve hereditaria.

A lo largo de la historia la fundamentación que se da; “en las antiguas monarquías orientales” es religioso y carismático. El faraón es un dios; el emperador de China, el hijo del cielo; los reyes de Mesopotamia, *ischakkus*, esto es, vicarios del dios tutelar de la ciudad. Análogamente, entre los hebreos la monarquía es una institución divina: Samuel, el sacerdote, unge a Saúl, el rey.

En las monarquías instauradas por los diádocos, al igual que en Roma, el culto al rey o al emperador tiene un sentido diferente. No sólo es una ideología justificadora del poder sino además un nexo de unión entre gentes que practican cultos heterogéneos. Posteriormente, la monarquía de derecho divino se impregna en la Edad Media de un nuevo espíritu bajo la inspiración del cristianismo. El rey es considerado a la sazón como *imago Dei*, como *quasi semi Deus*.

La consagración del rey se convirtió así en un octavo sacramento. Pudo hablarse, pues, de un "Derecho Divino" de los reyes, que -según Figgis- implica estas cuatro proposiciones: 1º) la monarquía es una institución de ordenación divina; 2º) el derecho hereditario del monarca es irrevocable; 3º) los reyes son responsables sólo ante Dios; 4º) la no-resistencia y la obediencia pasiva son prescripciones divinas.

Por nuestra parte entendemos que el concepto de Monarquía es muy complejo, porque la Monarquía se dio en sistemas políticos tan diversos que no se puede dar un concepto tan genérico para todos ellos. Señalando que "Monarquía" es el gobierno de uno sólo, donde se unen todo tipo de facultades, esto es, tiene un poder absoluto.

Haciendo notar que a nuestro parecer el concepto más preciso de Monarquía nos lo da el Catedrático Tena Ramírez, que nos señala que esta "*forma de gobierno se funda en el carácter de la persona que encarna en el órgano supremo de un Estado encargado en el Poder Ejecutivo o administrativo y se distingue porque dicha persona, llamada "rey" o "emperador", permanece en el puesto respectivo vitaliciamente y lo transmite, por muerte o abdicación, mediante sucesión dinástica, al miembro de la familia a quien corresponda según la ley o la costumbre*"⁹

⁹ TENA RAMÍREZ, FELIPE. Derecho Constitucional. México 1993 Editorial Porrúa, S.A. 26a. Edición. pp. 93 Y 94

Tomando como base sus específicas características de la Monarquía, se ha dividido en: la antigua monarquía oriental y la monarquía estamentaria, la monarquía absoluta y la monarquía constitucional. Por lo cual desarrollaremos el contexto de cada una de ellas.

“La *Antigua Monarquía oriental*. “En Egipto, en Mesopotamia, en China, es un dios el que gobierna. Apunta - Weber - este magnetismo primitivo paradójicamente unido a una organización racional de la economía, de la sociedad y del Estado. Bajo la dinastía XII, sobre todo, la monarquía faraónica toma el aspecto de un verdadero despotismo ilustrado que, para asegurar el bienestar del pueblo, se sirve de una burocracia altamente especializada.

“La organización política es en todas partes semejantes. En todas partes creíase que los gobernantes, fuese cual fuese su proceder, obraban con justicia porque invocaban la sanción divina”; y los gobernados, pese a lo mucho que padecían entre las manos de los gobernantes, no tenían derechos morales ni legales para resistir a las exigencias y actos de aquéllos. El deber de los gobernados era obedecer, obrar de otra suerte significa violar la voluntad divina y atraer sobre si la justa venganza de la autoridad”¹⁰

“La *Monarquía Feudal*,” ésta se da en un gran debilitamiento del poder del Estado. La idea del Estado, la noción de un poder público que ejerce en nombre del interés general una cierta coacción sobre los individuos. El poder real no degeneró nunca totalmente en señorío y se admitió siempre una cierta preeminencia, a menudo honorífica, del rey. Los Señoríos, es decir los titulares de aquéllos feudos, no estaban obligados a rendir homenaje, ya que poseían una calidad, la de vasallos.”¹¹

¹⁰ Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XIX Mand - Muse. Argentina, Buenos Aires Editorial Diskill S A p. 856

¹¹ Ob Cit. pp. 857 y 858

Así no encontramos, tipo alguno, en donde se desvirtuara tanto el poder del rey. El rey comparte su poderío con los señores feudales, más adelante con los estamentos o parlamentos estamentales, formados con los representantes de la nobleza y de la burguesía. Aunque cabe hacer notar que no deja de ser la figura del rey “un propietario privilegiado”.

La *Monarquía estamentaria*. “En el siglo XIII, hace su aparición. El clero y la nobleza primero, la burguesía después, únese en torno al rey para brindarle consejo y asistencia. Surgen así la *curia*, el *constitum*; más tarde, el Parlamento y los Estados Generales.

“La *Monarquía Absoluta* “es al mismo tiempo la *autocracia*, el gobierno esta sujeto al solo arbitrio del emperador o rey, sin supeditarse a ningún orden jurídico preestablecido que no pueda modificar, reemplazar o suprimir. Las tres funciones del Estado, es decir, la legislativa, ejecutiva y judicial, se centralizan en el monarca, quien las ejerce por conducto de órganos que el mismo designa o estructura normativamente”.¹²

Nos encontramos que dentro de la Edad Media la justificación a esta forma de gobierno fue que el rey recibía la investidura y el poder de Dios, la cual es una justificación de pensamiento teológico-filosófico.

La *Monarquía limitada o Constitucional*, “la actuación pública del rey está sometida y encauzada por un orden jurídico fundamental cuya creación no proviene de él. sino, generalmente del poder constituyente del pueblo representado en una asamblea que lo expide. Al monarca, cuya investidura y autoridad no se le considera de origen divino, se le encomienda el ejercicio del poder ejecutivo, depositando las

¹² BURGOA ORIHUELA, IGNACIO Derecho Constitucional Mexicano. México 1992. Editorial, Porrúa, S A. 2a Edición p. 467

funciones legislativas y judicial en órganos del Estado que no están sometidos a él, por virtud de la adopción del principio de separación de poderes. El rey deja de ser el titular de la soberanía, ya que ésta le pertenece al pueblo. La función legislativa corresponderá dentro de la monarquía constitucional, ya no a un único hombre sino al monarca con la unión del parlamento, que jurídicamente son equivalentes. (Esto quiere decir, que ni el monarca, ni el parlamento podrán por sí solos crear la ley - legislar-).

La Monarquía Constitucional implica la existencia de un régimen político de derecho, cuyo funcionamiento por lo general es democrático. En este tipo de Monarquía nos encontramos que ya no expresa correctamente el término, es decir, *árchein* - que gobierne un solo sujeto-. Sino ahora se da la creación de varios órganos del Estado dentro de un sistema de competencias constitucionales.

La presencia de una o varias firmas diferentes al monarca, en todos los documentos de gobierno, que sirven para la autenticación y validez del acto, se convierte en una constante en todas las monarquías evolucionadas (principio del cual se desprende lo que conocemos como refrendo). Siendo así que lo que se conoció al principio como Monarquía tuvo una transformación donde imperan las instituciones y no sólo se depende de la voluntad absoluta del Monarca, esta Monarquía en la que hablamos es la Monarquía evolucionada siendo en este nuevo ámbito donde surge la figura del refrendo --- que lo que persiguió, fue crear un medio de autenticación del sello del monarca y que la decisión del Monarca no fuese una expresión arbitraria de poder personal ---, su fundamento a su creación es sólo en cuanto a una formalidad de cancillería en la Antigua Monarquía Asiática.

En la historia, encontramos al refrendo en la forma de suscripción de los documentos públicos del gobierno del reino, sólo muy excepcionalmente desconoce la firma (generalmente eran firmas) de personalidades y cargos relevantes (magnates, consejeros, cancilleres, secretarios, etc.) junto al rey.

Durante la Edad Media, el rey es responsable, pues tiene como interlocutores un conjunto de poderes sociales, es decir, poderes estamentales, religiosos, corporativos, militares, etc. capaces de exigirle responsabilidad.

Dándose lo que se denomina como Monarquía evolucionada. Dentro del Imperio Romano donde se produce una ruptura a la concepción política, y siendo que éste es un pueblo guerrero y por ende invasor conlleva a entender a muchos pueblos la nueva concepción de un poder político fraccionado. Esto es, el peso del principio dualista, hace necesario acudir a un ente para asegurar la responsabilidad; "El rey no puede equivocarse, pero sí puede estar mal aconsejado". Con este motivo se recurre a la ficción de declarar a los secretarios o a los ministros responsables de los actos del rey en cuanto se refiere a la manera de gobernar. Así los secretarios o ministros serán responsables de los mandatos del rey. Escamoteando así a un sujeto al cual se hace responsable, es decir, al refrendante. Todo ello tiene como fundamento el deseo de hacer compatibles principios antagónicos, esto es:

- el principio monárquico, exige que éste se encuentre por encima de cualquier otra autoridad que lo juzgue
- el principio dualista, principio monárquico de algún correctivo, esto es, el reino necesita de una garantía

Quedando así asentada la responsabilidad ministerial de tipo jurídico. Que como ya lo hemos apuntado en la responsabilidad de los secretarios o ministros en los mandatos del rey, esto se cumple a través del refrendo.

En el siglo XIII, esta forma de responsabilidad se haría efectiva por medio de una gran transformación. Con la presencia del Parlamento, que es la representación del reino viene el desplazamiento del eje del poder, lo que queremos decir, es que se fija una responsabilidad política. "El ministro deja el cargo tan pronto le falta la confianza del Parlamento. Ya no sólo el rey puede

actuar sin la necesaria asistencia del ministro, sino su voluntad viene a ser remplazada por la de quien ha de tomar sobre sí la responsabilidad del acto.”¹³

Podemos señalar como nota esencial de esta institución, su finalidad principal es garantizar. Surge para limitar la actuación de un órgano - rey - por la obligada y simultánea participación de otro - secretarios o ministros - en una misma actividad. En esta actividad se entrecruzan sus respectivas competencias. Por lo que se da una decisión unitaria.

En virtud del régimen político, la posición que el refrendo ocupa, es decir, el rango de las firmas, ya no es formal, como en un principio se dejó asentado - siendo el refrendo una formalidad de cancillería - sino su valor es político por lo que respecta a ambas voluntades.

I . 3. OBJETO Y FINALIDAD DEL REFRENDO.

Como hemos señalado en los dos temas anteriores no en una forma precisa, pero si haciendo referencia al tema que ahora nos ocupa ya que no podemos hablar del concepto del refrendo sin que en éste se deje asentado su objeto y su finalidad; así como al hablar de la génesis del refrendo sin hacer referencia a este tema sería ilógico, pero aquí nos ocuparemos de una forma más detallada acerca del objeto y la finalidad del refrendo.

Para retomar lo antes ya escrito, diremos el objeto y finalidad que persiguió el refrendo .

Entendiendo primeramente que el objeto de un tema, es la pretensión, (lo que se desea establecer) y la finalidad será la eficacia y validez de lo establecido.

¹³ GARCÍA CANALES, MARIANO. El refrendo en las Monarquías (I). Revista de Estudios Políticos. Nº 212 Marzo - Abril. Madrid, España. 1977. p. 239.

- En un principio el refrendo lo que persigue es certificar la firma del monarca y es una manera de freno al poder de éste, es decir, limita el poder absoluto que poseía el monarca.

- Después dándose como ya hemos dicho el pensamiento de la División de Poderes, surgiendo así por lo tanto una designación de las facultades que a cada órgano le correspondería, se da no sólo la certificación de la firma, sino que ahora se tendrá la responsabilidad, por la refrendada, es decir, la legalización que realiza el ministro o Secretario al que el asunto corresponda. Lo que trae consigo la responsabilidad del refrendante.

Para dar mayor precisión en cuanto al objeto y finalidad que persigue el refrendo señalaremos los siguientes puntos:

1º. Su objeto y finalidad puede entenderse primeramente como una simple formalidad certificante. Esta es seguramente la finalidad originaria y la perseguida con mayor asiduidad. Se trata de dar fe o autenticar la manifestación de la libre voluntad del rey, así como la acción formal del acto de la firma.

2º. Cabe entender este objeto y finalidad como el compromiso de realizar o dar cumplimiento al mandato del rey o al contenido del acto refrendado.

3º. Surge como una limitación formal de la voluntad del monarca. Por lo que de esta manera, el hecho de la conjunción de dos firmas implica, simultánea concurrencia de dos voluntades coincidentes, lo que se manifiesta mediante el elemento formal de la ubicación de la firma y contrafirma o refrendo en el mismo documento.

Es decir, la conjunción, que se da con la contrafirma, que es la función certificante, esto tiene por consecuencia un sentido de limitación de la actuación de un órgano. Y esto se da por la obligada y simultánea participación de otro en la misma decisión concreta.

4° Limitación material del monarca. Es el punto en que el refrendo ha alcanzado toda su potencialidad institucional. Al convertirse el refrendo en una institución establecida, se da como consecuencia la responsabilidad, esto es, que el refrendante asume las consecuencias del juicio desfavorable que sobre la legalidad del acto pudiera derivarse en los órganos de control.

5°. En consonancia con la complejidad creciente del órgano ejecutivo del Estado, deriva del crecimiento de las funciones del mismo, y como consecuencia a su vez de la necesidad de formas de coordinación de la gestión pública.

Haciendo mención al objeto y finalidad del refrendo que persiguió nuestro constituyente es que cualquier decisión adoptada por el *Presidente*, *constituyera* una obligación inexcusable para el funcionario encargado de su ejecución, pues sera éste quien en definitiva sea responsable del exacto cumplimiento de las determinaciones gubernamentales que se adopten para el bien público.

Sin embargo en México, diremos que en aplicación a los puntos antes señalados, se da la de certificación, la de limitación formal de la voluntad del Jefe Supremo, por la conjunción de dos voluntades coincidentes, y como una limitación material, por la fuerza institucional que a alcanzado. Pero al analizar las dos cuestiones señaladas encontramos muy certera la opinión del Doctor Ignacio Burgoa Orihuela a la que a continuación haremos mención.

El Doctor Ignacio Burgoa Orihuela, nos indica que dentro del concepto de refrendo que nos da el artículo 92 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos:

- Una finalidad limitativa, que podría estribar en la ineficiencia de los actos del Presidente por la negativa del refrendo. Lo que se quiere precisar que conforme al precepto constitucional invocado, es más aparente que real; ya que conforme al artículo 89 fracción II del mismo cuerpo legal invocado corresponde al Presidente la libre facultad de nombrar y remover a los Secretarios de Despacho. Y por lo cual ya no se cumple con la limitación formal, por que bastaría con la destitución del Secretario reticente y la designación del sustituto adicto para que el consabido

requisito de eficacia se satisficiera plenamente. No cumpliéndose así con el objeto y finalidad con lo que respecta al refrendo en el Sistema Presidencial Mexicano.

- En lo que concierne a la otra finalidad del refrendo, consistente en la asunción de responsabilidad política por parte del Secretario al otorgante, - aquí hacemos referencia a la limitación material - la cual tampoco opera en Nuestro Sistema Presidencial a consecuencia de la Unipersonalidad del Ejecutivo.

No podemos olvidar que la irresponsabilidad política de los Secretarios del despacho existe sólo a nivel jurídica, ya que en el ámbito de la facticidad estos funcionarios sí son políticamente responsables. Además, dicha irresponsabilidad no excluye la pena, que sí es jurídica por los delitos del orden común y oficiales que puedan cometer.

Por lo que podemos concluir con respecto al refrendo en México, sólo cumple con una formalidad certificante, para la legalización de los documentos, decretos u órdenes.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LAS CONSTITUCIONES DE MÉXICO. INFLUENCIA EXTRANJERA.

II . 1. Fuentes históricas del refrendo.

Para empezar a analizar éste punto tendremos primeramente que explicar que significado se le da en el campo del Derecho al concepto de *fuentes*, es decir, responderemos la interrogante ¿Qué es una fuente de Derecho?. Para así posteriormente señalar cuales son las Fuentes dentro del Derecho Constitucional, que es la rama dentro de la cual se encuentra nuestro estudio, es decir, el refrendo.

La Noción de fuente, en la terminología jurídica tiene tres acepciones que son:

- *fuentes formales*; por la cual entendemos a los procesos de creación de las normas jurídicas.

De acuerdo a la opinión generalizada se considera como fuentes formales del derecho a la legislación, la costumbre y la jurisprudencia.

- *fuentes reales*; se le denomina así a los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas.

- *fuentes históricas*; este término aplicase a los documentos (inscripciones, papiros, libros, etc.), que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes.

“Las *fuentes del Derecho Constitucional* son: Fuentes formales y Fuentes Materiales.

“- Se entiende por *fente formal de Derecho Constitucional* a todo antecedente constitucional o legal supremo que de una u otra manera haya contribuido a la formación de la Constitución.

“- Ahora bien la *fente material* son las causas sociológicas y psicológicas de una nación, la idiosincrasia popular con ideas y carencias que serán reguladas jurídicamente y de manera suprema, para lograr normativamente el orden social”.¹⁴

LAS FUENTES HISTÓRICAS DEL REFRENDO.

En nuestro estudio nos encontramos que las fuentes formales y las fuentes históricas se confunden fusionándose, es decir, no las podemos separar por lo que se hará referencia a éstas conjuntamente. Asimismo se referirá también a las fuentes materiales.

Debido a la influencia de poder que los Estados ejercen encontramos como el antecedente de nuestro refrendo; la Constitución Francesa del 3 de septiembre de 1791 y en la Constitución Española de 1812. Por lo que dado el tema que tratamos nos conlleva a la manera en que se plasmó el refrendo en las Constituciones Francesa y Española.

El refrendo en el Derecho Constitucional Francés.

La soberanía aflora en los países Europeos, concluyendo en el Estado Moderno, en el que la soberanía se encarna en el Monarca, así encontramos que el Soberano, “el absoluto” que cobra perfiles gigantescos en Francia. Pero fue exactamente éste país el que fracturó el absolutismo, con el liberalismo individualista, la libertad del individuo como supremo valor humano contra toda

¹⁴ MARTÍNEZ DE LA SERNA, JUAN ANTONIO. Derecho Constitucional Mexicano. México 1983 Editorial Porrúa S.A. de C.V. p. 36

forma despótica de gobierno. Gracias a los grandes enciclopedistas Denis Diderot y D'Alambert, con su monumental obra "La Enciclopedia", fueron los que prepararon la conciencia del pueblo francés, logrando rendirle culto a la razón y al individuo, cuyo valor más importante es la libertad.

Charles Secondat, Barón de Montesquieu, en su obra "L'espírit de lois, el espíritu de las leyes", retoma el antiguo pensamiento Aristotélico, y antes que el Barón de Montesquieu, ya había sido enunciado por Jhon Locke, el principio del que hablamos es: La división de poderes, lo cual se puede interpretar como la ruptura definitiva del absolutismo monárquico.

Todos estos pensamientos dieron lugar a la Revolución Francesa que fue la exaltación racional del individuo y su libertad, lo que se vio reflejado en su Derecho Constitucional.

Con respecto del refrendo se asentó lo siguiente en la Constitución Francesa:

- Los ministros no podían ser miembros del Poder Legislativo, lo que ya implicaba un distanciamiento con el sistema parlamentario.
- Además se asentó que el rey gobierna con sus ministros, esto es, no gobierna sólo, y es únicamente el rey quien los nombra y quien los puede sustituir dependiendo los ministros por tanto sólo de él.

Dándose así que el refrendo tomo perfiles hacia una institución, donde la conjugación de dos firmas implica la limitación de la actuación de un órgano, surgiendo por la obligada y simultánea participación de otro en la misma decisión concreta.

El estudio del refrendo en el Derecho Constitucional Español .

El sistema monárquico absoluto es en el que se encontraba organizado el Estado Español, y con ocasión de la vicisitudes inherentes a la invasión Napoleónica de España, se sustituye radicalmente a la monarquía limitada, lo que

contrajo la instauración de la Constitución Gaditana de 1812. Todo esto se encontraba bajo la influencia del pensamiento jurídico, político y filosófico de los ideólogos del siglo XVIII; entre ellos, Rousseau y Montesquieu, éstos establecieron principios contrarios a los que caracterizaban al absolutismo monárquico, por lo que, como lo hemos dicho se adoptó una monarquía limitada o constitucional.

Los principios que se proclamaban eran: “La soberanía reside esencialmente en la Nación”, por lo que pertenecía a ésta exclusivamente “el derecho de establecer sus leyes fundamentales”.

Así bajo todo éste ambiente se produjo un gran cambio jurídico, social, filosófico y político.

Por su parte el Barón de Brede plasmó sus perspectiva, es decir, sus ideas bajo todo éste influjo, en la Corte de Cádiz, en los artículos 15, 16 y 17, adoptando el principio de división de poderes que en dicho ordenamiento se les denomina potestades.

Así encontramos plasmado en los artículos: La “potestad legislativa” reside en las Cortes con el Rey; la de “ejecutar las leyes”, en el monarca y la de “aplicarlas” en las causas civiles y criminales, en los tribunales legalmente establecidos.

La forma en como se adoptó el refrendo en México se dio bajo las siguientes circunstancias:

En la Nueva España el rey concentraba como monarca las tres funciones estatales. La función ejecutiva o administrativa la ejercía por delegación, a través de diversas autoridades “*ad libitum*”, éstas a su vez se encontraban encabezadas por un virrey, y éste precedía a su vez un órgano de contextura funcional mixta “*La Real Audiencia de México*”, la cual desempeñaba las tres funciones, sin ninguna

metodología o sistematización. Esto se encontraba establecido en la Legislación de Indias.

Por lo que “La Nueva España formando obviamente parte del territorio del Estado constitucional monárquico español (Artículo 10), habiendo sido estructurada en la Constitución gaditana su organización interna como “provincia de ultramar”. Así el gobierno político de la colonia residía en un “jefe superior” nombrado por el rey, siendo su órgano popular representativo la “diputación provincial”, órgano que tenía por misión procurar la prosperidad de la provincia respectiva (artículos 324 y 325). La función judicial, se encomendó, en la Nueva España, a las audiencias como tribunales superiores de apelación en los casos civiles y criminales, así como a los jueces de letras y a los alcances en sus correspondientes jurisdicciones (Artículos 261, párrafo noveno, 268, 273, 274 y 275)”.¹⁵

En la Carta gaditana de 1812, se implantó la monarquía constitucional, así como también la división de poderes, esto se dio como resultado de la influencia jurídico-política que la proclamó.

En su artículo 16 y 170 se estableció que la función ejecutiva o administrativa del Estado, se depositaba en el rey, al que le signó “la ejecución de las leyes” y de conservar “el orden público interno”, así como la “seguridad estatal exterior”.

En el artículo 142 a 153, inciso XIV, se asentó el proceso de la formación legislativa, el monarca tenía análoga injerencia - en los regímenes republicanos corresponde al presidente - y la cual se traduce por principio en el derecho de vetar las leyes que apruebe la asamblea respectiva y en la facultad de presentar iniciativas legales.

La administración pública se designó a diversos *secretarios de despacho*. (Artículo 222), los cuales eran directamente responsables ante las Cortes (artículo 126), teniendo así mismo la facultad de formular los presupuestos anuales en los ramos que tenían asignados a fin de que este órgano legislativo los aprobase.

Los referidos *secretarios* tenían la atribución de refrendar las ordenes del rey, y sin éste requisito no deberían ser obedecidas, esto se estipuló en el artículo 225 de la Constitución gaditana.

Cabe hacer mención que la Constitución española de 1812, significó para las primeras formaciones constituyentes en México un documento orientador de los debates, en las Asambleas respectivas.

Por lo que el eminente Catedrático Tena Ramírez conceptualiza a la Constitución española de 1812, dentro del conjunto de leyes fundamentales de nuestro país, dada la influencia que ejerció en nuestros instrumentos constitucionales, la cual precedió a la etapa transitoria de la organización constitucional del nuevo Estado.

En la Constitución gaditana nuestro país siguió siendo provincia de ultramar del Estado monárquico español, con el Plan de Iguala y los documentos jurídico-políticos relacionados con él, entre ellos, el Tratado de Córdoba, se pretendió estructurar a México en un imperio, por lo que nuestro país hubiese sido organizado en una Monarquía, éste Estado hubiese tenido como base y cúspide a la persona “que las Cortes del Imperio designasen”.

Siendo de ésta manera que bajo el influjo de dicha Constitución el refrendo pasó al Derecho Constitucional Mexicano y no teniendo mayores antecedentes de lo que persiguió con su establecimiento, en el acta Constitutiva de 1824. Al ser adoptada por nuestra constitución no hubo tampoco mayor debate, fue José María Luis Mora quien solicitó que el refrendo quedara en el Acta, antes ya se había

realizado un proyecto de Acta que lo consagrara, - al referendo - , pero este proyecto había sido suspendido.

Pero considerando que era una figura jurídica importante, estableciéndose "porque es una salvaguardia de las leyes y una traba al poder ejecutivo al no poder éste expedir ordenes o decretos sin la firma del Secretario respectivo"; en este proyecto Zavala, Cañedo y Bustamante apoyaron a Mora.

Quedando así plasmado en nuestra Constitución. El estudio correspondiente del referendo en Nuestra Carta Magna será tema a desarrollar en el siguiente punto de éste capítulo.

II . 2. ANÁLISIS DEL REFERENDO EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS -1812, 1814, 1824, 1836, 1843, 1857 Y 1917-

EL REFERENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1812:

"Artículo 225 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812:

"Todas las órdenes del Rey deberán ir firmadas por el secretario del Despacho del ramo a que el asunto corresponda.

"Ningún tribunal ni persona pública dará cumplimiento a la orden que carezca de este requisito " 16

¹⁵ CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS. Los Derechos Del Pueblo Mexicano A Través De Sus Constituciones. México 1979. p. 616

EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1814:

“En medio de fuertes discusiones del Congreso y de una difícil situación en todo el país, Don José María y Morelos en tanto se elaboraban los proyectos de Constitución preparó un documento que título “Los Sentimientos de la Nación”, expuestos el 14 de septiembre de 1813, y son 23 puntos que contienen aquéllas ideas que los iniciadores de la independencia consideraron esenciales para la transformación del país. Este documento, resumido por Morelos, no es una legislación y revela el ideario de la independencia; es el compendio insurgente que muestra los aspectos de la renovación política, social y económica. El precedente más cercano a este documento está presentado por los “Elementos Constitucionales” de Rayón que son más amplios en cuanto a formulación política; son importantes pues Morelos fue inspirado en parte, en estos documentos para la formulación de los Sentimientos de la Nación, que a su vez, constituyen un precedente importante para la elaboración de las primeras bases de nuestra Constitución. Los Elementos Constitucionales y los Sentimientos de la Nación, coinciden en cuanto a su fondo y a su contenido ideológico.”¹⁷

DOCTOR BORELL NAVARRO, MIGUEL. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos México 1996. Editorial Sista S.A DE C.V. 4a. Edición pp 1- A y 2- A
SENTIMIENTOS DE LA NACIÓN

- 1 Que América es libre e independiente de España y de otra nación, gobierno o monarquía, y que así se sancione, dando al mundo las razones.
- 2 Que la religión católica sea la única, sin tolerancia de otra.
- 3 Que todos sus ministros se sustenten de todos, y sólo los diezmos y primicias, y el pueblo no tenga que pagar más obviaciones que las de su devoción y ofrenda.
4. Que el dogma sea sostenido por la jerarquía de la iglesia, que son el Papa, los obispos y los curas, porque se debe arrancar toda planta que Dios no plantó
5. 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.
6. (En el original de donde se tomó esta copia - 1881 - no existe el artículo de este número)
- 7 Que funcionarán cuatro años los vocales, turnándose, saliendo los más antiguos para que ocupen el lugar los nuevos electos
- 8 La dotación de los vocales, será una congrua suficiente y no superflua, y no pasará por ahora de ocho mil pesos
- 9 Que los empleos los obtengan sólo los americanos.
- 10 Que no se admitan extranjeros, sino artesanos capaces de instruir y libres de toda sospecha
11. Que la patria no será del todo libre y nuestra, mientras no se reforme el gobierno, abatiendo al tirano, substituyendo al liberal y echando fuera de nuestro suelo al enemigo español que tanto se ha declarado contra esta Nación

“Durante varios meses Morelos junto con el Congreso preparó la Constitución que fue sancionada en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 con el título de Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana. La carta de Apatzingán careció de vigencia práctica: Aunque fueron designados los titulares de los tres poderes que instituía, las circunstancias impidieron su actuación normal.

“Del acta de independencia resaltan tres ideas según explica nuestro ilustre jurista Mario de la Cueva: primeramente, sus autores declaran que la soberanía corresponde a la nación mexicana y que se encuentra usurpada; en segundo término, que quedaba rota para siempre la dependencia del trono español, y en tercer lugar que a la nación le correspondía los atributos esenciales de la soberanía: dictar las leyes constitucionales, hacer la guerra y la paz y mantener relaciones

12 Que como la buena ley es superior a todo hombre, las 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, afeje la ignorancia, la rapiña y el hurto.

13 Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que éstos sólo sean en cuanto el uso de su ministerio.

14 Que para dictar una ley se discuta en el Congreso, y decida a pluralidad de votos.

15 Que la esclavitud se prescriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud

16 Que nuestros puertos se franqueen a las naciones extranjeras amigas, pero que éstas no se internen al reino por más amigas que sean, y sólo haya puertos señalados para el efecto, prohibido el desembarco en todos los demás señalados para el efecto, prohibiendo el desembarco en todos los demás señalando el 10% u otra gabela a sus mercancías.

17 Que a cada uno se le guarden las propiedades y respetos en su casa como en un asilo sagrado señalando penas a los infractores

18. Que en la nueva legislación no se admitirá la tortura

19 Que en la misma se establezca por la ley constitucional de celebración del día 12 de diciembre en todos los pueblos, dedicado a la patrona de nuestra libertad, María Santísima de Guadalupe, en cargando a todos los pueblos, la devoción mensual.

20. Que las tropas extranjeras o de otro reino no pisen nuestro suelo, y si fuere en ayuda, no estarán donde la Suprema Junta

21 Que no hagan expediciones fuera de los límites del reino, especialmente ultramarinas, pero que no son de esta clase, propagar la fe a nuestros hermanos de tierra dentro.

22 Que igualmente se establezca por la ley constitucional de celebración del día 16 de septiembre todos los años, como el día aniversario en que se levantó la voz de la Independencia y nuestra santa libertad comenzó, pues ese día fue en el que se abrieron los labios de la nación para reclamar sus derechos y empuñó la espada para ser oída, recordando siempre el merito del grande héroe el señor don Miguel Hidalgo y Costilla y su compañero, don Ignacio Allende. Respuestas en 21 de noviembre de 1817, y por tanto quedan abolidas éstas, quedando siempre sujeto al parecer de su alteza serenísima

23 Que igualmente se solemnice el día 16 de septiembre todos los años, como el día aniversario en que se levantó la voz de la Independencia y nuestra santa libertad comenzó, pues ese día fue en el que se abrieron los labios de la nación para reclamar sus derechos y empuñó la espada para ser oída, recordando siempre el merito del grande héroe el señor don Miguel Hidalgo y Costilla y su compañero, don Ignacio Allende. Respuestas en 21 de noviembre de 1817, y por tanto quedan abolidas éstas, quedando siempre sujeto al parecer de su alteza serenísima

Chilpancingo, 14 de septiembre de 1813.

“José María Morelos”

diplomáticas. Es importante resaltar que ahí quedaba plasmado el principio cardinal de la nacionalidad mexicana.”¹⁸

En la Constitución de 1814 en materia del refrendo, quedó asentado de la siguiente forma:

“Artículo 144 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814:

*“Los títulos o despachos de los empleados, los decretos, las circulares y demás órdenes que son propias del alto gobierno, irán firmados 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 quien toque, a presencia de los tres individuos del cuerpo; y si alguno de los indicados documentos no llevara las formalidades prescritas, no tendrá fuerza ni será obedecido por los subalternos.”*¹⁹

Es así como entre nosotros, desde el régimen constitucional instituido por sugerencia de don José María Morelos, ha quedado como norma el cumplimiento general el recabar no sólo la firma del presidente, como se transcribió en el párrafo anterior, “sino de los tres miembros que conforman el Poder Ejecutivo, y al secretario a quien correspondiera intervenir” asentando desde entonces la máxima de la figura del refrendo, como se dijo, “no tendría fuerza ni serían obedecidos por sus subalternos”.

EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824:

¹⁸ DOCTOR BORELL NAVARRO, MIGUEL. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos México 1996. Editorial Sista S.A. de C.V 4a. Edición. pp. 3 – A y 4-A

¹⁹ CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS. Los Derechos Del Pueblo Mexicano A Través De Sus Constituciones. México 1979. p 616

La Constitución de 1812 (Apatzingán) había iniciado una transformación de las instituciones con la federalización del imperio español. Nueva España se dividió en cinco provincias que habían de elegir sus propias diputaciones provinciales. Todo eso despertó el interés político en muchos grupos de la sociedad. El modelo principal de la Constitución de 1824, fue la Constitución de 1812 ya que en ella se habían solucionado problemas específicamente hispanoamericanos; en cuanto a la forma en que estarían representados los estados y los ciudadanos se optó por seguir el modelo norteamericano. El 4 de Octubre de 1824 se adoptó la República Federal, con sus 19 estados y 4 territorios. Resaltó la autonomía de los Estados y se firmó la Constitución de corte conservador, siendo elegido Guadalupe Victoria como Presidente de la República y Nicolás Bravo como Vicepresidente. Fue sancionada por el Congreso Constituyente y destacan cinco puntos:

1. La Nación Mexicana es para siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquier otra potencia.
2. Su territorio comprende lo que antes fue llamado Nueva España, Yucatán, provincias internas de Oriente y Occidente y Alta California.
3. La religión de la nación mexicana es y será católica.
4. La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa, popular y federal.
5. Se divide el supremo poder de la federación para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial.

Como hemos expuesto; la idea que se asentó en la nuestra Carta Magna de 1812 la recogió el Constituyente de 1824. Por lo que se dispuso en las fracciones I y II del artículo 31 de la Constitución promulgada el 4 de octubre de ese mismo año, lo siguiente. *“A cada uno de los Ministros (secretarios hoy) corresponde*

“I. El despacho de todos los negocios de su ramo acordándolos previamente por el presidente de la República.

‘ II. Autorizar con su firma todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, en que él esté conforme y versen sobre los asuntos propios de su Ministerio

“En la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824; en el índice

En el TÍTULO IV “Del Supremo Poder Ejecutivo de la Federación.”
Encontramos la regulación en materia del referendo:

“Sección primera “De las personas en quien se deposita y de su elección.”

“Sección segunda “De la duración del presidente y vicepresidente, del modo de llenar la falta de ambos y de su juramento.”

“Sección tercera “De las prerrogativas del presidente y vicepresidente.”

“Sección cuarta “ De las atribuciones del presidente y restricciones de sus facultades.”

** “Sección quinta “Del Consejo de Gobierno.”*

** “Sección sexta “ Del despacho de los negocios de gobierno.”*

Título IV

Del Supremo Poder Ejecutivo de la Federación.

Sección I.

“De las personas en quien se deposita y de su elección.

“74 “Se deposita el Supremo Poder Ejecutivo de la Federación en un solo individuo, que se denominará presidente de los Estados Unidos Mexicanos.”

“75. “Habrá también un vicepresidente, en quien recaerán, en caso de imposibilidad física o moral del presidente, todas las facultades y prerrogativas de éste.

“Lo importante de este título es que en él se fija, por primera vez en México, y quizás por influencia de los EEUU la vicepresidencia; el vicepresidente actuará en el caso de la imposibilidad del presidente.

“Tanto en esta sección primera, como en la siguiente, la referencia a las tareas presidenciales va asociada a las del vicepresidente, quien carece de

funciones propias y específicas. *Es una figura que no arraigó pese a lo peculiar del régimen presidencial mexicano, en el que las Secretarías (Ministerios) carecen de un orden jerárquico o de prelación.*

Sección sexta

f) Del despacho de los negocios del gobierno.

“117. “Para el despacho de los negocios de gobierno de la República, habrá el número de secretarios que establezca el Congreso general por una ley.”²⁰

“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.”²¹

“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.”

“120. “Los secretarios de despacho darán a cada Cámara, luego que estén abiertas sus sesiones anuales, cuenta del estado de su respectivo ramo.”

“121. “Para ser Secretario del despacho se requiere ser ciudadano mexicano por nacimiento”.²²

Destacan en esta sección los artículos 118, 119, 121 y 122.

El Primero antempera el régimen presidencial que en nuestro país va a arraigar y fortalecerse posteriormente, a pesar de la disposición de que sin el

²⁰ ARNAIZ AMIGO, AURORA. Instituciones Constitucionales Mexicanas México 1975. Editorial UNAM pp. 44 - 45

²¹ CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS. Los Derechos del Pueblo Mexicano A Través de sus Constituciones. México 1979. pp. 616 y 617

²² ARNAIZ AMIGO, AURORA. Instituciones Constitucionales Mexicanas. México 1975. Editorial UNAM pp. 52 y 53

requisito de la firma de los secretarios de despacho las decisiones no serán obedecidas. Este artículo viene a contemplar juntamente con la vicepresidencia las limitaciones formales y personales al Ejecutivo para integrar un cuerpo de gobierno.

Del artículo 119 se desprende la atribución de veto de los secretarios contra el presidente por “actos” anticonstitucionales que podrá negarse a refrendar. El término acto es más amplio que el de ley o decreto. Se trata, por consiguiente, de un artículo complementario de los artículos 113, 114 y 115, referidos al Consejo de Gobierno. Consideramos que la superlegalidad constitucional y su control (artículo 113) si bien pertenecen a los senadores y a la vicepresidencia, se integran en esta Constitución con los secretarios de despacho en la facultad específica de negarse a refrendar con su firma un acto anticonstitucional del presidente de la República.

Para ser presidente de la República según esta Constitución señala en su artículo 76. se requiere ser mexicano por nacimiento, y también para ser secretarios de despacho (artículo 12). Para ser presidente o vicepresidente se requiere, además, la residencia en éste país. Con ello queda implícitamente mencionada la nacionalidad por el jus solius, y sanguinas.

“El artículo 120 de la Constitución de 1824 señala una imperativa obligación de los secretarios, la que en nuestro Código vigente es, además, facultad optativa de las Cámaras (artículo 93).

EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1836:

“**REFORMAS DE 1833.-** El 19 de diciembre de 1833 el vicepresidente Gómez Farías promulgó las leyes de Reforma de 1833 donde se convierte en ley que el Estado ejerce el derecho del patronato eclesiástico, supresión de la Universidad y abolición de los fueros militares y eclesiásticos. Al ser estas reformas tan radicales, ya que se atacaba a la Iglesia, al Ejército y en sí a lo conservador, la reacción a las reformas de Gómez Farías, fueron objeto de protestas por parte del episcopado mexicano y del ejército. Las reformas de 1833 tienen su

precedente en el siglo XVIII durante el gobierno de los borbones; México, siendo independiente, había incluido en algunas constituciones estatales como la de Tamaulipas y Jalisco, medidas anticlericales decretando que el culto sería castigado por el gobierno.

“**LAS SIETE LEYES.**- La reacción ante las reformas resultaron negativas e impulsaron al Congreso a promulgar, al término de 1836, las reformas conocidas como las Siete Leyes. A su vez, se hacen las reformas a la Constitución de 1824 bajo las ordenes de Antonio López de Santa Ana, dándole supremacía al partido conservador. La nueva ley fundamental de corte conservador se dividió en 7 estatutos conocidos como Constitución de las Siete Leyes. Se menciona como obligación del mexicano profesar la religión católica, se les da nuevamente privilegios a la Iglesia y al Ejército, se vuelve al centralismo”.²³

“*Artículo 31, fracciones I y II, de la Cuarta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana*, suscritas en la ciudad de México el 29 de diciembre de 1836:

“A cada uno de los Ministros corresponde:

“I. El despacho de todos los negocios de su ramo, acordándolos previamente con el Presidente de la República.

“II. Autorizar con su firma todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, en que él esté conforme, y versen sobre asuntos propios de su Ministerio”.²⁴

EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1842:

A principios de 1840 la situación que vivía la república bajo el régimen centralista de las Siete Leyes, defendido por Anastacio Bustamante y los miembros

²³ DOCTOR BORELL NAVARRO, MIGUEL. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. México 1996. Editorial Sista S.A. DE C.V. 4a. Edición pp. 3- A y 4 - A

²⁴ CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS. Los Derechos del Pueblo Mexicano A Través de sus Constituciones México 1979 p. 617

de su gobierno, era ya insostenible. Las causas más evidentes de la debilidad del régimen eran la miseria del Estado y la inseguridad de bienes y personas en un país "infestado de bandidos", entre quienes el grupo gobernante incluía predominantemente a la mayoría de los "federalistas" pronunciados por toda la república.

"Por eso los frecuentes pronunciamientos, que ya constituían la nota característica de la vida nacional, eran vistos como el origen inmediato del fracaso del régimen, porque fortalecían los diversos poderes regionales y debilitaban el poder del gobierno que mostraba tendencias cada vez más centralizadoras.

"Por otra parte, a pesar de la fuerza política y militar del grupo en el poder, que había obtenido por medio del golpe de Estado, la interminable serie de revueltas que asolaban al país - se registraron 84 pronunciamientos de 1837 a 1841 - y la incapacidad del gobierno para sofocarlas era el índice más claro de su debilidad y de la inconformidad de las regiones con el sistema político vigente. Era palpable la necesidad de reformar la Constitución de 1836 pero, como en ella se asentaba que cualquier reforma a sus leyes sólo podría hacerse después de seis años de su promulgación, se alargaba su vigencia hasta el año 1842 en los mismos términos en que estaba.

"Además con la primera república centralista; se dio una profunda inestabilidad política, originando en un lapso de once años, diecinueve gobiernos diferentes y que desembocó en la propuesta del partido conservador de: establecer en el país una monarquía de tipo europeo como única forma de resolver los males que por nuestra incapacidad para gobernarnos así mismos, nos habíamos atraído. La antigua provincia de Yucatán integrada por Campeche, Quintana Roo y parte de Tabasco, amenazó con separarse de la república, no pasó de serlo, a diferencia de Texas, sí pudo retenérsele militarmente.

"Fue instalado, el Congreso Constituyente del Estado, y en marzo de 1841, se publica la Constitución Política Yucateca, cuyo principal colaborador fue Don Manuel Crescencio G. Rejón, quien haría aparecer por vez primera, y que es para México justo motivo de orgullo: el juicio de amparo. El avanzadísimo proyecto constitucional presentado por la legislatura de Yucatán, por su comisión de

reformas. llegó a ser desaparecer, tanto al fuero eclesiástico, como el derecho del clero para aplicar penas corporales.

“La situación inestable del gobierno, desemboca en las Bases de Tacubaya de 1841, que traen de nuevo al poder a Santa Anna, y que señalan la necesidad de convocar a un nuevo constituyente, dada la anárquica situación que habían creado las Siete Leyes centralistas de 1836.

“Moderados hubieron de resultar en su mayor parte, en consecuencia, los diputados constituyentes que resultaron electos conforme a dichas Bases, y que habrían de dar a luz los trascendentales proyectos de Constitución de 1842. Y se escribe así en plural, debido a que la comisión encargada de elaborar el proyecto hubo de dividirse en dos; cuatro miembros de ella, tan sólo la firmaban siendo dicho proyecto un tanto ecléctico, ya que no se definió por las dos formas republicanas conocidas, ni centralista, ni federalista. Dando esto lugar a un distinto proyecto, elaborado a la sazón por los otros tres miembros de la comisión; conocido éste como el proyecto de minoría.”²⁵

“El *Artículo 62 del voto Particular de la Minoría de la Comisión Constituyente de 1842*, fechado en la ciudad de México el 26 de Agosto del mismo año:

“Ningún acto del Presidente será válido y obedecido, si no va autorizado por el ministro del ramo respectivo.

“El *Artículo 96 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana*, acordadas por la Honorable Junta Legislativa establecida conforme a los Decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional con arreglo a los mismos Decretos el día 12 de junio de 1843 y publicadas por Bando Nacional el día 14 del mismo mes y año:

“Todos los negocios de gobierno se girarán precisamente por el ministerio a cuyo ramo pertenezcan, sin que un ministro pueda autorizar los que correspondan a otro.

²⁵ SAYEG HELU, JORGE. Introducción a la Historia Constitucional de México. México 1986. Editorial PAC. pp. 52 – 62.

*“Las órdenes que se expidieren contra esta disposición y las del Presidente que no aparezcan con la debida autorización, no serán obedecidas ni cumplidas”*²⁶

Esta disposición, en cuanto a la materia del *refrendo*, se redujo a su vez en las Leyes Constitucionales de 1836 y fue ampliada en las Bases Orgánicas de 1842, quedando mejor redactado, pues en tres artículos se indicó, lo cual ya hemos transcrito en el párrafo anterior reiterandolo de la siguiente forma:

*a) que era obligación de cada ministro acordar con el presidente el despacho de todos los negocios relativos a su ramo; b) que de todos los negocios de gobierno correspondientes al ministerio de un determinado ramo, el responsable sería el titular de éste, por lo que ningún otro ministro estaba facultado para autorizar asuntos que no fuesen de su competencia, c) “Las órdenes que se expidieran en contra de esta disposición o las del presidente que no aparezcan con la debida autorización, no serán obedecidas ni cumplidas. Todas las autoridades de la república sin excepción alguna, quedan obligadas a prestar obediencia a las órdenes dirigidas por los secretarios del despacho, debiendo ser libradas en la forma prescrita por la Constitución”*²⁷

EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857:

La época de Reforma se inicia a partir de la Revolución de Ayutla en 1854. A partir desde entonces surge la segunda generación de liberales más preparados para enfrentar a las estructuras feudalistas. La Constitución de 1857 se prepara a partir de los siguientes decretos:

- Del Congreso Constituyente.
- Del Gabinete.

²⁶ CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS. Los Derechos del Pueblo Mexicano A Través de sus Constituciones. México 1979. p. 617 y 618

²⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada. México 1991. Editorial Porrúa. p. 378

- Decreto que suprime la coacción civil de los votos religiosos (26 de abril de 1856)
- Desamortización de los bienes eclesiásticos (5 de junio de 1856).
- Decreto que suprime la Compañía de Jesús en México (5 de junio de 1856).
- Ley Iglesias, sobre derechos y obvenciones parroquiales (11 de abril de 1857).

1. La convocatoria para el Congreso Constituyente fue expedida por Don Juan Alvarez el 16 de octubre de 1856. Posteriormente Comonfort modifica el punto relativo a la sede del Congreso.

El 18 de febrero de 1856 se llevó a cabo la apertura de sesiones.

En la asamblea predominaban los liberales moderados; sin embargo los liberales puros tuvieron desde un principio lugares importantes.

2. El congreso estaba precedido por Ponciano Arriaga como presidente y Zarco y Olvera como secretarios.

La comisión de Constitución se integró por Arriaga, Yañez, Olvera, Romero, Díaz, Cardoso, Guzmán y Escudero como propietarios y Mata y Cortés como suplentes.

3 En el Congreso desde un principio se establecieron dos grandes corrientes:

a) los que deseaban una nueva constitución; b) los que deseaban restablecer la de 1824 con algunas reformas (los moderados y el gobierno defendían este punto). Los primeros triunfaron.

4. El proyecto de la Comisión de Constitución recogió en cinco artículos lo máximo a que se había podido llegar en materia de reforma hacia el clero:

a) El artículo que prohibía los tribunales especiales y los emolumentos que fueran compensación de un servicio público, que debía ser fijados en la Ley. - Fue aprobado por el Congreso.

b) El artículo que señalaba que no se autorizaba ningún contrato que tuviera por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad por causa del voto religioso. (Supresión de la coacción civil para el cumplimiento de los votos monásticos). - Fue aprobado por el Congreso.

c) El artículo que consignaba la libertad de imprenta. - Fue aprobado.

d) El artículo que establecía la libertad de enseñanza. - Fue aprobado.

e) El artículo que prohibía las corporaciones eclesiásticas adquirir o administrar bienes raíces, salvo los destinados a su uso. - Fue aprobado.

f) El artículo 15 del proyecto de Constitución que establecía la tolerancia religiosa después de arduas discusiones no fue aprobado.

5. En materia religiosa los puros hubieran deseado: A) En lugar del Patronato la separación total de la Iglesia y el Estado, B) En vez de la abolición de la coacción civil para el cumplimiento de los votos religiosos la supresión de los conventos.

Los artículos aprobados por el Congreso provocaron la censura del Papa Pío IX quien prohibía a los mexicanos jurarla.

6. El voto razonado de Don Ponciano Arriaga en materia de propiedad, da a esta una función social. - No fue aprobada.

7. La Constitución del 57 buscó: a) la igualdad ante la Ley; b) la libertad del hombre; c) la libertad en el trabajo y la industria; d) la libertad de tránsito en la República así como la libertad de comercio; e) la no retroactividad de la ley, las no prisiones arbitrarias, la existencia de jueces especiales, la confiscación de bienes, prohibición de los tormentos, etc.

Es decir, se consignaba.- los decretos de libertad, de igualdad, seguridad jurídica y propiedad.

8. La Constitución del 57 tuvo los rasgos característicos de una Constitución liberal (parte dogmática y parte orgánica)

9. Parte dogmática (de los derechos del hombre); b) parte orgánica de la soberanía nacional, de la división de poderes, de la responsabilidad de los funcionarios públicos, de los Estados de la Federación, prevenciones generales.

En cuestión del refrendo encontramos los siguientes antecedentes:

“El Artículo 88 al 91 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856:

“- Artículo 88.- Es obligación de cada uno de los ministros acordar con el Presidente el despacho de todos los negocios relativos a su ramo.

“- Artículo 89.- Todos los negocios de gobierno se girarán precisamente por el ministerio a cuyo ramo pertenezcan, sin que un ministro pueda autorizar los que correspondan a otro.

“- Artículo 90.- Las órdenes que se expidieren contra esta disposición, y las del Presidente que no aparezcan con la debida autorización, no serán obedecidas ni cumplidas, y el que las obedezca, será responsable personalmente.

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

“El Artículo 89 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856:

“Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberán ir firmados por el secretario del despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponde. Sin este requisito no serán obedecidos.”

Se sanciona por el Congreso General Constituyente el 5 de febrero de 1857, en donde se redujo la fórmula del refrendo. *Artículo 88, que todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente debían ir firmados por el secretario*

del despacho encargado del ramo al que el asunto correspondiese, sin este requisito no serían obedecidos.”²⁸

EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917:

- En 1876 el general Hernández se levanta en armas en Tuxtepec contra Lerdo de Tejada y en favor de Díaz. Este último proclamó el Plan de Palo alto (no-reelección del presidente y de los gobernadores).

- En 1900 Los grupos de la oposición se multiplicaban.

- En 1906 los principales dirigentes de la oposición habían emigrado a Estados Unidos. En San Luis Missouri, se lanza el programa y manifiesto del partido liberal Mexicano (abarca cuestiones relativas al orden social, político, económico y jurídico).

- En 1906 Porfiristas divididos en dos bandos: científicos y los porfiristas independientes.

- En 1908 Conferencia Díaz Creelman - 7 meses después Madero lanza su libro de “La Sucesión Presidencial”.

- En 1909 Madero Vázquez Gómez funda el centro antireeleccionista (Díaz a aceptado su séptima reelección).

- 1910 Madero formula el Plan de San Luis en San Antonio Texas (el plan señalaba el 20 de noviembre para que el pueblo tomara las armas).

Años después de 1910 se empezó a generalizar la opinión a favor de poner en práctica nuevas leyes, sobre todo de carácter social, derivadas de un nuevo texto constitucional.

- 1911 Madero entra al país.

Con la derrota del ejército federal se firma el Tratado de Ciudad Juárez.

²⁸ CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS. Los Derechos Del Pueblo Mexicano A Través De Sus Constituciones. México 1979. p 618

- En 1911 del Partido antireeleccionista se agrega el Constitucional - Progresista que contaba con el apoyo de Madero. Triunfa en la elecciones la fórmula Madero - Pino Suárez.

- 1913 El Cuartelazo de la Ciudadela Madero y Pino Suárez presentan sus renuncias ante la Cámara de Diputados, Lascurain como secretario de Relaciones Exteriores se hace cargo de la presidencia y designa como secretario de Gobernación a Victoriano Huerta y éste último con la renuncia de Lascurain asume la presidencia.

- 1913 Carranza formula el Plan de Guadalupe mediante el cual se desconoce a Huerta.

- 1914 Triunfo Constitucionalista. - El 12 de diciembre de 1914 Carranza expide en Veracruz las adiciones al Plan de Guadalupe en que se incluye la cuestión social (leyes agrarias que los protejan, sistema equitativo de impuestos, legislación que mejore al peón rural y al obrero, disposiciones que garanticen las Leyes de Reforma, revisión de los Códigos Civil y Penal; y reforma al poder judicial. etc).

- 1915 Carranza expide: Ley de Municipio Libre. Del divorcio, Ley agraria y obrera; reformas al Código Civil y Penal, etc.

- 1916 Carranza busca reestablecer el orden jurídico - se pensaba la reesturación lisa y llana de la Constitución de 1857 o bien la revisión de ella mediante la convocatoria a un Congreso constituyente que reformara la del 57 o bien que expidiera una nueva. En septiembre de 1916 expide Carranza un decreto reformatório del Plan de Guadalupe para poder convocar a un Congreso Constituyente.

- El Congreso Constituyente inició las juntas preparatorias en noviembre 1916 en Querétaro.

- El Constituyente de 1916 se instaló en Querétaro.

- En su seno se encontraban dos corrientes: A) el que estaba por el proyecto moderado de Carranza, B) la de los radicales que apoyaba a Obregón.

- El 30 de noviembre de 1916. El Congreso eligió a su mesa directiva y el 1º de Diciembre Carranza presentó su proyecto.

- El 6 de diciembre se designó la Comisión de Constitución.

- ¿Porqué un Congreso Constituyente?. Romero Flores señala que las leyes expedidas por Carranza en uso de sus facultades extraordinarias no eran posibles encuadrarse en la Constitución del 57 por su corte liberal e individualista.

En 1916 Venustiano Carranza convocó a elecciones para diputados que integrarían un Congreso Constituyente y procedió a dar su proyecto para las reformas de la Constitución de 1857.

- El Proyecto de Carranza fue redactado por José Navidad Macías y Manuel Rojas. Félix Palavicini y Alfonso Cravioto. El proyecto era poco novedoso (buscaba el predominio del poder ejecutivo, el otorgamiento a la federación de mayores atribuciones; la idea de Municipio Libre como base de la estructura política).

- En el Proyecto de Carranza las principales reformas consistían: A) Predominio del Poder Ejecutivo sobre los otros poderes; B) El otorgamiento al Congreso de facultades en minería, comercio, instituciones de crédito y trabajo; C) La idea del Municipio libre como base de la estructura política.

- En el Congreso Constituyente hubo obreros, agricultores, mineros, ferrocarrileros, 62 abogados, 16 médicos, 16 ingenieros, 18 profesores, 14 periodistas, 7 contadores y 2 farmacéuticos.

El 5 de febrero de 1917 fue jurada la Constitución por el Congreso Constituyente. La Constitución de 1917 hace frente a problemas más graves del país e intenta poner remedio al acaparamiento de tierras, a la enajenación de los recursos naturales del país y a los conflictos entre la Iglesia y el Estado. En términos generales la Constitución de 1917 es la expresión de los ideales de los grupos que participaron en la Revolución armada, iniciada en 1910, pero sobre todo, del grupo constitucionalista, en sus vertientes moderada y radical. Se consagra el principio de la propiedad privada como base fundamental de nuestra regulación jurídica, derivado del pensamiento liberal, democrático y pequeño burgués de los grupos dirigentes de la Revolución Mexicana. En la Constitución de 1917 quedan plasmados los artículos 27, el cuál le asegura a la nación el dominio

de su territorio, y el 123 que le concede derechos a la clase obrera y le da al Estado el papel de árbitro que va a solucionar los conflictos entre patrones y obreros.

Dentro de la materia que nos ocupa, el refrendo; en la Constitución de 1917.

“Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1º de diciembre de 1916:

“Artículo 92 del Proyecto.- Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, deberán ir firmados por el secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponde, y sin este requisito no serán obedecidos, exceptuándose los dirigidos al Gobierno del Distrito, que enviará directamente el presidente al gobernador.

“En la 45a Sesión Ordinaria celebrada la tarde del martes 16 de enero de 1917, se dio lectura a un dictamen relativo al Poder Ejecutivo, que comprende todas las disposiciones que ven a la integración y funcionamiento de este Poder. Este dictamen, que puede consultarse en el número 40 del artículo 80, incluye el artículo 92, en los términos siguientes:

“Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, deberán ir firmados por el secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos. Los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, relativos al Gobierno del Distrito Federal y a los departamentos administrativos, serán enviados directamente por el presidente al gobernador del Distrito y al jefe del departamento respectivo.

“En la 49a Sesión Ordinaria celebrada la noche del jueves 18 de enero de 1917, sin discusión y por unanimidad de 142 votos fue aprobado el artículo 92.

“Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario del Despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos. Los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, relativos al Gobierno del Distrito Federal y a los

*Departamentos Administrativos, serán enviados directamente por el Presidente al Gobernador del Distrito y al Jefe de Departamento respectivo”.*²⁹

Como podemos analizar en todas nuestras constituciones se denota el deseo de asentar la figura del refrendo, que sin expresar o asentar razón alguna del porque el constituyente establece el refrendo en nuestra Constitución. Explicando esto podemos exponer que dado que nuestra primera Constitución Política se escribió tomando como base las ideas de la Constitución Española “La Constitución Gaditana”, se tomó todas sus vertientes y aún cuando no se fuese a implantar un gobierno como el que en esa época tenía España, se toman sus figuras constitucionales; unas siendo modificadas a manera de ser implantadas y que estas se acoplasen a la forma de gobierno deseada, y otras figuras como lo es el refrendo, se queda tal cual como se manifestó en la Constitución de Cádiz. La figura del refrendo como se apuntó en el primer capítulo, es formada ésta figura para autentificar la firma, así como, para restringir el Poder del monarca, siendo los ministros los encargados de otorgar su refrendata, es decir, su firma para adquirir validez el documento. Primeramente como certificación de la firma del Monarca, segundo para que tenga validez el documento y tercero como una deslindación de responsabilidad, debido esto a que el Monarca no puede tomar malas decisiones, sino más bien puede estar mal aconsejado. Posteriormente con la implementación del principio de División de Poderes se manifiesta el concepto de responsabilidad, la cual otorga a la institución del refrendo mayor validez, “ya no tanto como certificante de la firma del monarca, sino una institución que hace responsables a los ministros hoy secretarios de Estado del acto legislativo”. Y como el refrendo es otorgado por el ministro de la rama a que el asunto corresponda, éste es quien toma la responsabilidad en caso de que el acto legislativo sea equívoco, esto es por el caso de que la ley solo se encuadre al momento social, históricamente hablando y no prevea un espacio más abierta para su aplicación en el futuro.

²⁹ CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS. Los Derechos Del Pueblo Mexicano A Través De Sus Constituciones. México 1979. pp. 618 y 619

Dentro de Nuestro Derecho Constitucional, conforme la opinión del Doctor Ignacio Orihuela, como ya se ha dejado asentado en el capítulo anterior, el refrendo es un figura que aplicado, sólo es certificante de la firma del Presidente al otorgar su refrendata el Secretario de Estado; no siendo un poder limitativo a la voluntad del Presidente como lo es dentro de los Sistemas Parlamentarios, dado que los ministros o Secretarios de Estado son removidos libremente por el Presidente. para mayor profundización diremos que el Secretario de Estado que se negase a otorgar su refrendata, es destituido por el Presidente y éste tiene toda la facultad de nombrar a otro Secretario de Estado en esa rama en la cual haya sido destituido.

En el capítulo Cuarto se dará mayor énfasis al estudio de la aplicabilidad del refrendo.

II . 3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.

El Fundamento Constitucional a la figura del R E F R E N D O; lo establece el mismo cuerpo legal; al estipular que: “Todos los reglamentos, decretos y ordenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario del Despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda ...”

Y siendo el Refrendo la legalización de despachos, instrumentos o documentos, realizándose a través de la firma de los Secretarios del Despacho, conforme lo establece dicho mandamiento. Estableciendo el mismo mandamiento que a la falta de la refrendata (firma) en todo reglamento, decreto y órdenes del Presidente, no serán obedecidos. Dándose así el cumplimiento formal en cuanto a la eficacia de la figura del refrendo.

Dando mayor profundidad al tema que ahora nos ocupa, es por lo que analizaremos el artículo 92° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente...”

Lo prescrito anteriormente se encuentra correlacionado en los artículos: 70, 80° y 89° fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 70° Constitucional:

“ Toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Las leyes o decretos se comunicarán al Ejecutivo firmados por los presidentes de ambas Cámaras y por un Secretario de cada una de ellas; y se promulgarán en esta forma “El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)”.”

Artículo 80° Constitucional:

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

Artículo 89° Constitucional:

Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

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

Estos artículos proveen a la esfera administrativa un cabal cumplimiento a “la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia en que están sujetos los Secretarios de Despacho en cumplimiento de sus funciones.

Lo cual hace que la figura del *REFRENDO* tenga la veracidad dentro la promulgación y publicaciones de los reglamentos, decretos y órdenes que expide el Presidente.

“deberán estar firmados por el Secretario del Despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin estos requisitos no serán obedecidas”.

Lo anteriormente prescrito tiene su fundamentación primeramente en el artículo 27° de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado; Ley que

posteriormente cambia de denominación siendo actualmente el contenido del artículo 13, segundo párrafo; de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

“Artículo 27 Ley de Secretarías y Departamentos de Estado:

“Las leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes expedidos por el Presidente de la República, deberán para su validez y observancia constitucional, ir firmados por el secretario de Estado respectivo o cuando se refieren a ramos de la competencia de dos o más Secretarías deberán ser refrendados por todos los titulares de las mismas”.³⁰

“Artículo 13 segundo párrafo; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

“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.”³¹

En la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado se le dio la sustentación a lo estipulado por el artículo 92 Constitucional; en cuanto que la refrendata debería otorgarse por el Secretario de Estado respectivo o en su caso debería ser refrendados por todos los titulares de las mismas cuando se refirieran a ramos de su competencia, dando cabal cumplimiento al precepto en la validez y observancia del refrendo, (art. 27 L.S.D.E.). El artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, (ley que deroga a la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado); publicada en el Diario Oficial del veintinueve (29) de diciembre de mil novecientos setenta y seis (1976), estipula de la misma forma en cuanto a la refrendata, como lo estableciera el artículo 27 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado.

³⁰ Ley De Secretarías Y Departamentos De Estado De 1958, Artículo 27°. Diario Oficial del veinticuatro (24) de diciembre de mil novecientos cincuenta y ocho (1958).

³¹ Ley Orgánica De La Administración Pública Federal, Artículo 13°. (Texto vigente). Diario Oficial del veintiséis (26) de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

En el año de 1985 se reforma el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, adicionándole un segundo párrafo. Señalando que los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá de la refrendata del titular de la Secretaría de Gobernación. Dándole con ello mayor cumplimiento y validez a la figura del refrendo, en su sustentación.

II . 4. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

ARTÍCULO 92° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

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

REGLAMENTO: “La doctrina lo define como simple norma complementaria de una ley.

“Es decir, no tiene la jerarquía de la ley y sólo requiere de la intervención del titular del Poder Ejecutivo para su vigencia y eficacia legal, sin que ello signifique que se le otorgue un carácter minusválido frente a la ley, pues hay reglamentos que ofrecen por su naturaleza y contenido un mayor número de soluciones a casos concretos. Al reglamento debe vérselo como consecuencia del principio de división de poderes, si se toma en cuenta que el Poder Legislativo corresponde dictar las leyes y al Poder Ejecutivo ejecutarlas. Es precisamente en atención a su ejecución, que corresponde a éste último decidir sobre las diversas formas de observancia que puedan contemplarse en la ley, pues la autoridad formal de ésta se circunscribe a la simple enunciación de la norma a seguir, más no a la

forma de seguirla y a los medios de que se vale el Estado para proveer a su cumplimiento.”³²

Verbigracia, las leyes son normas jurídicas abstractas, generales e impersonales que regulan la actividad de los diferentes órganos del Estado entre sí o frente a los gobernados, así como las relaciones.

Reglamento: “Se entiende al conjunto de normas generales que tienen por objeto ejecutar en la esfera administrativa las disposiciones de una ley.”³³

Los Tratadistas dividen actualmente el reglamento en dos categorías: reglamentos ejecutivos y reglamentos autónomos.

“- *Reglamentos autónomos:* La fracción I del artículo 89 Constitucional otorga facultad al Presidente par “Proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso de la Unión.”

“Proveer significa; hacer acopio de medios para obtener o conseguir un fin. Este consiste, en lograr “la exacta observancia”, o sea, el puntual y cabal cumplimiento de las leyes que dicte dicho Congreso. Sin embargo, creemos que dicha facultad sólo la debe ejercer el Presidente de la República en *la esfera administrativa*. esto es, en todos aquellos ramos distintos del legislativo y jurisdiccional.

“De acuerdo a esta idea, el Presidente no tiene capacidad constitucional para proveer a la exacta observancia de leyes que no correspondan a este ámbito.

“Las leyes, son normas jurídicas abstractas, generales e impersonales que regulan la actividad de los diferentes órganos del Estado entre sí o frente a los gobernados, así como las relaciones entre particulares o entre entidades de diverso tipo socioeconómico que no despliegan el *jus imperii*. Su aplicación se encomienda por ellas mismas a distintas autoridades estatales que pueden ser formalmente administrativas, judiciales o inclusive legislativas.

³² RECTORÍA, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos Comentada. México 1985. Editorial UNAM p. 215

³³ PALLARES, EDUARDO. Diccionario Teórico Práctico Del Juicio De Amparo. México 1970. Editorial Porrúa S.A 2a. Edición. p. 115

“- *Reglamentos Heterónomos o Reglamentos Ejecutivos*: El ejercicio de la facultad presidencial de que tratamos se manifiesta en la expedición de normas jurídicas abstractas, generales e impersonales cuyo objetivo estriba en pormenorizar o detallar las leyes de contenido administrativo que dicte el Congreso de la Unión para conseguir su mejor y más adecuada aplicación en los diferentes ramos que regulan. Por ello, dicha facultad se califica como materialmente legislativa aunque sea ejecutiva desde el punto de vista formal y se actualiza en los llamados reglamentos heterónomos que, dentro de la limitación apuntada, sólo el Presidente de la República puede expedir, pues ningún otro funcionario, y ni siquiera los Secretarios de Estado o Jefes de Departamento, tienen competencia para elaborarlos.”³⁴

“La ley puede por sí mismas no establecer ninguna regulación, sino contraerse a señalar casos generales en que se faculte al Presidente de la República o a los gobernadores de los Estados, dentro del Distrito Federal o de la entidad federativa correspondiente, para formular su reglamentación. Esta, por ende, no se revela como pormenorización de disposiciones legales preexistentes, sino como normación *per-se* simplemente autorizada por la ley, normación que se implica en los llamados reglamentos autónomos.”³⁵

“La heteromía de los reglamentos implica no sólo que no pueden expedirse sin una ley previa a cuya pormenorización normativa están destinados, sino que su validez jurídico-constitucional depende de ella, en cuanto que no deben contrariarla ni rebasar su ámbito de regulación. Un reglamento no debe tampoco infringir o alterar ninguna ley ordinaria, pues ésta es la condición y fuente de su validez a la que debe estar subordinado.

“La necesaria subordinación del reglamento heterónimo a la ley respectiva implica también, lógicamente, *que si esta se abroga, deroga o modifica*, aquel experimenta los mismos fenómenos.

³⁴ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Diccionario De Derecho Constitucional, Garantías Y Amparo México 1992. Edit. Porrúa S.A. 2a. Edición. p. 378.

³⁵ Ob cit. p. 380.

“En el caso de *abrogación legal*, el reglamento queda sin *aplicabilidad*, puesto que se extingue, aunque no exista declaración expresa sobre esta extinción.

“Y si la ley se *deroga*, el reglamento queda *derogado* en lo que concierne a aquellos preceptos que pormenorizan las disposiciones derogadas de la ley, registrándose el mismo fenómeno en cuanto a las *modificaciones o reformas legales*”³⁶

La potestad reglamentaria debe entenderse conforme a su sentido dual, debido que los reglamentos pueden estar subordinados totalmente a la ley, sin cuyo requisito carecen de vigencia, pero pueden no sustentarse en una ley del órgano parlamentario, sino que su existencia obedezca al texto Constitucional.

“El maestro Fraga reconoce dentro de los reglamentos dos categorías, una formada por las ordenanzas creadoras de derecho y otra por las ordenanzas administrativas. Las primeras son desde el punto de vista material, actos legislativos, porque de la misma forma que lo hace la ley crean reglas de derecho. Las segundas son normas dirigidas a los funcionarios, que producen consecuencias jurídicas para los particulares, a quienes sólo interesa el ejercicio de dichas ordenanzas y no la norma en sí, pues a ésta se le pueden dar diversas interpretaciones según el criterio de quien las aplica.”³⁷

DECRETOS: Resolución de interés común destinada a la regulación de casos concretos, en determinado tiempo o lugar, así como a la actividad desarrollada por corporaciones, establecimientos o personas, que no constituyen una ley pero que crean situaciones jurídicas, sino otro tipo de decisiones que igualmente pueden provenir de un Poder Legislativo que de un Poder Ejecutivo.

“En la interpretación del artículo 70 Constitucional el Doctor Andrés Serra Rojas, nos señala al respecto: todo decreto es una resolución particular que establece una diferencia conceptual con las resoluciones contenidas en los

³⁶ Ob cit. p. 379

³⁷ RECTORÍA, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos Comentada. México 1985. Editorial UNAM. p. 414

derechos legislativos, cuyo término genérico designa todas las decisiones escritas del jefe de estado. Ofreciendo así otra forma de dar a una determinación administrativa adoptada por el titular del Poder Ejecutivo, otro instrumento sujeto a requisitos esenciales de procedimiento fijados en fórmulas clásicas bien definidas, a fin de normar con su expedición una situación concreta. Debiendo ser firmado por el funcionario a quien vaya dirigido, porque su existencia, validez y eficacia requiere del refrendo ministerial, a efecto de atender la satisfacción de intereses públicos específicos.”³⁸

Decreto: “En su *sentido lato* implica resolución, orden, determinación, decisión, auto o sentencia, pudiendo identificarse con el concepto de ley.

“En *sentido estricto* entraña un acto de autoridad de carácter administrativo por contener los elementos que a éste caracterizan y que son: la concreción, la individualidad y la particularidad.

“El artículo 70 constitucional establece que toda resolución del Congreso de la Unión tendrá la naturaleza de ley o decreto, considerando éste último concepto como la forma de los actos congresionales que no son leyes.”³⁹

“Existen tres clases de decretos; conforme a lo señalado por el Doctor Andrés Serra Rojas:

“1º El *decreto - ley*. Acto legislativo dictado en épocas anormales por el Ejecutivo, que altera el principio de división de poderes.

“2º El *decreto delegado*. Facultad extraordinaria para hacer frente a situaciones de excepción, como puede ser la suspensión de garantías individuales.

“3º El *decreto administrativo*. Es la Facultad concedida al órgano ejecutivo para en ejercicio de sus funciones, dictar resoluciones sobre una especie particular de los negocios públicos. Es este tipo de decreto es al que se refiere el

³⁸ Ob. Cit. p. 414

³⁹ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Diccionario De Derecho Constitucional, Garantías Y Amparo México 1992. Editorial Porrúa S.A. 2a. Edición. p. 107.

artículo 92 constitucional, pues otorga al Presidente de la República la potestad de ejecutar las leyes y al mismo tiempo la facultad de hacer posibles sus decisiones, con el requisito de adoptarlas y responsabilizares de ellas en unión de sus secretarios, quienes por este motivo firman con él tales instrumento jurídico, cumpliéndose así la figura del refrendo.”⁴⁰

LOS ACUERDOS U ÓRDENES DEL PRESIDENTE:

- ACUERDO: “Este concepto tiene diversos significados. Equivale a Concerto que llegan dos o más personas respecto de algún punto o tópic. Indica también el mismo cuerpo de personas que se reúnen para liberar y tomar decisiones sobre alguna cuestión. En esta acepción es empleada la palabra “acuerdo”, en el Derecho Español.

“En nuestro derecho el mencionado concepto equivale a *determinación, decisión u orden de autoridad*, siendo , en consecuencia, una de las formas expresivas del acto reclamado. En este sentido el *acuerdo* puede provenir de autoridades administrativas o judiciales, guardando cierta sinonimia con el vocablo decreto.”⁴¹

- ÓRDENES: “Sistema, arreglo, coordinación o adecuación entre diversas personas, intereses o actividades con el objeto de establecer una armonía común o social. Su establecimiento es el objetivo fundamental de las normas jurídicas en un Estado.”⁴²

Integran unos y otras un diferente sector de decisiones mediante las cuales el titular de un órgano ordena a uno inferior la realización de determinada actividad o función, o le dicta instrucciones destinadas por regla general, a dar eficacia al servicio público.

“Los objetivos de los acuerdos o decisiones presidenciales son:

⁴⁰ RECTORÍA ,INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos Comentada. México 1985. Editorial UNAM. p. 415

⁴¹ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO Diccionario De Derecho Constitucional, Garantías Y Amparo. México 1992. Editorial Porrúa. 2a Edición. p. 23

⁴² Ob. cit. p 471.

“1º Hacer una correcta interpretación de las leyes u otras disposiciones legales como pueden ser los reglamentos o decretos;

“2º Cumplir con rigor constitucional las leyes dictadas por el Congreso, por entrañar mandamientos del más alto rango político;

“3º Resolver asuntos internos de la administración pública destinados a reforzar el principio de *buen gobierno*;

“4º Adoptar las resoluciones legales que en un caso específico procedan, de conformidad con la competencia de que disponga el órgano de la administración.”⁴³

Dando cumplimiento con lo establecido en el artículo 92 Constitucional, el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone que para que tenga observancia y validez los acuerdos que expide el Presidente de la República, deberán estar también firmados por el secretario respectivo y cuando se traten de dos o más Secretarías de Estado la competencia; el refrendo lo harán los titulares correspondientes.

Cuando el acuerdo se refiera a delegación de facultades otorgadas en particular a dichos titulares o para el trámite o resolución de asuntos de competencia de su Secretaría, la Ley establece que sean estos, en forma directa y que puedan ser exclusivamente firmados por el secretario, por ser cuestión de trámite.

⁴³ RECTORÍA, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos Comentada. México 1985. Editorial UNAM. p. 216.

CAPÍTULO TERCERO.

DERECHO COMPARADO.

III.1 EL REFRENDO EN EL SISTEMA JURÍDICO FRANCÉS.

Para comenzar a escribir sobre la historia del refrendo en la vida del Estado Francés, tenemos que referirnos sobre sus antecedentes históricos. Encontrando a estos en el sistema Inglés lo que haremos en una síntesis breve.

“Desde principios del siglo XVII los reyes ingleses han venido acompañándose en su gobierno, de altos funcionarios que cumplen funciones ejecutivas, e imprimen en las resoluciones oficiales su sello al lado del sello real, llegándose a hacer común que todos los actos del rey se realicen conjuntamente con sus dignatarios correspondientes, a los que se ha llegado a llamar genéricamente ministros. (sello que va conjuntamente al sello real, es a lo que llamamos refrendo).

“Dentro del contexto de las pugnas entre el Parlamento y los Estuardos, se va estableciendo el uso de que la Cámara de los comunes acuse a los ministros (*Impeachment*) y la Cámara de los Lores los juzgue por actos oficiales, incluyendo los que han provenido de un acuerdo con el rey, firmados y sellados por ambos conjuntamente. En 1688 triunfa el Parlamento y llama a reinar a Guillermo de Orange, expidiéndose el Bill of Rights al año siguiente.

“La monarquía Constitucional inglesa en su forma básicamente pura, en el que el rey ejerce la función ejecutiva del gobierno y el Parlamento la legislativa, se afirma en 1689, con el Bill of Rights, y se prolonga hasta 1782, en el que el primer ministro Lord North y su gabinete, dimiten ante el rey Jorge III frente a la tenaz oposición del Parlamento.

“Desde principios del siglo XVIII, en que Jorge I, llegado de Hannover sin hablar el idioma inglés, deja de presidir las reuniones del gabinete y éste empieza a actuar con creciente independencia. Los reyes se avienen a la conveniencia de que sus ministros disfruten de la confianza del Parlamento y éste empieza a externar al monarca su deseo para que dimita algún ministro cuando choca con él sin que

existan motivos suficientes para acusarlo, lo que finalmente llega a consistir en el Voto de Censura del Parlamento, sobre la llamada cuestión de confianza.

“El rey, frente a un desacuerdo entre el gabinete y el Parlamento, puede optar por disolver la cámara electiva, de los comunes, abriendo la posibilidad de que los electores marquen la pauta cambiando o sosteniendo al Parlamento, lo cual se perfecciona con el mecanismo de partidos.”⁴⁴

El Barón de Montesquieu, quien fue presidente del Parlamento en Burdeos a los 27 años, recorrió varios países del continente Europeo y por último visita Inglaterra, país en el que estuvo 2 años, encontrándose Inglaterra en la etapa de la monarquía constitucional en su forma pura, previa al parlamentarismo. A su regreso a Francia, influido por la autonomía y fuerza que poseía el Parlamento Inglés, escribe varias obras, entre ellas, el *Espíritu de las Leyes* publicada en Suiza en el año de 1748.

En la externación de su criterio, critica la tendencia de los príncipes por reunir en su persona todas las facultades, esto es, todas las magistraturas, diciendo que cuando se reúne la facultad legislativa y la ejecutiva no hay libertad, aunándose así a estas dos facultades la facultad de juzgar. En esta crítica es donde funda su teoría de división de poderes, la cual tuvo gran influencia en la Constitución francesa de 1791.

“En Francia hay un fenómeno efímero de monarquía constitucional moderada, en 1791, con la Ley Constitucional aprobada por la Asamblea Nacional. Sin embargo, interrumpido el proceso monárquico por la Revolución y la etapa napoleónica, la monarquía constitucional en su forma básicamente pura se va a dar hasta la restauración, permaneciendo entre los años 1814 y 1848.

“Lo que sucede en Francia entre 1789 y 1814; lo cual no le permite absorber la influencia del modelo parlamentario inglés, que es posterior a la doctrina de Montesquieu. Se trata de una serie de cambios convulsivos que van desde la monarquía absoluta, a una Constitución con una monarquía moderada en 1791, un régimen de asambleario basado en la Convención Nacional en 1793, la

⁴⁴ RANGEL GADEA, OSCAR F. El Referendo Y Las Relaciones Entre El Congreso De La Unión Y El Poder Ejecutivo. México 1986. Editorial Porrúa S.A. pp. 45 y 46

república oligárquica del Directorio en 1795, la monocracia del Consulado en 1799, el Imperio en 1804 y la restauración de una monarquía con los Borbones en 1814.”⁴⁵

“La Constitución Francesa de la V República hay que vincular su origen a la propia figura política del General de Gaulle y a sus propias concepciones institucionales; (“pugnaba por un presidente capaz de lograr que por encima “de las contingencias políticas sea establecido un arbitraje nacional que haga valer la *continuidad en medio de las combinaciones...*”).”⁴⁶ Entre estas destaca su entendimiento de la figura del Presidente de la República, como pieza fundamental de la organización política, a quien corresponde hacer valer los intereses permanentes de la nación, en cualquier contingencia política.

“La nueva Constitución sería elaborada sobre la base de la ley Constitucional de 3 de junio del mismo año (1958), que modificaba el procedimiento de revisión previsto en la Constitución de la IV República, a la par que establecía una serie de principios que deberían consagrar el nuevo texto constitucional. El texto de 1958 diseña una forma de gobierno que se sitúa en el límite extremo de la clásica forma de gobierno parlamentaria y acentúa notoriamente los rasgos y las tendencias del presidencialismo.

“Es llamativo su dualismo institucional que se traduce en un bicefalismo del poder ejecutivo, con dos figuras (Presidente de la República y Primer Ministro) obligadas a entenderse.

“La configuración del Presidente de la República. Se trata de un órgano elegido directamente por sufragio universal, a partir de la modificación constitucional de 1962. El órgano se inserta así, a partir de esta nueva legitimación, en el circuito democrático y cabe ya hablar de una mayoría popular del Presidente de la República, coincidente o no con la mayoría parlamentaria.

⁴⁵ Ob. cit. pp. 46 y 47.

⁴⁶ TRÍAS, JUAN J. Las Concepciones Del General De Gaulle Sobre La Presidencia De La República, En Revista De Estudios Políticos, núm. 141-142, Madrid, Instituto de estudios Políticos, 1965. pp 102-111

“El fenómeno de *cohabitación* (entre el Presidente de la República y Primer Ministro) Se ha adquirido una nueva dimensión de las prerrogativas constitucionales propias del Presidente de la República y del Primer Ministro. Han sucedido ajustes recíprocos y concesiones mutuas, dictadas por el justo y buen sentido. que han permitido acuerdos sobre temas de política interior, exterior y de defensa”⁴⁷

“Por lo que respecta al Parlamento, formado por la Asamblea Nacional y el Senado. la Constitución se ocupó de limitar su potestad legislativa y sus funciones de control. La mayor novedad en materia de fuentes, está en la llamada <<reserva negativa de la ley>>, prevista en el artículo 34, que limita las materias sobre las que puede dictar normas primarias de ley el Parlamento. Esta singular división del campo normativo, redundando en un importante reforzamiento de los poderes reglamentarios del Gobierno: <<Las materias que no son del dominio de la Ley tienen carácter reglamentario>> (art. 37.1). Otros preceptos constitucionales como el artículo 44.3 (posibilidad de pedir por parte del Gobierno el llamado voto bloqueado sobre todo o parte del texto legal en discusión), artículo 48.1 (posibilidad de reducir el alcance de las iniciativas parlamentarias), o el artículo 49.3 (posibilidad de comprometer la responsabilidad del Gobierno respecto de la votación de un texto), reducen el alcance parlamentario en el ejercicio de la potestad legislativa y consecuentemente en su natural función de control sobre el Gobierno.

“Otro dato institucional que, desde los comienzos de la década pasada, influye en la propia dinámica del texto de 1958, viene dado por la actividad del Consejo Constitucional. Ha suministrado, con su expresión jurisprudencia del Derecho Constitucional Francés, una importante protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas contra el absolutismo parlamentario. La

⁴⁷ CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUIS Y GARCÍA ALVAREZ, MANUEL B. Constituciones Extranjeras Contemporáneas. España, Madrid, 1994. Editorial Tecnos. 3a. Edición. p. 233.

reforma de 1974, abriendo el cauce de la legitimación activa a sesenta diputados y sesenta senadores, ha influido en la nueva dinámica revitalizadora de dicho órgano.

“A partir de 1982, el Consejo Constitucional ha debido pronunciarse sobre importantes cuestiones relativas a los fundamentos político-institucionales, etc. De esta forma ha aumentado el Consejo sistemáticamente su grado de intervención y de discrecionalidad interpretativa.”⁴⁸

“La propia evolución de este órgano pone en evidencia que, al margen de sus orígenes, se ha convertido en una especie de <<contrapoder>> a disposición de la oposición parlamentaria. Para algunos autores la jurisprudencia del Consejo ha provocado, incluso, una constitucionalización de las distintas ramas del Derecho.

“El carácter estrictamente apriorístico de su intervención en el examen de los proyectos de ley y la inexistencia de mecanismos legitimadores, directos o indirectos, a favor del individuo en el acceso a dicho órgano, siguen siendo dos rasgos característicos del Consejo Constitucional.

“La Constitución francesa, en su preámbulo se remite a la histórica Declaración de los Derechos del Hombre tal y como fueron definidos en 1789, confirmados y complementados por el preámbulo de la Constitución de 1946.”⁴⁹

“Escribe P. Avril: la doctrina ha sido la última en descubrir que la Constitución existía: o, dicho con más precisión, que la efectividad de la Constitución como sistema normativo superior no se ha producido, hasta que la efectividad política de la misma no ha sido ratificada por los hechos. Ha sido preciso que la Constitución funcionase primeramente como instrumento político de regulación efectiva del ejercicio de la soberanía, para que se revelasen sus virtualidades jurídicas, apenas perceptibles en el origen hasta la marcha del General De Gaulle, fin de la prehistoria Constitucional de la V República. En este sentido el régimen político actual se distingue, radicalmente de las dos repúblicas precedentes por dos características: En primer lugar, da lugar a una figura original de la Presidencia, tan alejada del Jefe del Estado parlamentario como de la Presidencia de tipo americano. Y, en segundo lugar, se practica un control

⁴⁸ Ob cit. p 234

⁴⁹ Ob cit p 235.

jurisdiccional de la conformidad de las leyes a la Constitución, inconcebible no hace mucho tiempo.”⁵⁰

“DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO. (26 de agosto de 1789).”

“El fin de esta Declaración, es presentar de manera constante en todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes; con el fin de que los actos del Poder Legislativo y los del Poder Ejecutivo, pudiendo ser comparados en todo momento con el fin de toda institución política, sean más respetados; con el fin de que las reclamaciones de los ciudadanos, fundadas en adelante sobre los principios simples e indiscutibles, repercuten siempre en el mantenimiento de la Constitución”⁵¹.

“PREÁMBULO DE LA CONSTITUCIÓN DE 27 DE OCTUBRE DE 1946.”

“Esta hace referencia a: “...Tras la victoria obtenida por los pueblos libres pueblo francés proclama de nuevo que todo ser humano, sin distinción de raza, religión o creencias, posee derechos inalienables y sagrados. Reafirma solemnemente los derechos y las libertades del hombre y del ciudadano consagrados por la Declaración de Derechos de 1789 y los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República”⁵².

LEY CONSTITUCIONAL DE 3 DE JUNIO DE 1958

“Artículo único. Derogando las disposiciones de su artículo 90°, la Constitución será revisada por el Gobierno investido el 1 de junio de 1958 en las formas siguientes:

“El Gobierno de la República elaborará un proyecto de Ley constitucional aplicando los principios siguientes:

NOTA: Se escriben los principios que configuran el referendo, respondiendo a la eficacia de esta institución constitucional, en el sistema jurídico francés:

“1.º Solamente el sufragio universal es la fuente del poder. Del sufragio universal y de las instancias por él elegidas se derivan el poder legislativo y el poder ejecutivo;

⁵⁰ Ob. cit. pp. 235 y 236.

⁵¹ Ob. Cit p. 237

⁵² Ob Cit p. 239.

“2.º El poder ejecutivo y el poder legislativo deben estar efectivamente separados, de tal modo que el Gobierno y el Parlamento asuman cada uno por su parte y bajo su responsabilidad la plenitud de sus atribuciones;

“3.º El Gobierno debe ser responsable ante el Parlamento.

“5.º Tercer párrafo. El proyecto de ley aprobado por el Consejo de ministros, tras el dictamen del Consejo de Estado, será sometido a referéndum. La ley constitucional que revise la Constitución será promulgada por el Presidente de la República dentro de los ocho días siguientes desde su aprobación.

“El Gobierno de la República de acuerdo con la ley constitucional de 3 de junio de 1958 ha propuesto

“El pueblo francés ha adoptado.

“El Presidente de la República promulga la siguiente Constitución.

PREÁMBULO. El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos del Hombre y a los principios de la soberanía nacional tal y como están definidos en la Declaración de 1789, confirmada y complementada por el preámbulo de la Constitución de 1946.”⁵³

A continuación se transcribirán los artículos que demarcan el tipo de sistema jurídico francés así como los artículos que se relacionen con la institución del refrendo ministerial, de la Constitución de 1958. Artículos que configuran las facultades del Parlamento y el Presidente de la República.

“EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA (TÍTULO II).

“Art. 5º. El Presidente de la República vela por el cumplimiento de la Constitución. Asegurará, con su arbitraje, el funcionamiento regular de los poderes públicos y la continuidad del Estado.

“Art. 6º. El Presidente de la República será elegido para un periodo de siete años, por medio de sufragio universal directo.”⁵⁴

“Art. 8º. El Presidente de la República nombra al Primer Ministro. Pone fin a sus funciones cuando éste presenta la dimisión del Gobierno.

“Art. 9º. El Presidente de la República preside el Consejo de Ministros.

⁵³ Ob. Cit. pp 241 y 242.

“Art. 10°. El Presidente de la República promulga las leyes dentro de los quince días siguientes a la transmisión al Gobierno de la Ley definitivamente adoptada.

“Puede, antes de expirar ese plazo, solicitar el Parlamento una nueva deliberación de la ley o de alguno de sus artículos. Esta nueva deliberación no podrá ser rechazada.

“Art. 11°. El Presidente de la República, a propuesta del Gobierno, mientras dure las sesiones o a propuesta conjunta de las dos Asambleas, publicadas en el *Journal Officiel*, puede someter a referéndum cualquier proyecto de ley relativo a la organización de los poderes públicos, o que implique la aprobación de un acuerdo de la Comunidad, así como los que tiendan a autorizar la ratificación de un tratado que, sin ser contrario a la Constitución, incidiere sobre el funcionamiento de las instituciones.

“Cuando el referéndum sea favorable a la adopción del proyecto, el Presidente de la República lo promulgará en el plazo previsto en el artículo anterior.”⁵⁵

“Art. 12°. El Presidente de la República podrá, previa consulta con el Primer Ministro y con los presidentes de las cámaras, disolver la Asamblea Nacional.

“Las elecciones generales tienen lugar transcurridos por lo menos veinte días desde la disolución y, a más tardar, cuarenta días a partir de esta última.

“La Asamblea Nacional se reúne de pleno derecho el segundo jueves siguiente a su elección. Si esta reunión tiene lugar fuera de los períodos previstos para las sesiones ordinarias, se abre de oficio un período de sesiones con una duración de quince días.

“No podrá procederse a una nueva disolución, dentro del año siguiente a estas elecciones.

“Art. 16°. Cuando las instituciones de la República, la independencia de la Nación, la integridad de su territorio o el cumplimiento de sus compromisos internacionales se vean amenazados de una manera grave inmediata y se interrumpa el funcionamiento regular de los poderes públicos constitucionales, el Presidente de la República adoptará las medidas que tales circunstancias exijan, después de consultar oficialmente con el Primer Ministro, con los Presidentes de las asambleas y con el del Consejo constitucional

“Informa de ello a la Nación por medio de un mensaje.

“Tales medidas deben estar inspiradas por el deseo de asegurar a los poderes públicos constitucionales los medios para cumplir su misión en el menor plazo posible. El Consejo constitucional será consultado al respecto.”⁵⁶

“Art. 18°. El Presidente de la República se comunica con las dos Asambleas del Parlamento por medio de mensajes que hace leer y que no dan lugar a debate alguno.

“Fuera de los períodos de sesiones, el Parlamento se reunirá especialmente a este efecto.

⁵⁴ Ob Cit. p. 243.

⁵⁵ Ob Cit. pp. 244 y 245.

⁵⁶ Ob Cit. pp. 245 y 246.

“Art. 19°. Los actos del Presidente de la República que no sean de los previstos en los artículos 8° (párrafo primero), 11, 12, 16, 18, 54, 56 y 61, son refrendados por el Primer Ministro y, en su caso, por los ministros responsables.

EL GOBIERNO (TÍTULO III).

“Art. 22°. Los actos del Primer Ministro son refrendados, en su caso, por los ministros encargados de su ejecución.”⁵⁷

EL PARLAMENTO (TÍTULO IV).

“Art. 24°. El Parlamento está formado por la Asamblea Nacional y el Senado, los diputados de la Asamblea nacional se eligen por sufragio directo.

“El Senado se elige por el sufragio indirecto. Asegura la representación de las colectividades territoriales de la República. Los franceses establecidos fuera de Francia están representados por el Senado.”⁵⁸

DE LAS RELACIONES ENTRE EL PARLAMENTO Y EL GOBIERNO (TÍTULO V).

“Art. 34°. La ley será votada por el Parlamento.

“La ley fijará las reglas concernientes a:

“- Los derechos cívicos y las garantías fundamentales concedidas a los ciudadanos para el ejercicio de las libertades públicas, las limitaciones impuestas a los ciudadanos, en sus personas y en sus bienes, por razón de la Defensa Nacional.

“- La nacionalidad, el estado y la capacidad de las personas, los regímenes matrimoniales y libertades

“- La determinación de los crímenes y delitos, así como las penas que les son aplicables; el procedimiento penal; la amnistía; la creación de nuevos órdenes de jurisdicción y el estatuto de los magistrados.

“- Las bases impositivas, tasas y las modalidades de recaudación de todas clases; el régimen de emisión de la moneda;

“La ley fijará, asimismo, las reglas concernientes a:

“- El régimen electoral de las asambleas parlamentarias y de las asambleas locales.

“- La creación de categorías de establecimientos públicos.

“- Las garantías fundamentales concedidas a los funcionarios civiles y militares del Estado.

“- La nacionalización de empresas y la transmisión de la propiedad de empresas del sector público al privado.

“La ley determinará los principios fundamentales:

“- De la organización general de la Defensa Nacional.

⁵⁷ Ob. Cit. p. 246.

⁵⁸ Ob. Cit. p. 247.

“- De la Libre administración de las colectividades locales, de sus competencias y de sus recursos

“- De la enseñanza.

“- Del régimen de propiedad, de los derechos reales y de las obligaciones civiles y comerciales

“- Del derecho laboral, del derecho sindical y de la seguridad social

“Las leyes financieras determinarán los ingresos y gastos del Estado en las condiciones y con las reservas por una ley orgánica.

“Leyes programáticas determinarán los objetivos de la acción económica y social del Estado.

“Las disposiciones del presente artículo podrán precisarse y completarse por medio de una ley orgánica.

“Art. 37°. Las materias que no sean de la ley tendrán modificarse por decretos, adoptados previo informe del Consejo de Estado. Los que sean posteriores a la entrada en vigor de la presente Constitución, sólo podrán ser modificados por decreto si el Consejo Constitucional declararse que tienen carácter reglamentario de acuerdo con el párrafo precedente.”

“Art. 39°. La iniciativa legislativa pertenece conjuntamente al Primer Ministro y a los miembros del Parlamento.

Los proyectos de ley serán deliberados en Consejo de Ministros, previo informe del Consejo de Estado, y se depositarán en la Mesa de una de las dos asambleas. Los proyectos de leyes financieras se someterán en primer lugar a la Asamblea Nacional.”⁵⁹

“DE LOS TRATADOS Y ACUERDOS INTERNACIONALES (TÍTULO VI).

“Art. 54°. Si el Consejo constitucional, a instancia del Presidente de la República, del Primer Ministro, del Presidente de cualquiera de las asambleas o por setenta diputados o setenta senadores, declararse que un acuerdo internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución, la autorización para ratificar o aprobar el acuerdo internacional en cuestión no podrá tener lugar sino después de que la Constitución haya sido revisada.”⁶⁰

“EL CONSEJO CONSTITUCIONAL (TÍTULO VII)

“Art. 56°. El Consejo constitucional se compone de nueve miembros cuyo mandato dura nueve años, sin que sea posible su renovación. El Consejo constitucional será renovado por tercios cada tres años. Tres de sus miembros serán nombrados por el Presidente de la República, tres por el Presidente de la Asamblea Nacional y tres por el Presidente del Senado.

“Además de los nueve miembros previstos anteriormente, formarán parte del Consejo constitucional, por derecho propio y de por vida, los antiguos Presidentes de la República.

⁵⁹ Ob. Cit. pp. 249 y 250.

⁶⁰ Ob. Cit. p. 253.

“El Presidente será nombrado por el Presidente de la República. Tendrá voto decisivo en caso de empate.”⁶¹

“Art. 61º. Las leyes orgánicas, antes de ser promulgadas y los Reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de su puesta en vigor, deberán ser sometidos al Consejo constitucional, el cual se pronunciará respecto de su conformidad con la Constitución.

“A este mismo fin, las leyes podrán ser remitidas al Consejo constitucional antes de su promulgación, por Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de la Asamblea Nacional, el Presidente del Senado, o setenta diputados o setenta senadores.

“En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, el Consejo constitucional deberá resolver en el plazo de un mes. Sin embargo, a petición del Gobierno, si hay urgencia, el plazo se reducirá a ocho días.

“En estos mismos supuestos, la intervención del Consejo constitucional suspenderá el plazo de promulgación.”⁶²

París, a 4 de octubre de 1958.

Actualmente el refrendo es regulado en la Constitución Francesa en su numeral 19. que dice:

Los actos del Presidente de la República distintos de los previstos en los artículos 8 (párrafo primero), 11, 12, 16, 18, 54, 56, y 61 serán refrendados por el Primer Ministro, y, en su caso, por los ministros responsables.

CASOS EN QUE NO DEBEN SER REFRENDADOS LOS ACTOS DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA:

- Conforme al artículo 8 (párrafo primero):

* Cuando pone fin a las funciones del Primer Ministro, al presentar éste su dimisión del Gobierno.

- Conforme al artículo 11:

* Cuando se somete a referéndum cualquier proyecto de ley que se refiera a la organización de los poderes públicos, que entrañe la aprobación de un acuerdo de Comunidad o que tienda a autorizar la ratificación de un tratado.

- Conforme al artículo 12:

⁶¹ Ob. Cit. p. 253.

⁶² Ob. Cit pp. 253 y 254.

* El Presidente de la República puede, previa consulta con el Primer Ministro y lo Presidentes de las Asambleas, pronunciar la disolución de la Asamblea Nacional.

** *En el pronunciamiento de la disolución de la Asamblea.*

- Conforme al artículo 16:

* Cuando el Presidente de la República tome las medidas exigidas por las circunstancias, previa la consulta oficial con el Primer Ministro los Presidentes de Asamblea y el Consejo Constitucional, siendo estas:

a) cuando las instituciones de la República; b) la independencia de la Nación; c) la integridad de su territorio, o d) el cumplimiento de sus compromisos internacionales. *Se encuentren amenazados de una manera grave e inmediata*

- Conforme al artículo 18:

* Cuando el Presidente de la República mande un mensaje para comunicarse con las dos Asambleas del Parlamento.

- Conforme al artículo 54:

* Cuando el Consejo Constitucional, el Presidente de la República, el Primer Ministro o el Presidente de cualquiera de las dos Asambleas, ha declarado que un compromiso internacional contiene una cláusula contraria a la Constitución.

- Conforme al artículo 56:

* El nombramiento que realice el Presidente de la República, de tres miembros de los que conformarán el Consejo Constitucional.

* El nombramiento del Presidente del Consejo Constitucional, el cual será nombrado por el Presidente de la República.

- Conforme al artículo 61:

* Las leyes orgánicas, antes de su promulgación y los Reglamentos de las asambleas parlamentarias, antes de ser puestos en aplicación, deberán ser sometidos al Consejo Constitucional, el cual se pronunciará sobre de su conformidad con la Constitución.

Con la misma finalidad, las leyes podrán ser remitidas al Consejo Constitucional antes de su promulgación, por Presidente de la República, el Primer Ministro, el Presidente de una u otra asamblea.

En los casos previstos en los dos párrafos anteriores, el Consejo Constitucional deberá estatuir en el plazo de un mes. Sin embargo, a petición del Gobierno, si hay urgencia, el plazo se reducirá a ocho días.

En esos mismos casos, la remisión de un texto al Consejo Constitucional suspenderá el plazo señalado para su promulgación.

*** En la pronunciación de conformidad, al ser sometidas las leyes orgánicas y los Reglamentos de las asambleas al Consejo Constitucional.*

Como ha que dado plasmado los actos del Presidente tienen que ser refrendados por el Primer Ministro, y, en su caso, por los ministros responsables. Por lo consiguiente estos, son responsables ante el Parlamento, al otorgar su refrendata en los demás actos del Presidente, teniendo por lo consiguiente "responsabilidad política".

III.2 EL REFRENDO EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL.

"La Constitución española de 1812. el régimen monárquico absoluto en que estaba organizado el Estado español y con ocasión de las vicisitudes inherentes a la invasión napoleónica de España, se sustituye radicalmente por la *monarquía limitada* que se instauró en la Constitución Gaditana de 1812. Dicha Constitución, indiscutiblemente forjada bajo el influjo del pensamiento jurídico, político y filosófico de los ideólogos del siglo XVIII, entre ellos *Rousseau* y *Montesquieu*, estableció principios claramente opuestos a los que apoyaban y caracterizaban al absolutismo monárquico. Entre tales principios destaca el que proclama " La soberanía reside esencialmente en la Nación", perteneciendo a ésta exclusivamente "el derecho de establecer sus leyes fundamentales" (Art. 3), en cuyo contexto se advierte el pensamiento del ilustre Ginebrino. El barón de la

Brede no dejó de manifestarse tampoco en la Carta de Cádiz, pues ésta, en sus artículos 15, 16 y 17 adoptó el principio de la división o separación de poderes que en dicho ordenamiento se denominan "potestades". Conforme a él, la potestad legislativa "reside en las Cortes del Rey"; la de ejecutar las leyes en el monarca; y la de aplicarlas en las causas civiles y criminales, en los tribunales legalmente establecidos.⁶³

La Constitución de Cádiz inició un fenómeno político en España, cuya línea evolutiva general iba a ser, hacia el parlamentarismo.

Las Cortes de Cádiz en 1812 expiden una Constitución monárquica parecida a la francesa de 1791, con división rígida de poderes.

En materia de refrendo se asentaba:

"Art. 168.- "La persona del rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad "

" Art. 225.- "Todas las órdenes del rey deberán ir firmadas por el secretario del despacho del ramo a que el asunto corresponda.

"Ningún tribunal ni persona pública dará cumplimiento a la orden que carezca de este requisito." ⁶⁴

Constitución de Cádiz de 1812.

"En las Cortes de Cádiz, el refrendo de las órdenes del rey, en quien se depositan las funciones ejecutivas - de orientación política y administrativa -, es sólo un medio de responsabilización de sus secretarios del despacho, libremente nombrados y removidos por él, en torno a la constitucionalidad y legalidad de las órdenes del propio rey, quien goza de inmunidad. No es, como en el parlamentarismo, un control político del Parlamento y el gabinete sobre las órdenes reales."⁶⁵

"En ausencia de Fernando VII, España ve nacer en 1812 la constitución expedida por las Cortes formadas en Cádiz por diputados electos en ambos hemisferios, que establecen una monarquía moderada hereditaria, en que la soberanía se hace residir en la nación y el poder se divide para su ejercicio en el

⁶³ BURGOA ORIHUELA IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano México 1996. Editorial Porrúa S.A. 10a. Edición. p. 469.

⁶⁴ La Constitución Estatal. Los Poderes Del Estado p. 253.

⁶⁵ RANGEL GADEA, OSCAR F. El Refrendo Y Las Relaciones Entre El Congreso De La Unión Y El Poder Ejecutivo. México 1986. Editorial Porrúa S.A. p. 42.

Legislativo, que es depositado en las Cortes, el Ejecutivo, que ejerce el rey, y el Judicial, a cargo de los tribunales.

"Aún no está presente el parlamentarismo en la Constitución de Cádiz, lo que se infiere de la relación de sucesos descrita y de su texto mismo; corresponde a las llamadas formas puras, en que la división de poderes es básicamente rígida. El jefe de Estado, en quien reside la potestad de hacer ejecutar las leyes, designa y remueve libremente a los secretarios del despacho; y las cortes expiden las leyes. Estas son sancionadas, o sea aprobadas, por el rey, pero si la sanción se niega o se omite. las Cortes las pueden expedir después de ser propuesto y aprobado el proyecto de ley por tercera vez en dichas Cortes.⁶⁶

"La persona del rey es sagrada e inviolable y no está sujeta a responsabilidad, por lo que los secretarios, que auxilian al rey en el despacho de los asuntos de la administración pública, asumen la responsabilidad de las órdenes que autoricen contra la Constitución o las leyes, ante las Cortes, tal y como se desprende de los artículos 168 y 225 antes transcritos, a los secretarios no les sirve de ninguna excusa el que obedecían un mandato del rey.

"Esa responsabilidad, no es por razón política, sino por violación de normas, para hacerse efectiva por las Cortes, es precedida de la formación de causa que éstas decretan con suspensión del secretario del despacho en sus funciones, remitiendo al Tribunal Supremo de Justicia los antecedentes para sustanciar el proceso.

"Paralelamente a esa responsabilización, se establece que todas las órdenes del rey deberán ir firmadas por el secretario del ramo a que el asunto corresponda y que ningún tribunal o persona pública dará cumplimiento a la orden que carezca de ese requisito.

"En este sistema, (como el pre-parlamentarismo inglés); el refrendo ministerial tiene como propósito el de controlar la normatividad de la Constitución y de las leyes en las acciones del Ejecutivo, poder dentro del cual los secretarios, que son auxiliares del titular, están aún más afectos al jefe del Estado que los

⁶⁶ Ob. cit p. 47.

nombra, que a las Cortes que sólo pueden formales causa por transgresiones legales.⁶⁷

En la Constitución Española vigente, el refrendo corresponde al **Título II “De la Corona”**. **Artículo 56**; que a la letra dice:

1. El rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes.

2 Su título es el de Rey de España y podrá utilizar los demás que correspondan a la Corona.

3. La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2

FORMA ESTABLECIDA EN EL OTORGAMIENTO DEL REFRENDO.

Artículo 64.- Los actos del Rey serán refrendados por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los Ministros competentes. La propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno, y la disolución prevista en el artículo 99, serán refrendados por el Presidente del Congreso.

2. De los actos del Rey serán responsables las personas que los refrenden.

Artículo 99. 1. Después de cada renovación del Congreso de los Diputados, y en los demás supuestos constitucionales en que así proceda, el Rey, previa consulta con los representantes designados por los Grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno.

2. El candidato propuesto conforme a lo previsto en el apartado anterior expondrá ante el Congreso de los Diputados el programa político del Gobierno que pretenda formar y solicitará la confianza de la Cámara.

⁶⁷ Ob cit pp. 47 y 48.

3. Si el Congreso de los Diputados, por voto de la mayoría absoluta de sus miembros, otorgare su confianza a dicho candidato, el Rey le nombrará Presidente. De no alcanzarse dicha mayoría, se someterá la misma propuesta a nueva votación cuarenta y ocho horas después de la anterior, y la confianza se entenderá otorgada si obtuviere la mayoría simple.

4. Si efectuadas las citadas votaciones no se otorgase la confianza para la investidura, se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista en los apartados anteriores.

5. Si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación de investidura, ningún candidato hubiere obtenido la confianza del Congreso, el rey disolverá ambas Cámaras y convocará nuevas elecciones con *el refrendo del Presidente del Congreso*.

CARECE DE VALIDEZ LOS ACTOS DEL REY, EXCEPTO LO ESTABLECIDO EN EL Artículo 65.2 que dice:

El Rey nombra y releva libremente a los miembros civiles y militares de su Casa

Por lo que podemos concluir que dentro del Sistema Jurídico Español, son refrendados los actos del Rey, por el Presidente del Gobierno y, en su caso, por los ministros competentes.

Siendo de competencia exclusiva el refrendar el Presidente del Congreso:

- La propuesta y el nombramiento del Presidente del Gobierno.
- Entraña acerca de la designación del Presidente del Gobierno, si transcurrido el plazo de dos meses, a partir de la primera votación (ya expuesto su programa político que pretenda formar y solicitada la confianza de la Cámara; se vota para el otorgamiento de ésta. Si obtiene la mayoría absoluta se nombrará Presidente del Gobierno). Si ningún candidato hubiese obtenido la confianza del Congreso, el Rey deberá disolver ambas Cámaras y convocará a nuevas elecciones debiendo llevar el refrendo del Presidente del Congreso.

Y como excepción, el acto que no debe ser refrendado es; cuando el Rey releva y nombra a miembros ya sean civiles o militares de su Casa.

Teniendo por lo tanto la responsabilidad el Presidente del Gobierno, y en su caso, por los Ministros competentes, el Presidente del Congreso. Siendo así responsables las personas que los refrenden, de conformidad al acto que realice el Rey.

III.3 EL REFRENDO EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO.

“FORMACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. *Formación de las instituciones.* La actividad de las instituciones coloniales del Río de la Plata influyó en forma decisiva en la estructuración política, que tuvo expresión jurídica en la Constitución de 1853.

“La revolución de mayo sorprendió al virreinato en una lucha franca entre el sistema de intendencias provisionales, centralista y unitario, que los Borbones implicaron en América española, a semejanza de Europa.

“Después de cesar la autoridad española, la lucha continuó entre las autoridades centrales de Buenos Aires y las ciudades que eran sede de cabildos, que se transformaron en cabeceras de provincias o Estados Autónomos. Y cuando el ejército argentino junto con el chileno, se lanzó en ofensiva para libertar el Perú, desapareciendo el grueso de las fuerzas militares que podían apoyar la administración central, ésta fue derrocada y Buenos Aires se convirtió en el núcleo de una nueva provincia.

“Esto da inicio a una época de pactos y convenios que será la característica de la vigencia de un derecho confederal o interprovincial hasta la sanción de la Constitución de 1853.

“La *doctrina de la Constitución*, su conciencia estaba dada por el sistema de una Constitución no normada, que flotaba en los diversos ambientes del pueblo,

introducida y alentada por los acontecimientos europeos y americanos, y por la doctrina jus-naturalista.”⁶⁸

“*Sanción de la Constitución de 1853.* Reunidos los gobernadores y capitanes generales de las provincias en San Nicolás de los Arroyos⁶⁹, acordaron convocar a un congreso que sancionaría una Constitución.

“El Congreso sancionó la Constitución el 1º de mayo de 1853⁷⁰, la Constitución fue reformada en 1860 como consecuencia de la incorporación de la Provincia de Buenos Aires, cerrándose el proceso inicial en 1853. En 1866 y 1898 se realizaron reformas formales y luego no hubo modificación hasta 1949.

“*Parte dogmática de la Constitución de 1853.*- contempló en general la forma de gobierno, los derechos y garantías de los habitantes, de las provincias y del Estado, la supremacía de la Constitución y las limitaciones generales de la libertad.

“*a) Forma de Gobierno.*- “La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa, republicana y federal, según lo establece la presente Constitución”⁷¹.

“*b) Derechos y Garantías.*- La Constitución estableció una amplia recepción de los derechos del individuo, que pueden clasificarse en civiles y políticos. los primeros, siguiendo la doctrina de un Estado de inmigración, son considerados atributos de la personalidad humana y gozan de ellos los nativos y extranjeros; los segundos son derechos inherentes a los ciudadanos.”⁷²

“*c) Supremacía de la Constitución.*- El problema de la supremacía de la Constitución surge de la forma jurídica de la misma, de acuerdo al sistema implantado en la Constitución Norteamericana.

⁶⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo III CLAU - CONS Argentina, Buenos Aires 1991 Editorial Driskill S.A. pp. 1027 y 1028.

⁶⁹ El 31 de mayo de 1852.

⁷⁰ La Constitución fue promulgada el 25 de mayo de 1853 y jurada el 9 de julio del mismo año.

⁷¹ Constitución, artículo 1º.

⁷² Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo III CLAU - CONS. Argentina, Buenos Aires 1991. Editorial Driskill S.A pp. 1027 y 1028.

“Se coloca a la Constitución sobre las leyes ordinarias y las constituciones y leyes de los Estados locales, en cuanto establece los principios generales del orden jurídico.

“La Constitución anula cualquier medida legislativa que la contraríe, o consentir que la legislatura puede alterarla por medidas ordinarias.

“*Parte orgánica.*- La segunda parte de la Constitución es la que organiza los Poderes del Estado federal, distribuyendo las funciones del gobierno mediante la clásica tripartición de los poderes en legislativo, ejecutivo y judicial.

“*a) Los poderes del Estado.* Las funciones de legislación, administración y jurisdicción han sido distribuidas conforme a la distinción de Montesquieu: el Congreso de la Nación, el Presidente de la República y la Corte Suprema de Justicia y demás tribunales federales inferiores.

“La división de poderes no es absoluta, en cuanto división de funciones, puesto que cada uno de los poderes del Estado tiene, además de sus atribuciones, funciones inherentes a los otros poderes, que les otorga como órganos supremos del ordenamiento constitucional.

“El Congreso se compone del Senado y de la Cámara de diputados: el primero representa a las autonomías provinciales y se compone de dos *senadores* por provincias y de la Capital Federal, en número proporcionado a la población.

“El *Poder Ejecutivo es ejercido por el Presidente de la Nación*, quien es jefe superior de la administración pública y de las fuerzas armadas, y *tiene como colaboradores inmediatos a ministros secretarios de Estado, que refrendan y legalizan los actos del presidente.* (Constitución, artículos 74 y 88).”⁷³

“*b) Las funciones de los poderes.*-

“El Congreso tiene a su cargo la función legislativa general y especial que establece la Constitución. Sus actos tienen fuerza de ley, y para su sanción establece una serie de actos formales que constituyen el proceso de formación y

⁷³ Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo III. CLAU - CONS. Argentina, Buenos Aires 1991. Editorial Driskill S.A. pp. 1027 y 1028.

sanción de las leyes. Los poderes legislativos conferidos llevan el calificativo de *atribuciones* y son inherentes a ambas Cámaras (Constitución artículo 68).⁷⁴

“La Constitución les atribuye atribuciones de orden administrativo o jurisdiccionales, como lo son:

“- nombramiento y renovación del personal administrativo,

“- redacción del reglamento interno, y

“- el juzgamiento de los títulos de sus miembros.

“Y en particular sus atribuciones de su competencia son:

** Cámara de Diputados; la iniciativa de un juicio político.

** El Senado: - Para conocer y decidir de dicho juicio,

“- Nombramiento de funcionarios de la administración, eclesiásticos y militares de alta jerarquía, y

“- La aprobación de la cuenta de inversión de la administración.

“El Poder Ejecutivo es titular de las funciones administrativas por excelencia. Sus actos, Reglamentos y ordenanzas reciben la denominación de *decreto*. Tiene a su cargo la administración general del Estado y nombra a sus funcionarios y empleados, reglamenta las leyes, dirige las relaciones exteriores del Estado, recauda sus rentas y proyecta y ejecuta su presupuesto.

“- No puede ejercer funciones judiciales, pero puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal.

“- Colabora con el Congreso, teniendo iniciativa de legislación.

“- Convoca e inaugura las sesiones del Congreso, en cuya oportunidad debe dar cuenta de la gestión de su cargo.

“- Como Poder administrativo, tiene funciones jurisdiccionales dentro del ámbito del hoy, Derecho Administrativo.

“El Poder Judicial de la Nación conoce y decide en las causas que versen

⁷⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo III CLAU - CONS. Argentina, Buenos Aires 1991. Editorial Driskill S.A. pp. 1031

sobre los puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación, con las reservas que la misma Constitución establece⁷⁵:

** Causas concernientes a

“- embajadores,

“- ministros plenipotenciarios,

“- cónsules extranjeros.

“- almirantazgo y jurisdicción marítima y aeronáutica,

“- de los asuntos de la Nación,

“- de las causas que se sustancian en la Capital Federal y puntos de jurisdicción federal,

“- de las que se susciten entre dos o más provincias,

“- entre una provincia o sus vecinos con un Estado extranjero

*“El equilibrio de los poderes; se da mediante un sistema de frenos y balanzas. Los poderes nacionales o federales se hallan expresamente delegados en la Constitución y las provincias pueden ejercer el restante, siempre acomodado al sistema constitucional general: dictan su Constitución, se dan sus propias instituciones y ejercen todo el poder no delegado.”*⁷⁶

Evolución y reforma de la Constitución. La práctica constitucional en la primera mitad del siglo XIX los principios recibidos en nuestra Constitución y ahora con la legislación, se reglamentó la aplicación de tales principios.

“El Código civil organizó la vida de las personas, recibiendo en forma amplia los principios generales del derecho que privaba entonces.

“En la familia quedó vigente el antiguo Derecho atenuado por los principios republicanos e igualitarios. El contrato fue el campo donde mayor influencia tuvo la idea individualista, tanto en el Derecho civil como en el comercial.”⁷⁷

⁷⁵ Constitución, artículo 68, inciso 11.

⁷⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo III CLAU - CONS. Argentina, Buenos Aires 1991. Editorial Driskill S.A. p. 1031.

⁷⁷ Ob Cit p 1031.

“A medida que se pacificaba el país y que la jurisdicción del Estado llegaba hasta sus fronteras, iba cambiando el *status* demográfico, económico y social: en pocos años la inmigración modificó el paronama privado y la legislación tuvo necesidad de rápidas reformas. La intervención del Estado en la vida del Derecho era considerada fuera de lugar e innecesaria; sin embargo, no tardaría mucho en comenzar el cambio, principalmente en la legislación y en la jurisprudencia.”⁷⁸

“La reforma de 1949. Podemos agrupar las soluciones aportadas a la parte dogmática en la siguiente forma:

“a) Los derechos individuales fueron conservados, siendo objeto de un ajuste técnico,

“b) Se incorporan los derechos sociales, bajo la denominación de “derechos especiales”, y que son: del trabajador, de la familia, de la ancianidad y de la educación y la cultura;

“c) Se consagra la función social de la propiedad privada, el objeto y fin del capital, de la actividad económica de la Nación;

“d) La parte orgánica fue objeto de un mero ajuste.”⁷⁹

“En 1949 entró en aplicación un texto. Constitución justicialista, de inspiración sectorial y muy combatida por la oposición, duró hasta comienzos de 1956, en que derrocado el régimen por un movimiento cívico-militar, fue dejada sin efecto por acto revolucionario, que reimplantó la Constitución anterior de 1853-1860 con todas sus reformas, excluida la de 1949. Tal decisión fue adoptada luego de 1957 por la convención constituyente que plasmó la pequeña enmienda de ese año.

“En 1972, por acto unilateral del poder *de facto*, se introdujo una serie de enmiendas transitorias, cuyo lapso de aplicación temporario quedó extinguido, y produjo el retorno integral al ya aludido texto de 1853 - 1860 con las reformas de 1866, 1898 y 1957. Ésta sigue siendo la situación actual.”⁸⁰

⁷⁸ Ob cit. p. 1032.

⁷⁹ Ob. Cit. p. 1033.

⁸⁰ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. El Constitucionalismo En Las Postrimerías Del Siglo XX México, 1988. Editorial UNAM. p. 56.

“La enmienda transitoria de 1972, por su propia naturaleza, atendiendo a aspecto de la parte orgánica de la Constitución (derecho constitucional del poder), margen de aplicación muy exiguo entre 1973 y el golpe militar de marzo de 1976, o sea sólo escasos tres años.”⁸¹

“El progreso ascendente con que Argentina entró a la etapa abierta en 1917 se vio frenada por la crisis mundial de 1929 - 1930, que coincide con el primer golpe de Estado triunfante en este siglo.

“El hecho se repite en 1943, y el lapso se prolongó casi tres. En 1955 fue depuesto el presidente Perón y su régimen, y el gobierno de facto se extendió hasta el 1º de mayo de 1958. Otro pronunciamiento militar puso fin al gobierno constitucional el 29 de marzo de 1962, y el paréntesis alcanzó hasta octubre de 1963. Dos largos periodos de facto de gobierno militar cubrieron los años 1966 - 1973 y 1976 - 1983.”⁸²

“La evolución constitucional se vio gravemente trastornada desde hace más de cincuenta años, se acostumbró a las intervenciones y a los arbitrajes militares, se desentrenó en el funcionamiento pleno de los tres poderes del Estado, y soportó con excesiva frecuencia la alternancia de gobiernos constitucionales con periodos de facto.

“Por más acatamiento que a la Constitución puedan prestar los gobernantes de facto siempre aparece - como mínimo, según la práctica argentina - una distorsión en la estructura de poder a causa de quedar disuelto el Congreso, y suplidas sus competencias por el poder de facto. Y como máximo, no ha de ocultarse que en 1966 y 1976 se emitieron normas bajo invocación formal del poder constituyente, aparte de que en 1957 y 1972 se reformó la Constitución.”⁸³

“Al año 1917 se llegó con la concepción intacta de los clásicos derechos civiles, que la Constitución de 1853 - 1860 recogió fundamentalmente en su artículo 14, y reconoció a los extranjeros en el 20 en pie de igualdad con los ciudadanos. A estos derechos los acompañaban las garantías, cuya expansión cabal suele suponerse en el artículo 18. Para comodidad de lenguaje, es admisible hablar

⁸¹ Ob cit. p. 57.

⁸² Ob cit. p 60.

⁸³ Ob cit. p. 61.

de libertad de autonomía. La libertad de participación o libertad política acababa de encontrar mejor cauce con la ley electoral del presidente Roque Sáenz Peña, de 1912.”⁸⁴

“El caso “Kot”, que es un caso particular, es el que dio origen al amparo, por los siguientes motivos:

“- si un particular que consideraba gravemente violado un derecho suyo reconocido por la Constitución podía impetrar del Estado, a través del Poder Judicial, y como garantía constitucional específica, la tutela rápida a través del juicio de amparo. La Corte dijo que correspondía deparar la vía procesal del amparo. No existía legislación procesal alguna, no norma constitucional expresa, que regulara el juicio amparista.

“Interpretación que la evolución abierta con el fallo del caso “Kot”.

“a) las garantías constitucionales - como lo es el juicio de amparo - son disponibles para defender derechos personales contra actos violatorios de los particulares, y no sólo contra actos estatales;

“b) esas garantías pueden usarse también cuando el derecho presuntamente agravado pertenece a entidades colectivas o personas jurídicas, y no a hombres o personas físicas. Ambas cosas demuestran que:

“1° Se han de reputar inconstitucionales tanto las violaciones a los derechos que provienen de actividad del Estado cuanto las que derivan de actividades de los particulares;

“2° Los derechos pueden hacerse valer y ser defendidos ante un doble sujeto pasivo: el Estado y los demás hombres (o grupos sociales).

“Las consecuencias doctrinarias y prácticas de esta evolución han enriquecido en mucho a la ciencia del derecho constitucional, y al derecho constitucional material en la parte que enfoca el modo de situación e instalación del hombre y de la sociedad en la convivencia política que el mismo derecho constitucional capta y organiza. Tal vez sea una de las evoluciones que quepa destacar con mayor énfasis en lo que llamamos, el derecho constitucional de la libertad.

⁸⁴ Ob. cit. p 62.

“Es habitual valorar que desde 1934 la Corte Suprema dio acogimiento y aplicación a un tipo de interpretación constitucional denominada dinámica, que consiste fundamentalmente en desentrañar el sentido de la Constitución adaptándolo a las circunstancias sobrevinientes a ellas que van suscitándose con el transcurso del tiempo histórico.

“La interpretación dinámica de la Constitución facilita su perduración y su adaptación. El uso, pues, de una interpretación dinámica en vez de una interpretación estática, se ha vuelto una herramienta útil para la evolución constitucional argentina.”⁸⁵

“La Constitución de 1853 - 1860 creó la Corte Suprema de Justicia como órgano cabeza o titular del Poder Judicial federal, y la dotó de jurisdicción constitucional. La Corte se ha dado a sí misma el nombre o título de Tribunal de garantías constitucionales. Lo importante de esta reflexión consiste en mostrar como una evolución en el derecho constitucional material el funcionamiento de la Corte - que es el órgano supremo de la administración judicial común o general -, como un tribunal que, pesa a no detentar en jurisdicción concentrada y específica la decisión en los procesos constitucionales, actúa como intérprete final de la Constitución y guardián también último de los derechos y garantías que de ella emergen.

“Es válido sostener que desde hora primeriza funcionó en Argentina el control judicial de constitucionalidad al estilo de la *judicial review* norteamericana. La Constitución de 1853 - 1860 daba - y da - la base en su artículo 100. al conferir a todo el Poder Judicial federal (Corte Suprema y demás tribunales inferiores a crearse por ley) la competencia para conocer y decidir “todas” las causas que versan sobre puntos regidos por la misma Constitución. No adoptó un sistema de control concentrado en un órgano único ni creó, por ende, una magistratura especial. Pero incluyó dentro de la administración judicial del Poder Judicial el control difuso, con posibilidad de arribar en última instancia ante el máximo tribunal que encabeza (Corte Suprema de Justicia).”⁸⁶

⁸⁵ Ob cit p. 69.

⁸⁶ Ob. cit. pp. 70 y 71.

“Cuando la Corte dicta una sentencia en materia en materia constitucional, su criterio debe ser seguido por los demás tribunales del país, sean federales o provinciales. Conforme a las situaciones siguientes:

“a) si en un proceso en el que la Corte ha dictado sentencia, esta sentencia es desconocida, tergiversada o frustrada por el tribunal inferior que debe darle cumplimiento, cabe una nueva intervención de la Corte para preservar su decisión anterior;

“b) fuera del mismo proceso en que la Corte ya ha dictado sentencia (o sea en otros procesos distintos) su jurisprudencia establecida en casos análogos anteriores no puede ser prescindida por el tribunal de la causa sin dar razones suficientes que funden su discrepancia, y si se aparta de aquella jurisprudencia omitiendo la argumentación valedera en contrario, es posible acudir a la Corte con apoyo en el indebido apartamiento. La Corte es, como ella misma lo señala, el intérprete final de la Constitución.”⁸⁷

“La evolución constitucional no ha escapado a un fenómeno de dimensión universal. cual es el de un creciente intervencionismo del Estado en la sociedad, con el consiguiente reduccionismo del espacio de libertad e iniciativa privada en el campo de la segunda. Sabemos que el aspecto, tanto doctrinario como práctico, de la intervención del Estado, no sólo en la economía sino en otros terrenos - como por ejemplo, el de la educación y la cultura -. La evolución del curso constitucional empírico encontramos: La breve Constitución de 1949 (breve por su tiempo de aplicación) abandonó explícitamente el esquema liberal que muchos creen encontrar en la de 1853 - 1869. Recobrada la vigencia de ésta, bástenos repetir que desde antes de 1949 (es fácil fechar el proceso por lo menos desde 1930) y después de 1956 (en que se cerró la temporalidad del texto de 1949) la presencia o intervención del Estado en la economía - entendida ésta en su más amplio sentido, abarcador del sector bancario, financiero, comercial, agroganadero, laboral, sindical, etcétera.

Nuestro lineamiento pretende relacionar el intervencionismo con el reglamentarismo, y éste con la muy marcada orientación a dictar normas de todo

⁸⁷ Ob. cit. p. 75.

tipo - leyes, decretos, Reglamentos o resoluciones ministeriales y de organismos estatales- que han llegado a componer con exceso y sucesiva movilidad un enorme conjunto normativo casi inaccesible al conocimiento, y que es muestrario de cómo la evolución constitucional ha ido asumiendo las creaciones normativas en todos los niveles de la estructura del poder, desde el de la ley hasta los más modestos que se puede imaginar, y en los que seguramente jamás pensó el Constituyente del siglo XIX ⁵⁸

Hacemos referencia al tema del proceso político, ya que es éste al que están sujetos el jefe de gabinete de ministros y los demás ministros secretarios, por su responsabilidad política al refrendar los actos del Presidente

“LOS PROCESOS POLÍTICOS. La ciencia política contemporánea se hace cargo del estudio de los procesos políticos (en plural) o del proceso político (en singular).

“El derecho constitucional material ha ido dando cabida progresiva a una intensificación de los procesos políticos que, en alguna medida y en ciertos aspectos, han existido desde la primera hora. La evolución no radica, entonces, en que hayan hecho presencia, sino en que dicha presencia se ha acentuado y reforzado. Sea el caso proponer que hay un exceso en la carga de demandas que el proceso de mediación hace presentes, y que dificulta su conversión en decisiones satisfactorias. De todos modos, esta multiplicación y aceleración de las mediaciones sirve para descongestionar y descomprimir la acumulación de los requerimientos sectoriales y facilitarles alguna forma de presencia ante el Estado, cualquiera sea después el resultado sobre la articulación de intereses.

“Paralelamente, el proceso de comunicación política ha ido también proporcionando una mayor circulación y publicidad de las ideas, creencias, opiniones y valoraciones, tanto dentro de la sociedad como desde ésta hacia el poder y desde el poder hacia ella. En nuestra evolución constitucional ha alcanzado hondo arraigo - después de etapas de muy deficiente comunicación política civilizada- la firme reivindicación de libertad para formar opiniones públicas, para difundirlas, para tener acceso a la información, para demandarla del

⁵⁸ Ob. cit pp. 76 y 77.

ESTAS TESIS NO DEBE
SER VISTAS EN LA BIBLIOTECA
DE LA SALUD

gobierno, para abrir el diálogo, para repeler restricciones estatales a los medios de comunicación masiva (prensa, radio, televisión, cinematógrafo, etcétera), para hacer publicidad y propaganda, para exigir igualdad de oportunidades.

“El proceso de participación política. Su primera apertura ha sido fechada, en cuanto al proceso electoral se refiere, en 1912 con la Ley de Sáenz Peña, y en 1916, con su primer resultado para la provisión del cargo presidencial; hacia 1945 - 1946 se produce la segunda, con el protagonismo obrero y sindical; la tercera, en 1947 con el voto femenino.”⁸⁹

“El proceso político conforma el proceso de poder en general, el cual ha cobrado apertura, entendiéndose por esta, a un proceso de poder abierto, con la intervención de un número cada vez mayor de protagonistas, con roles políticos activos en el proceso donde se gestan, adoptan, ejecutan y controlan las decisiones políticas que afectan a los intereses de tales intervinientes.

“Recientemente creemos descubrir indicios de modernización, de estabilización del sistema político, de capacidad del mismo para absorber mayores niveles de participación, para fortificar la legitimidad, para suscitar el consenso de base, para acentuar la libertad política, la movilización política, la integración social, la democratización.”⁹⁰

“Con lo que respecta a la Estructura de Poder dentro de la formación constitucional argentina tenemos:

- “Tres son los rasgos: - un acrecentamiento del Poder Ejecutivo,
- una declinación del Congreso o Parlamento y
- una debilidad del Poder Judicial.

“En Argentina, el fortalecimiento presidencial es un hecho notorio, aun en los casos de figuras presidenciales destañadas. Así la vida política argentina gira entorno del presidente.

“Al presidente le llega la más grande y pesada carga de demandas sociales, aun en orden a cuestiones que son de competencia legislativa; al presidente se le

⁸⁹ Ob. cit. pp. 86 y 87.

⁹⁰ Ob. cit. p. 87.

acercan el consenso y el disenso más fuertes; al presidente se le ve como el conductor de la política.”⁹¹

“En el caso de la opacidad del Congreso, los argentinos hallan la exculpación en la frecuencia y duración de las épocas de facto en que ha estado disuelto. Hay un desentrañamiento parlamentario, eso es cierto. Hay una imagen social de poca eficiencia del Congreso, de excesivo partidismo, de intereses sectorialistas, de obstrucciones opositoras mezquinas, de lentitud en el trabajo legislativo. Tal vez se demanda del Congreso la sanción de muchas leyes como signo de su eficiencia, porque quizás también nos hemos acostumbrado a que nada, o casi nada, quede sin reglamentación normativa. Pero la verdad es que, independientemente de la rapidez o de la demora y de la cantidad de las sanciones legislativas, el Congreso no ha funcionado en plenitud como órgano de control político del Ejecutivo, dándose etapas en el Congreso que ha actuado como dependencia del Ejecutivo, y a veces hasta con servilismo, cuando la mayoría de sus miembros ha dado acompañamiento casi irreflexivo a un presidente de su mismo partido, con escaso margen para la actuación eficaz de la oposición. Las iniciativas legislativas del Congreso son escasas frente a los proyectos que le envía el Ejecutivo. El reclutamiento de los miembros del Congreso movilizan candidaturas partidarias entre quienes cuentan con margen de mayor atracción para la clientela electoral, sin demasiado sentido de búsqueda por la idoneidad técnica y moral. El Congreso no cuenta con una tecnoburocracia de apoyo y asesoramiento similar a la del Ejecutivo. En fin, son muchos los factores que acuden a explicar la mayor debilidad del Congreso, y a crear conciencia de que hay que neutralizarlos y superarlos para vigorizar a un órgano fundamental de la estructura tripartita del poder.”⁹²

El sistema jurídico de Argentina, es un Estado federal, en virtud de que la Constitución federal en sus artículos 5° y 31, disponen que las constituciones de las provincias deben ajustarse a aquélla, comprendiéndose que la evolución

⁹¹ Ob cit. p. 91.

⁹² Ibidem.

constitucional en el orden federal absorbe, de cierta forma, a la del constitucionalismo provincial.

Por lo anteriormente escrito, es como ahora nos corresponderá analizar la forma en como se regula la institución del refrendo en la Constitución Argentina.

La Constitución Argentina en su CAPÍTULO TERCERO correspondiente a las *Atribuciones del Poder Ejecutivo* dispone:

Artículo 99.- *El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:*

1.- Es el Jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país.

2.- *Expide 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.*

3.- *Participa de la formación de las leyes con arreglo a la Constitución, la promulga y hace publicar.*

El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo.

Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, *podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.*

El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de

los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso.

4.- Nombra los magistrados de la Corte Suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.

Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.

Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite.

5.- Puede indultar o conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados.

6.- Concede jubilaciones, retiros, licencias y pensiones conforme a las leyes de la Nación.

7.- Nombra y remueve a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con acuerdo del Senado; por sí solo nombra y remueve al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros del despacho, los oficiales de su secretaria, los agentes consulares y a los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución.

8.- Hace anualmente la apertura de las sesiones del Congreso, reunidas al efecto ambas Cámaras, dando cuenta en esta ocasión del estado de la Nación, de las reformas prometidas por la Constitución, y recomendando a su consideración las medidas que juzgue necesarias y convenientes.

9.- Prorroga las sesiones ordinarias del Congreso, o lo convoca a sesiones extraordinarias, cuando un grave interés de orden o de progreso lo requiera.

10.- Supervisa el ejercicio de la facultad del jefe del gabinete de ministros respecto de la recaudación de las rentas de la Nación y de su inversión, con arreglo a la ley o presupuesto de gastos nacionales.

11.- Concluye y firma tratados, concordatos y otras negociaciones requeridas para el mantenimiento de buenas relaciones con las organizaciones internacionales y las naciones extranjeras, recibe sus ministros y admite sus cónsules.

12.- Es comandante en jefe de todas las fuerzas armadas de la Nación.

13.- Provee los empleos militares de la Nación; con acuerdo del Senado, en la concesión de los empleos o grados de oficiales superiores de las fuerzas armadas; y por sí solo en el campo de batalla.

14.- Dispone de las fuerzas armadas, y corre con su organización y distribución según las necesidades de la Nación.

15.- Declara la guerra y ordena represalias con autorización y aprobación del Congreso.

16.- Declara en estado de sitio uno o varios puntos de la Nación, en caso de ataque exterior y por un término limitado, con acuerdo del Senado. En caso de conmoción interior sólo tiene esta facultad cuando el Congreso está en receso, porque es atribución que corresponde a este cuerpo. El presidente la ejerce con las limitaciones prescritas en el artículo 23.

17.- Puede pedir al jefe de gabinete de ministros y a los jefes de todos los ramos y departamentos de la administración, y por su conducto a los demás empleados, los informes que crea conveniente, y ellos están obligados a darlos.

18.- Puede ausentarse del territorio de la Nación, con permiso del Congreso. En el receso de éste, sólo podrá hacerlo sin licencia por razones justificadas de servicio público.

19.- Puede llenar las vacantes de los empleos, que requieran el acuerdo del Senado, y que ocurran durante su receso, por medio de nombramiento en comisión que expirarán al fin de la próxima legislatura.

20.- Decreta la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires en caso de receso del Congreso, y debe convocarlo simultáneamente para su tratamiento.

En su CAPÍTULO CUARTO; *Del jefe de gabinete y demás ministros del Poder Ejecutivo*, dispone:

Artículo 100.- El jefe de gabinete de ministros y los demás ministros secretarios cuyo número y competencia será establecido por una ley especial, tendrán a su cargo el despacho de los negocios de la Nación y refrendaran y legalizaran 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:

1.- Ejercer la administración general del país.

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.*

3.- Efectuar los nombramientos de los empleados de la administración, excepto los que correspondan al presidente.

4 - Ejercer las funciones y atribuciones que le delegue el presidente de la Nación y, en acuerdo de gabinete resolver sobre las materias que le indique el Poder Ejecutivo, o por su propia decisión, en aquella que por su importancia estime necesario, en el ámbito de su competencia...

5.- Coordinar, preparar y convocar las reuniones de gabinete de ministros, presidiéndolas en caso de ausencia del presidente.

6.- Enviar al Congreso los proyectos de ley de Ministerios y de Presupuesto nacional, previo tratamiento en acuerdo de gabinete y aprobación del Poder Ejecutivo.

7.- Hacer recaudar las rentas de la Nación y ejecutar la Ley de Presupuesto Nacional.

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.*

9.- Concurrir a las sesiones del Congreso y participar en sus debates, pero no votar.

10.- Una vez que se inicien las sesiones ordinarias del Congreso, presentar junto a los restantes ministros una memoria detallada del estado de la Nación en lo relativo a los negocios de los respectivos departamentos.

11.- Producir los informes y explicaciones verbales o escritas que cualquiera de las Cámaras solicite al Poder Ejecutivo.

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 de los decretos que promulgan parcialmente leyes. Someterá personalmente y dentro de los diez días de su sanción estos decretos a consideración de la Comisión Bicameral Permanente.

El jefe de gabinete de ministros no podrá desempeñar simultáneamente otro ministerio.

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

III.4 CLASIFICACIÓN DEL REFRENDO.

Al decir clasificación del refrendo, nos referimos a la eficacia que trae consigo la firma del Primer ministro, o la de los ministros, o la de los secretarios de Estado, ya que sin este requisito, como ya hemos dejado asentado en los apartados anteriores, no son obedecidos los actos del Titular del Poder Ejecutivo. Haciendo referencia asimismo, al tipo de responsabilidad que trae consigo el otorgamiento de la refrendata. La forma que desentrañaremos el tipo de eficacia y el tipo de responsabilidad que trae consigo el otorgamiento del refrendo lo haremos, estudiando el Sistema Parlamentario y el Sistema Presidencial, siendo los dos

grandes rubros en los cuales se divide el Sistema Político de un país. Con ello lograremos determinar la función que el *refrendo* cumple dentro de cada sistema.

Nos dice el eminente Catedrático Ignacio Burgoa Orihuela, en su libro de Derecho Constitucional Mexicano; “independientemente de su implicación dinámica, por “poder ejecutivo” suele entenderse el conjunto de órganos estatales en que éste se deposita o a los que se confía. Según esta indebida pero naturalizada concepción, el poder ejecutivo, como sistema orgánico jerarquizado, se encabeza por un funcionario denominado “presidente” o por un cuerpo colegiado que se llama “gabinete” que a su vez se encuentra presidido por un “primer ministro” en regímenes monárquicos o republicanos. Estas dos posibilidades fundan la dicotomía jurídico-política que se manifiesta en dos principales tipos estructurales del Poder Ejecutivo, o sean, el sistema parlamentario y el sistema presidencial, a los que nos referiremos brevemente.”⁹³

A. SISTEMA PARLAMENTARIO.- “Este sistema entraña una de las formas orgánicas de ejercicio del Poder Ejecutivo del Estado y su denominación obedece a la circunstancia de que es el mismo parlamento el organismo de cuyo seno surge la entidad que lo desempeña y que se llama *gabinete* sin el cual el parlamentarismo no podría operar.

“La “soberanía” del parlamento reside en la Cámara de los Comunes que es la que se compone con representantes de la Nación.”⁹⁴ De esta Cámara emana el órgano ejecutivo que es un cuerpo colegiado llamado “*gabinete*” integrado por un número variable de funcionarios que se denominan “*ministros*”, cada uno de los cuales tiene asignado un determinado ramo de la administración pública. Dicho cuerpo está presidido por un “*primer ministro*”, quien goza de facultades discrecionales para disminuir o aumentar el número de miembros del gabinete y su órbita material de competencia según las necesidades del Estado. Aunque teóricamente y por una tradición de respeto a la corona del rey selecciona el primer

⁹³ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO Derecho Constitucional Mexicano. México 1992. Editorial, Porrúa, S. A. 2a. Edición. p. 732.

⁹⁴ European Comparative Government, p. 72.

ministro, esta atribución no es irrestricta, ya que la designación debe recaer en el jefe del partido que domine mayoritariamente.”⁹⁵

Se advierte, en consecuencia, que el primer ministro es al mismo tiempo miembro del cuerpo parlamentario, jefe de la mayoría de representantes populares y jefe del citado órgano ejecutivo o de gobierno, cuyos integrantes también deben pertenecer al parlamento, siendo individual o colectivamente responsables ante éste.

“Aunque a virtud de su numerosa composición humana el parlamento no puede gobernar, tiene reservadas, sin embargo, algunas funciones consistentes en representar la opinión popular, en el control financiero del Estado, en la adopción de las decisiones políticas fundamentales y en la expedición de las leyes, es decir, en el desempeño del poder legislativo.”⁹⁶

Fuera de este cuadro competencial, la actividad gubernativa reside en el gabinete, fungiendo el rey como órgano de equilibrio, muy relativo por cierto, para zanjar las crisis ministeriales que suelen presentarse.

“Loewenstein apunta las siguientes características sobre el régimen parlamentario:

a) identidad personal entre los miembros del gabinete y los del parlamento;

b) el gobierno, encomendado al gabinete, “está fusionado con el parlamento y forma parte integral de éste”;

c) el gabinete está presidido por un jefe llamado “primer ministro” que al mismo tiempo es miembro del parlamento y líder del partido que en éste domine;

d) la subsistencia de un gabinete determinado y su actuación gubernativa dependen del respaldo - voto de confianza- de la mayoría parlamentaria y, a la inversa, la renuncia de los funcionarios que lo componen de la falta de apoyo - voto de censura- por parte de dicha mayoría;

⁹⁵ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. México, 1996. Editorial PORRÚA S.A. 10a. Edición p. 733.

⁹⁶ Newmann. Ob. cit., p. 72.

e) control recíproco entre el gabinete y el parlamento, en el sentido de que la dimensión de aquél puede provocar la disolución de éste o una nueva integración de dicho cuerpo gubernativo.”⁹⁷

Sostiene por lo tanto dicho autor que expone; que entre uno y otro cuerpo existe una colaboración “en la ejecución de la decisión política fundamental por medio de la legislación”., entrañando así la *colaboración de poderes*.

El criterio del Catedrático Ignacio Burgoa O., sobre la colaboración existente en el sistema parlamentario, “en una sustancia tal sistema implica una concentración del poder legislativo y del ejecutivo o administrativo en el parlamento.” En efecto, éste es el depositario de la función legislativa, correspondiéndole al mismo tiempo la dirección política del Estado mediante la adopción de las medidas básicas y esenciales que juzgue convenientes, fungiendo el gabinete como su órgano de ejecución dentro de la necesaria autonomía administrativa de que debe gozar. Esta vinculación entre el parlamento y gabinete es no sólo funcional sino orgánico, en cuanto que éste no es sino una especie de comité gubernativo de aquél, toda vez que se integra con individuos, denominados ministros, que forman parte del cuerpo parlamentario, el cual, además, puede provocar su deposición al retirarles su apoyo o confianza.

“No desvirtuando así estas consideraciones la circunstancia de que en el sistema parlamentario, aparte del gabinete, exista el presidente o el rey, ya que generalmente este alto dignatario no ejerce el gobierno del Estado sino que lo representa interior e internacionalmente, sin perjuicio de su intervención en casos anormales para conjurar alguna crisis política, principalmente a través de la *disolución del parlamento*.”⁹⁸ “Creemos que la concentración funcional a que aludimos es la principal característica del parlamentarismo y no la colaboración de poderes de que habla Loewenstein, puesto que esta colaboración, como necesaria interdependencia de los órganos primarios del Estado, es imprescindible

⁹⁷ Cfr. *Teoría de la Constitución*. pp. 105 y 107.

⁹⁸ Cfr. Carl Schmitt. *Teoría de la Constitución*. pp. 407 y 410

para el equilibrio gubernativo en todo régimen jurídico-político, incluyendo obviamente al presidencialista.”⁹⁹

“El tratadista argentino *Germán Bidart Campos* formula una sistemática enumeración de los atributos característicos del sistema parlamentario, afirmando al efecto lo siguiente: “a) En el parlamentarismo hay *dualidad de jefe de Estado y jefe de gobierno*; el primero puede ser un rey o un presidente de república; el segundo es siempre el primer ministro, aunque se le llame de otro modo (por ejemplo Canciller en Alemania Occidental), b) El jefe del Estado es *políticamente irresponsable*, c) El poder Ejecutivo - o “el gobierno” como se llama en el derecho constitucional europeo (por ejemplo en la constitución de Francia de 1958), está a cargo de un *gabinete, o ministerio, o consejo de ministros, presidido por el primer ministro*, d) Este gabinete requiere el respaldo - es decir, la confianza- del parlamento, e) Entre el poder ejecutivo -gabinete- y el parlamento existe coordinación y colaboración, f) En tanto el parlamento puede obligar a dimitir al gabinete - por voto de desconfianza que traduce la efectivización de la responsabilidad política que el segundo tiene ante el primero- el parlamento puede ser *disuelto*, en sus dos cámaras o en una sola, por el jefe del Estado. Es el restablecimiento del equilibrio: el parlamento controla al poder ejecutivo y puede hacerlo caer, pero el jefe del Estado - no el jefe del gobierno- puede disolver el parlamento, g) Los actos que cumple el jefe del Estado irresponsable políticamente, van acompañados del *refrendo ministerial*.”¹⁰⁰

“Se llama régimen parlamentario a un sistema político basado sobre la colaboración de poderes *donde el ejecutivo está dividido en dos elementos: un jefe de Estado y un gabinete ministerial, que es responsable ante el parlamento*”, **responsabilidad que caracteriza “esencialmente” a dicho régimen**.”¹⁰¹

B. SISTEMA PRESIDENCIAL. Este sistema diverge marcadamente del parlamentario atendiendo a los principios contrarios que a uno y otro caracterizan.

⁹⁹ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. México, 1996. Editorial Porrúa S.A. 10ª. Edición. pp. 734 y 735.

¹⁰⁰ El Derecho Constitucional del Poder. Tomo I. pp. 90 y 91.

¹⁰¹ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. México, 1996. Editorial Porrúa S.A. 10ª. Edición p. 737

En el Sistema presidencial el Poder Ejecutivo, como función pública de imperio, radica, por lo general, en un solo individuo denominado “presidente”. Los elementos que constituyen la tónica del mencionado sistema son susceptibles de normarse diversamente en cada régimen jurídico-político concreto que lo haya adoptado en su correspondiente Constitución.

CARACTERÍSTICAS:

“a) El titular del órgano supremo en quien se deposita el Poder Ejecutivo, es decir, la función administrativa del Estado, deriva su investidura de la misma fuente que nutre la integración humana del parlamento o congreso, o sea la voluntad popular. En la teoría democrática es esta voluntad, el origen de los titulares de los órganos primarios del Estado. Por consiguiente, en un sistema presidencial el titular del órgano administrativo o ejecutivo supremo de la entidad estatal, proviene jurídicamente de dicha voluntad como expresión mayoritaria de la ciudadanía.”¹⁰²

“En el sistema presidencial ningún signo de supeditación al Congreso o Parlamento se registra, pues el titular del órgano administrativo supremo del Estado asume su investidura por la voluntad mayoritaria del pueblo en elecciones directas e indirectas; y aunque pudiese darse el caso de que dicho titular sea designado por la asamblea legislativa, ésta carece de facultad para deponerlo mediante el retiro de su “confianza”¹⁰³

b) Si el presidente se le confía la función administrativa como supremo órgano ejecutivo del Estado, al mismo tiempo se encuentra investido con la necesaria facultad de nombrar a sus inmediatos colaboradores para la atención y despacho de los diversos ramos de la administración pública; y como él es personalmente responsable ante la nación de su gestión

¹⁰² Puede sostenerse válidamente que el mencionado sistema articula con más autenticidad la democracia que el parlamentario, pues en éste la asamblea de representantes populares concentra las funciones legislativa y ejecutiva, ejerciendo esta última mediante decisiones fundamentales que debe observar el gabinete, cuyos integrantes forman parte de ella y cuya permanencia está condicionada al respaldo que la propia asamblea les brinde.

¹⁰³ Maurice Duverger expone sobre la característica del sistema presidencial, de la cual se hace referencia: que “el jefe de Estado (presidente) es elegible por la Nación y no designable por el parlamento: la elección popular confiere un gran prestigio al presidente”.

gubernativa, paralelamente tales colaboradores asumen responsabilidad directa ante el propio alto funcionario. Por tanto, la responsabilidad presidencial no sólo es motivo que justifica dicha facultad de nominación, sino la consiguientes atribución de remover libre y discrecionalmente a sus mencionados colaboradores cuando lo juzgue oportuno, conveniente o necesario para los intereses del Estado y la buena marcha de su gobierno.

c) Los colaboradores más cercanos e inmediatos del presidente no son, en pluralidad, ministros como en el régimen parlamentario, sino secretarios de Estado, ya que *fulgen como auxiliares suyos en los distintos ramos de la administración pública.* Entre tales secretarios y el congreso o parlamento no hay ninguna relación jurídico-política directa.

“d) En un sistema presidencial no hay un consejo de ministros cuya composición, situación y competencia se parezca a los del gabinete en el régimen parlamentario. Este atributo se funda en el hecho de que los secretarios de Estado derivan su nombramiento y mantienen su permanencia en el cargo respectivo por determinación presidencial, sin que puedan formar un cuerpo decisorio y ejecutivo distinto y hasta potencialmente opuesto al presidente, aunque pudiese integrar un mero órgano de consulta y orientación en las tareas trascendentales de la gestión presidencial.”¹⁰⁴

e) La representación interna y externa del Estado corresponde obviamente al presidente en el sistema respectivo. Por ello, a este funcionario se le suele designar con el nombre de “jefe de Estado”, expresión que no guarda ningún nexo con el término “dictador”, “autócrata” o “tirano”. Como jefe de Estado, al presidente incumbe la dirección de la política nacional e internacional mediante la adopción de las decisiones, normas de conducta y medidas fundamentales que considere pertinentes, siendo el único responsable de sus resultados, repercusiones y consecuencias. Como autoridad administrativa suprema del Estado, al multicitado funcionario competente asimismo la planeación de las actividades

¹⁰⁴ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. México, 1996. Editorial Porrúa S.A. 10ª. Edición. pp. 738 y 739.

socioeconómicas que deban desarrollarse en beneficio del pueblo, así como la implantación de los sistemas, medios y métodos para afrontar su problemática, satisfacer sus necesidades de elevar sus niveles de su vida. En un auténtico sistema presidencial, a ningún otro órgano corresponde la realización de esas tareas en la vía administrativa, sin que tal exclusividad entrañe la falta de colaboración de los secretarios de Estado y de asistencia o asesoría jurídica, técnica y científica.

f) Es evidente que en el sistema presidencial instaurado dentro de un régimen democrático, el presidente no es titular de la facultad legislativa, es decir, en él no reside la función pública de imperio que consiste en la creación de normas jurídicas abstractas, impersonales y generales llamadas “leyes”. La ausencia de dicha facultad no es, desde luego, absoluta o inexcusable, pues el presidente en casos específicos sí está legitimado constitucionalmente para desempeñar dicha función, así como para colaborar en el proceso de formación legislativa.

“g) Por otra parte, el presidente debe tener asignado un amplio ámbito de atribuciones constitucionales y legales para que esté en condiciones de desempeñar las importantes y trascendentales funciones de gobierno que tiene encomendadas dentro del sistema respectivo. Esas atribuciones deben de concernir primordialmente a la función administrativa o ejecutiva del Estado, ya que se supone que el presidente, por el contacto permanente que debe tener con la realidad socioeconómica y por el conocimiento de la misma que ese contacto entraña, es el mejor capacitado para afrontar la diversificada problemática del país y tomar las medidas y resoluciones idóneas con la colaboración jurídica, técnica y científica necesaria que requieren las actividades gubernativas en el Estado contemporáneo.”¹⁰⁵

Los imperativos inherentes a la juridicidad, que es uno de los más importantes elementos de la democracia, las dilatadas facultades residenciales deben ser previstas en la Constitución y desarrolladas en la legislación secundaria.

El presidente no debe ser ejecutor automático o un aplicador frío y escueto de los ordenamientos legales y de las disposiciones constitucionales, sino un hábil gobernante que, dentro del ámbito competencial en que debe actuar, decreta las

¹⁰⁵ Ob. cit. p. 740.

medidas adecuadas para resolver la extensa y complicada problemática que la existencia y la vida del pueblo presentan, para atender con atingencia las cuestiones y necesidades que la administración pública suscita y plantea en sus diferentes ramos y para planificar la actividad gubernativa sobre ideas y tendencias claras y verticales, cuya realización redunde en un diversificado beneficio colectivo.

Fácilmente se comprende que las trascendentales tareas que se acaban de esbozar requieren un "poder ejecutivo" - en su sentido orgánico- fuerte y compacto que funcione dentro de un amplio marco de atribuciones jurídicas de muy variado contenido social, económico y político. Tal requerimiento sólo es posible en un sistema presidencial unipersonal, esto es, el Poder Ejecutivo o administrativo, como función pública, resida en una sola persona, llamada presidente, auxiliada por funcionarios que ella misma nombra y remueve libremente, es decir, los secretarios de Estado.

h) Indiscutiblemente, en un sistema presidencial el predominio gubernativo corresponde al órgano ejecutivo supremo. En el dilatado ámbito de la administración pública del Estado, él es quien concentra todas las facultades que ejerce directa y personalmente o por conducto de autoridades subordinadas de diferente categoría y competencia material, colocadas en una relación jerárquica.

Esta forma de gobierno, aunque permita el predominio del presidente, rechaza la falta de control de la actividad presidencial, es decir, que dentro del régimen democrático el ejecutivo predominante no debe ser un ejecutivo autocrático e incontrolado, pues merced al consabido principio, incumbe a los órganos legislativos y judiciales del Estado, dentro de su respectiva esfera competencial, el desempeño de la actividad de control. ¹⁰⁶

“Se afirma en derecho constitucional comparado que las formas de gobierno son puras y mixtas.

En las formas puras de gobierno puede tratarse de una monarquía constitucional, como la desarrollada en Estados Europeos al moderarse al absolutismo; de una república presidencialista, como la de los Estados Unidos en

¹⁰⁶ Ob. cit. pp. 741 y 742.

1787; de una república dictatorial, como la francesa del año III. En ellas hay una separación entre los órganos legislativo y ejecutivo y sus funciones.

En las formas mixtas, las funciones legislativas y ejecutivas no se separan rígidamente, sino se atribuyen en forma mezclada a los respectivos órganos, con fines de colaboración, coordinación y control, sobre todo en el sistema parlamentario a través de la investidura fiduciaria al gobierno por el Parlamento y la correspondiente responsabilidad política del primero frente al segundo.

Forma de gobierno parlamentario. *El ejecutivo es dualista*, correspondiendo su ejercicio por un lado al jefe de Estado, sea monárquico o republicano, y por otro al órgano colegiado de gobierno, en que el predominio corresponde al gabinete ministerial o a su primer ministro.

Los *ejecutivos dualistas* implican un reparto de atribuciones. En ese reparto corresponden en términos generales funciones de equilibrio y continuidad estatal marginadas de la política activa, al jefe de Estado, quien no es políticamente responsable. Las funciones de gobierno - orientación política y función administrativa- se confieren al órgano colegiado, existiendo una vinculación fiduciaria entre éste y el Parlamento de la que se desprende básicamente la orientación de la política activa.

La vinculación gobierno-Parlamento se explica por el hecho de que, aun cuando formalmente corresponde, en la generalidad de los sistemas parlamentarios, al jefe de Estado designar al primer ministro y luego a este último nombrar a los restantes ministros, en la práctica el jefe de Estado sólo cuando es electo por el pueblo realiza con cierta libertad esa designación.

En las formas de gobierno con separación rígida entre poderes, el *Ejecutivo es monista*, como sucede en los gobiernos presidencialistas de la mayoría de los países latinoamericanos que siguieron el modelo estadounidense y en las versiones originales de las monarquías constitucionales, siendo los ministros nombrados y removidos libremente por el titular del Ejecutivo.

Históricamente ha habido un fenómeno de reacción frente al ejercicio absolutista del poder y a ese fenómeno responden el equilibrio y la coordinación en el parlamentarismo y los contrapesos de la división de poderes en el sistema presidencialista.

El control constitucional de los actos de los órganos de gobierno se ha clasificado en dos grandes especies: controles políticos, cuando se ejercen éstos por órganos con facultades de orientación política y controles jurisdiccionales y de revisión administrativa cuando se trata de transgresiones legales.

** En los sistemas presidencialistas se da el control político:*

Visto desde los terrenos del Ejecutivo, el *control político* de la constitucionalidad de los actos de los órganos legislativos del Estado, se ejerce generalmente en el curso del proceso en que se forma el acto normativo, con efectos preventivos respecto de su vigencia, por un órgano de gobierno con funciones de orientación política.

En algunos casos, como el nuestro, el examen sobre la constitucionalidad del acto normativo, puede conducir al ejercicio de un veto suspensivo.

Visto en cambio desde el ámbito del Legislativo, el control político se ejerce generalmente de dos maneras con respecto al Ejecutivo.

** En los sistemas parlamentarios se da el control político:*

Con un Ejecutivo dualista, el control sobre el órgano de gobierno se ejerce mediante la expresión de pérdida de confianza por el Parlamento, motivando la dimisión de dicho órgano, salvo que el jefe de Estado considere adecuado disolver al Parlamento o a su cámara electiva.

En estos mismos sistemas, el control sobre el jefe de Estado utiliza el **refrendo obligatorio de sus órdenes por el secretario o ministro competente según la materia de la resolución**. Dicho ministro se encuentra, políticamente, en consonancia con la mayoría parlamentaria.

En los *regímenes presidencialistas*, en las originales formas puras de monarquía constitucional, en que el ejecutivo es monista y ejerce él mismo la orientación política del gobierno, estando separado del legislativo de manera tendencialmente rígida, el **refrendo de los actos del jefe de Estado por sus secretarios o ministros, que dependen de él, quien los nombra o separa del cargo**

*libremente, es un medio o símbolo de control sobre la constitucionalidad y legalidad de los actos de gobierno que ambos realizan, en que la consecuencia es la responsabilidad del SECRETARIO REFRENDARIO dada la inmunidad del jefe de Estado.*¹⁰⁷

Una de las reglas constitucionales que se contemplan en casi en todas las constituciones del mundo, es acerca del *refrendo*, requisito de validez de todos los actos del Titular del Poder Ejecutivo en cualquier sistema llámese parlamentario o presidencial, esta institución contrae la exigencia formal de la firma de los secretarios o ministros junto con la de aquel, en los casos que la misma Constitución señala, pues de no constar dicha firma en el documento, los gobernados no se encuentran obligados a la observancia de esa disposición, o bien de los actos que realice el Ejecutivo - instrumentos reguladores de la función administrativa -, esto es, no están obligados a su obediencia.

Por lo tanto podemos determinar conforme lo anterior:

En el sistema presidencial el Poder ejecutivo es ejercido por el Presidente de la Nación, quien es jefe superior de la administración pública, etc., y tiene como colaboradores inmediatos a ministros secretarios de Estado, que refrendan y legalizan los actos del presidente.

“En un régimen presidencialista, el refrendo tiene por misión dar autenticidad a los actos que certifica, y que esta suposición se ve reforzada por dos argumentos:

“a) que el goce y ejercicio de todas las facultades ejecutivas las posee el presidente, y

“b) que el presidente puede nombrar y remover libremente a los secretarios de Estado.

ARGUMENTOS EN CONTRA.

“a) Figura que se formó para limitar el poder del monarca.

¹⁰⁷ RANGEL GADEA, OSCAR F. El Refrendo Y Las Relaciones Entre El Congreso De La Unión Y El Poder Ejecutivo. México 1986. Editorial Porrúa S.A. pp. 43, 44 y 45

“b) Si la función del secretario fuese sólo certificante, entonces porque razón los demás colaboradores no firman conjuntamente.

“c) La Constitución establece la práctica irresponsabilidad del Presidente. durante el ejercicio de sus facultades, - sólo puede ser acusado por traición a la patria y por delitos graves -, recayendo así la responsabilidad sobre los Secretarios de Estado.

“En el sistema presidencialista estos puntos en contradicción no se dan, dado la facultad imperante que posee el Ejecutivo, en cuanto el presupuesto del porque no se dan las firmas de los demás colaboradores, es porque la función Administrativa descansa primeramente sobre el Ejecutivo, y después en los secretarios de Estado siendo éstos los consejeros del ejecutivo, ya sea técnica, jurídica o científicamente en la tarea a realizar, en las diversas ramas de la administración pública y porque el mandato Constitucional así no lo determina. Y en cuanto a la responsabilidad que recae en el secretario de Estado, este posee la facultad de renunciar por no estar conforme al acto a realizar, (sabemos que su razón tendrá fuerza, conforme a la Persona Política de que se trate), pero aun así no es razón insuperable para firmar el secretario cuando no este de acuerdo. Creemos que dentro de este rubro es más importante no incurrir en responsabilidad, por refrendar un acto que no este conforme a la justicia constitucional existente y por lo tanto se debe emitir la renuncia.

“d) Se puede presuponer además de una limitación material a la voluntad del presidente, es además la base de la responsabilidad política, sobre los Secretarios de Estado.

“Conforme al inciso que antecede, diremos que ambas funciones se cumplen de forma imperfecta, ya que la falta de conformidad por parte del secretario de Estado, no impide que el Ejecutivo lleve a cabo su determinación, por la facultad que posee de sustituir al reacio con otro que este dispuesto a otorgar su refrendata.

“Respecto al sistema parlamentario, el gabinete ministerial surge del seno del Parlamento, ante quienes son responsables.

“En el régimen parlamentario, el refrendo tiene por misión:

“a) Limitación material a la voluntad del rey o del presidente.

“b) Es la base de responsabilidad ministerial.

“La limitación material, se da en la presencia del parlamento el cual posee, que para la renuncia del ministro refrendante, se tendría que contar con la mayoría existente en la Cámara baja, por lo tanto puede negarse a otorgar su refrendata en los actos en que este inconforme, y por esta razón al tener libertad absoluta al otorgamiento del refrendo cabe la base de responsabilidad ministerial, (lo que conocemos comúnmente de que tiene que hacerse responsable de sus actos).

“La función del refrendo en el régimen presidencial está muy alejada de aquella que desempeña en el sistema parlamentario, ya que en éste la “voluntad personal del ministro refrendatario” es insustituible, porque en el sistema parlamentario, cuando menos en teoría, la designación y renuncia del gabinete depende de la mayoría que existe en la cámara baja (cámara de los comunes); en cambio, en el régimen presidencial el secretario que se niega a refrendar el acto del presidente, es removido por éste de su puesto sin ningún problema: “por lo tanto, no implica en nuestro sistema una limitación insuperable, como en el parlamentario; para ello sería menester que el Presidente no hallara a persona alguna que, en funciones de Secretario, se presentara a refrendar el acto. El refrendo, en el sistema presidencial, puede ser a lo sumo una limitación moral...”

“El Doctor Ignacio Burgoa O. señala: “a través del refrendo, el secretario de Estado es un simple autenticador de la firma del presidente que aparece en los actos en que éste interviene. Y que la finalidad limitativa, que podría estribar en la ineficiencia de los actos del Presidente por la negativa del refrendo, es más aparente que real, ya que, correspondiendo a este alto funcionario la facultad de nombrar y remover libremente, bastaría la destitución del reticente, y así el consabido requisito de eficacia se satisficiera plenamente. No podemos olvidar que la irresponsabilidad política de los secretarios de Estado existe sólo a nivel jurídico,

ya que en el ámbito de la facticidad estos funcionarios sí son políticamente responsables. Además, dicha irresponsabilidad no excluye la pena, que sí es jurídica, por los delitos del orden común y oficiales que puedan cometer.

“Criterio que se aplica al régimen presidencialista, en el que estamos de acuerdo como ya lo hemos dejado asentado; porque el secretario de Estado, no posee ni voto de censura o de veto sobre las actuaciones del Ejecutivo, en las que tiene que intervenir, y baste negarse a otorgar su refrendata para que sea removido. Estando así ligada al refrendo a la atribución del presidente de nombrarlos y removerlos libremente, dándose así una función formal de carácter certificativo.”¹⁰⁸

El refrendo “es innecesario políticamente porque el secretario o quien tenga la obligación de firmar, al no hacerlo tácitamente, está negándose a firmar su permanencia en el puesto, en virtud de que puede ser removido, sin requerir para ello de nadie.

“Es pues una verdadera apariencia de similitud parlamentaria, donde existe la finalidad de solidarizar o no en su caso, primero al propio gobierno y luego después al parlamento con el contenido del refrendo. El carácter eminentemente técnico del refrendo secretarial, por otra parte, tampoco hace responsable al secretario o jefe respectivo, pues éstos hoy tienen, no el carácter técnico, sino también político.”¹⁰⁹ (Debiendo entender que su nombramiento y remoción responde a cuestiones meramente políticas).

Si se tratara con el refrendo de garantizar la validez técnica sobre los actos del Ejecutivo, entonces mejor sería la firma de quien o quienes los hayan formulado. Por lo que la responsabilidad recae así en los legisladores.

¹⁰⁸ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. México 1991 Editorial UNAM. pp. 2730 y 2731

¹⁰⁹ MARTÍNEZ DE LA SERNA, JUAN ANTONIO. Derecho Constitucional Mexicano. México 1983 Edit. Porrúa S.A p. 170

CAPÍTULO CUARTO.

EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917

IV . 1. EL REFRENDO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

Al hablar de este tema “El refrendo en el sistema jurídico mexicano”, nos estamos refiriendo sin duda a la función de esta institución, la cual se encuentra dentro del sistema de gobierno presidencial, y es por esta razón es que nos encomendaremos primero a estudiar el Presidencialismo en México, para así posteriormente dedicarnos al estudio del refrendo dentro de nuestro sistema.

En un sistema presidencial, el presidente, quien es el jefe de estado y de gobierno a la vez, es independiente del poder legislativo y por tanto no depende mayor ni continuamente de éste para su existencia o sobrevivencia; los poderes legislativo y ejecutivo son interdependientes: el legislativo no está obligado a aprobar los proyectos de ley que provienen del ejecutivo, el presidente puede vetar las leyes del legislativo; el presidente tiene la facultad de realizar nombramientos.

El presidente tiene una gran injerencia en la designación de los miembros del gabinete, en la presentación de iniciativas de ley y en la preparación del presupuesto. Se espera que el presidente sea el líder de su pueblo, y es éste quien lo elige.

Por *sistema de gobierno*, debe entenderse, la existencia de dos o más detentadores del poder, cada uno de ellos con competencia otorgada constitucionalmente y que al actuar tiene la obligación de cooperar con el otro u otros en la constitución de la unidad del estado que se manifiesta en la estructura real del poder político de un país.

En opinión de *Maurice Duverger*, el sistema presidencial se caracteriza por el principio de separación de poderes en donde el presidente es designado por sufragio universal, nombra y remueve a sus ministros y éstos no son responsables ante el parlamento.

Para el Doctor Jorge Carpizo, la manera más clara de captar las características que configuran el sistema presidencial es contrastando sus notas con las del sistema parlamentario, manera en la que se va a proceder:

“a) Los miembros del gabinete (gobierno, poder ejecutivo) son también miembros del parlamento (poder legislativo).

“b) El gabinete está integrado por los jefes del partido mayoritario o por los jefes de los partidos que por coalición forman la mayoría parlamentaria.

“c) El poder ejecutivo es doble: existe un jefe de estado que tiene principalmente funciones de representación y protocolo y un jefe de gobierno que es quien lleva la administración y el gobierno mismo.

“d) En el gabinete existe una persona que tiene supremacía y a quien se suele denominar primer ministro.

“e) El gabinete subsistirá, siempre y cuando cuente con el apoyo de la mayoría parlamentaria.

“f) La administración pública está encomendada al gabinete, pero éste se encuentra sometido a la constante supervisión del parlamento.

“g) Existe entre el parlamento y gobierno un mutuo control. El parlamento puede exigir responsabilidad política del gobierno, ya sea a uno de sus miembros o al gabinete como unidad. Además el parlamento puede negar un voto de confianza u otorgar un voto de censura al gabinete, con lo cual éste se ve obligado a dimitir; pero el gobierno no se encuentra desarmado frente al parlamento, pues tiene la atribución de pedirle al jefe de estado, quien generalmente accederá, que disuelva el parlamento. Y en las nuevas elecciones es el pueblo quien decide quién poseía la razón: sí el parlamento o el gobierno.

Las características del sistema presidencial son las siguientes:

“a) el poder ejecutivo es unitario. Esta depositado en un presidente que es, al mismo tiempo, jefe de estado y jefe de gobierno,

“b) El presidente es electo por el pueblo y no por el poder legislativo, lo que le da independencia frente a éste.

“c) El presidente nombra y remueve libremente a los secretarios de estado.

“d) Ni el presidente ni los secretarios de estado son políticamente responsables ante el Congreso.

“e) Ni el presidente ni los secretarios de estado pueden ser miembros del Congreso.

“f) El presidente puede estar afiliado a un partido político diferente al de la mayoría del congreso.

“g) El presidente no puede disolver el congreso, pero el congreso puede darle un voto de censura.”¹¹⁰

En un principio, en un sistema presidencial la separación de poderes debe ser más clara, diáfana y profunda, ya que se trata de realizar un deslinde tajante entre los poderes ejecutivo y legislativo, y de que miembros de uno de ellos no sean al mismo tiempo miembros del otro.

Loewenstein clasificó los sistemas presidenciales en tres clases a saber:

“a) presidencialismo puro: aquellos que tienen las características distintivas del sistema antes enunciadas.”¹¹¹

“b) presidencialismo atenuado. donde el poder se ejerce conjuntamente por el presidente y sus ministros, quienes están organizados como gabinete, y

“c) aquellos donde se ha tratado de disminuir la influencia del ejecutivo, ya sea incorporándole elementos parlamentarios o admitiéndose el ejecutivo colegiado.”¹¹²

Las causas del predominio del Poder Ejecutivo en el sistema presidencial mexicano, es que las característica de los sistemas políticos contemporáneos es el predominio del poder ejecutivo sobre los otros poderes y sobre los mecanismos de decisión política en el Estado.

¹¹⁰ CARPIZO, JORGE. Derecho Constitucional. En Las Humanidades En El Siglo XX. El Derecho. México 1976, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, p. 121.

¹¹¹ Características antes enunciadas del Sistema Presidencial.

¹¹² LOEWENSTEIN, KARL. La “Presidencia” Fuera De Los Estados Unidos. pp. 24 y 25.

En México el presidente es la pieza clave del sistema político y tiene un enorme predominio sobre los otros elementos políticos que configuran al propio sistema.

Las causas de un mayor poder en el ejecutivo mexicano son de índole diversa. a saber:

“1. La estructura del partido oficial, del que el presidente de la república es jefe indiscutible.

“2. El debilitamiento de los caciques locales o regionales.

“3. La unidad burocrática de las centrales campesinas y obreras.

“4. El debilitamiento del ejército como instrumento político de sus jefes.

“5. La creciente centralización impositiva en asuntos fiscales.

“6. El aumento de medios y vías de comunicación.

“7. El crecimiento hipertrófico de la capital.”¹¹³

Para el Doctor Jorge Carpizo las causas de predominio son:

a) Es el jefe del partido predominante, partido que está integrado por las grandes centrales obreras, campesinas y profesionales.

b) El debilitamiento del poder legislativo, ya que la gran mayoría de los legisladores son miembros del partido predominante y saben que si se oponen al presidente las posibilidades de éxito que tienen son casi nulas y que seguramente están así frustrando su carrera política.

c) La integración, en buena parte, de la Suprema Corte de Justicia por elementos políticos que no se oponen a los asuntos en los cuales el presidente está interesado.

d) La marcada influencia en la economía a través de los mecanismos del banco central, de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal, así como las amplias facultades que tiene en materia económica.

e) La institucionalización del ejército, cuyos jefes dependen de él.

¹¹³ GONZÁLEZ COSÍO, ARTURO Notas Para Un Estudio Sobre El Estado Mexicano En México: Cuatro Ensayos De Sociología Política México 1972, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. p 139.

f) La fuerte influencia en la opinión pública a través de los controles y facultades que tiene respecto a los medios masivos de comunicación.

g) La concentración de recursos económicos en la federación, específicamente en el ejecutivo.

h) Las amplias facultades constitucionales y extraconstitucionales, como son la facultad de designar a su sucesor y a los gobernadores de las entidades federativas.

i) La determinación de todos los aspectos internacionales en los cuales interviene el país, sin que para ello exista ningún freno en el senado.

j) El gobierno directo de la región más importante, con mucho, del país, como lo es el *Distrito Federal*.

k) Un elemento psicológico: que en lo general se acepta el papel predominante del ejecutivo sin que mayormente se le cuestione.

En México, los poderes, ejecutivo, legislativo y judicial son poderes con facultades limitadas. La constitución los crea, los organiza y les otorga sus atribuciones, y no pueden actuar sin fundamento constitucional o legal. Es más, este principio constituye en el orden jurídico mexicano una *garantía individual*.

El sistema presidencial con todas sus características que conforman a éste y que ya hemos enunciado, y podemos calificarlo de puro porque no contiene ningún matiz o elemento parlamentario.

La Constitución mexicana de 1917 estructura un sistema presidencial puro, sin ningún matiz parlamentario.

Felipe Tena Ramírez, distinguido constitucionalista y autor de un muy importante tratado sobre la materia, encuentra matices parlamentarios, aunque afirma que son puramente formales pues no alteran en nada el sistema presidencial asentado en la ley fundamental, en ningún matiz el ejecutivo queda subordinado al legislativo.

Por lo tanto, es irrelevante si la constitución admite algunos elementos parlamentarios o no, *si el resultado político del sistema es una concentración de facultades en el EJECUTIVO, rompiéndose el equilibrio con el poder legislativo, y claudicando éste de su función de control hacia el ejecutivo.*

Los matices parlamentarios que los autores encuentran en nuestra constitución, los localizan principalmente en los artículos 92, 93, 29, 66, 84, 85 y 71.

Y siendo el artículo 92º Constitucional objeto de nuestro estudio, demarcando principalmente la función que cumple dicha institución dentro de nuestro sistema presidencial, siendo esta la razón por lo que sólo nos referiremos a éste artículo.

El artículo 92 de la constitución construye la institución denominada refrendo, y a la letra dice: "Todos los Reglamentos, decretos y órdenes del presidente deberán estar firmados por el secretario de despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda y sin este requisito no serán obedecidos.

"1.- El refrendo, en cuanto formalidad de cancillería, tiene su origen en las antiguas monarquías asiáticas y lo que persiguió fue autenticar el sello del monarca y que la decisión no fuera una expresión arbitraria de poder personal."¹¹⁴

"2.- Más cercanos a nuestro tiempo, la constitución francesa del 3 de septiembre de 1791 y la española de 1812.

* En estas constituciones los ministros no podían ser miembros del poder legislativo. lo que ya implicaba un distanciamiento con el sistema parlamentario.

** La Constitución Francesa asentó que el rey gobierna con sus ministros y es quien los puede sustituir dependiendo los ministros por tanto sólo de él."¹¹⁵

El refrendo pasó al derecho constitucional mexicano y no tenemos mayores antecedentes de lo que se persiguió. Quedó plasmado en el artículo 17 del acta constitutiva de 1824, no hubo mayor debate sobre él. Fue José María Luis Mora quien solicitó que el refrendo quedara en el acta, ya que el artículo del proyecto de acta que lo consagraba había sido suspendido y éste era una figura jurídica importante "porque es una salvaguardia de las leyes y una traba al poder ejecutivo al no poder éste expedir órdenes o decretos sin la firma del secretario respectivo"

¹¹⁴ HAURIOU MAURICE. Derecho Público Y Constitucional Madrid. Editorial Reus, p. 448.

¹¹⁵ MARTÍNEZ BÁEZ, ANTONIO. El Ejecutivo Y Su Gabinete. En Revista De La Facultad De Derecho De México, t. II, núm. 6. México 1952, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 59-62.

El papel que juega, o más bien la función que cumple el refrendo en el sistema presidencial mexicano:

Gabino Fraga.

En un régimen presidencial, el refrendo tiene por misión dar autenticidad a los actos que certifica, respondiendo esto, que el goce y ejercicio de todas las facultades Ejecutivas las posee el presidente y que el presidente puede nombrar y remover libremente a los secretarios de estado.

El funcionario, es decir, el secretario de Estado, para evitar caer en la responsabilidad de refrendar una ley anticonstitucional, debe negarse a solidarizarse con esa norma.

“La falta de conformidad de un secretario no impide al presidente que lleve a cabo su determinación, pues con la facultad que tiene para remover libremente a sus secretarios, podrá sustituir al reacio con otro que esté dispuesto a refrendar. Aunque con el refrendo el secretario contrae responsabilidad, ésta es prácticamente nugatoria, porque dada la fuerza del ejecutivo, un procedimiento para exigirla sólo podría instaurarse cuando hubiera discordancia entre el presidente y el secretario, que es precisamente el caso en que no existe tal refrendo.”¹¹⁶

“La función del refrendo en nuestro régimen presidencialista está muy alejada de aquella que desempeña en el sistema parlamentario, ya que en éste la “voluntad personal del ministro refrendatario” es insustituible, porque en dicho sistema, cuando menos en teoría, la designación y renuncia del gabinete dependen de la mayoría que existe en la cámara baja, en cambio en el régimen presidencial nuestro, el secretario que se niega a refrendar el acto del presidente, es removido por éste de su puesto sin ningún problema: “por lo tanto, no implica en nuestro sistema una limitación insuperable, como en el parlamentario; para ello sería menester que el presidente no hallara a persona alguna que, en funciones de secretario, se presentara a refrendar el acto.

“En nuestro sistema, la facultad del refrendo de los secretarios de estado está íntimamente ligada con las atribuciones del presidente de nombrarlos y removerlos libremente. Por tanto, jurídicamente, el refrendo entre nosotros cumple

¹¹⁶ FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo. México 1972. Editorial Porrúa. pp. 184 - 186.

sólo una *función formal de carácter certificativo*, sin desconocerse que puede adquirir sentido político si un secretario de estado renuncia por negarse a refrendar, y sus razones son de peso. En este caso el efecto dependerá en mucho de las circunstancias y personalidad política del renunciante, así como del eco que logre en la opinión pública. Claro está, que el secretario de Estado que escogiera este camino, conoce que lo más probable es que simultáneamente se está suicidando políticamente.

“No necesitan refrendo ni deben llevarlo los decretos promulgatorios de las leyes aprobadas por el congreso, porque no son actos propios del presidente y éste, de acuerdo con nuestra constitución, está obligado a promulgar (publicar) las leyes. Además, por el dominio que el presidente tiene sobre los secretarios de Estado, fácil le sería violar su obligación constitucional de promulgar las leyes, con sólo indicarles al secretario o secretarios respectivos que no refrenden. La práctica de que los secretarios de estado refrenden el decreto *presidencial* promulgatorio de leyes es más que superflua, es viciosa y debe desaparecer.

“Así, por lo antes expuesto, se concluye que dentro del régimen presidencialista, el refrendo tiene por misión dar autenticidad a los actos que certifica, es decir, el refrendo entre nosotros es una simple certificación. (La cual carece de matiz parlamentario).”¹¹⁷

IV . 2. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 92º CONSTITUCIONAL Y LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DEL REFRENDO.

En cuanto a la interpretación del precepto del cuerpo legal invocado, señalamos que:

¹¹⁷ CARPIZO, JORGE. El Presidencialismo. México 1991. Edit. Siglo XXI. 10ª edición. pp. 12 – 38

El artículo 92 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, es el que consagra la figura del refrendo.

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

Dentro del Régimen Presidencial, el *refrendo* tiene como misión dar autenticidad a los actos que certifica, encontrando en el apartado de nuestra Carta Magna, antes transcrito, la sustentación de ello. 1) Porque el goce y ejercicio de todas las facultades ejecutivas las posee el Presidente y 2) Porque el Presidente puede nombrar y remover libremente a los secretarios de Estado.

Lo antes señalado no se cumple en toda nuestra vida constitucional, debido a.

1.- Haciendo referencia a lo que se quiso establecer primeramente en la figura del refrendo en nuestra vida Constitucional, esto no se cumple, porque debemos tomar en consideración que proviene de la Constitución de Cádiz, donde se pretendió limitar el poder del monarca. Idea que fue tomada por nuestro Constituyente como figura que limitaría el poder de nuestro Soberano.

2.- En el caso de utilizarse como figura certificante, no se encuentra la explicación del porque se excluye a los jefes de los Departamentos Administrativos, en la Constitución de 1824, y;

3.- Por la práctica irresponsabilidad del Presidente, marcada por nuestra Constitución, al ordenar que durante el tiempo de su mandato únicamente puede ser acusado por traición a la patria y por los delitos graves del orden común; por lo que, la responsabilidad del ejercicio de las facultades del poder ejecutivo recae en los Secretarios de Estado.

El autor Francisco Ramírez Fonseca, señala: que “el motivo que puede tener el refrendo, es el que se refiere a la certificación que haga el secretario de la firma del Presidente. Ha éste respecto, dice nada hay en nuestro régimen que se oponga a

esta finalidad, la cual, por otra parte, suele acompañar a la institución. Sin embargo, no creemos en esta solución porque, por un lado, choca la lógica que se haya querido dar a los secretarios de Estado tan modesta función, por el otro, en cambio, en ausencia de luz sobre el particular, en la propia Constitución, encontramos un mejor indicio en el Reglamento, en el artículo 25 de la Ley de Secretarías, “el secretario de Estado firmará antes que el Presidente”, estamos, cuando menos, en la interpretación que el propio Ejecutivo ha dado a la institución.”¹¹⁸

“Es cierto que con esta interpretación se desnaturaliza al refrendo, ya que en la estricta teoría, debe ser un acto posterior a la firma del Presidente, pero en el afán de dar solución al problema que encaramos, se nos ocurre al refrendo como el único medio, de lograr, la responsabilidad, ante el Presidente, del funcionario que firma. En la imposibilidad de que el Jefe del Ejecutivo conozca a fondo las técnicas que se requieren para dar solución a los complejos problemas de la administración pública, es el secretario de Estado el que tiene obligación de conocerlas. Por ello, invirtiendo el orden cronológico del fenómeno que estudiamos, estampa su firma el secretario del Despacho para facilitar al Presidente que se responsabilice, confiado, de actos de los que realizados por otro, debe él responder.”¹¹⁹

Esta responsabilidad de la que se habla en el párrafo anterior, es una responsabilidad moral, en virtud de lo dispuesto en el apartado 87 de nuestra Constitución, en la cual nos habla de la protesta constitucional que prestará el Presidente al tomar posesión de su cargo ante el Congreso de la Unión o ante la Comisión Permanente. “Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de Presidente de la República que el pueblo me ha conferido. ...”. Y no así, posee una responsabilidad material, en los términos que establece el artículo 108 de la Constitución, segundo párrafo: “El Presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, sólo podrá ser acusado por traición a la

¹¹⁸ RAMÍREZ FONSECA, FRANCISCO. Manual De Derecho Constitucional. México 1983. Editorial PAC. 3a. Edición pp. 366 y 367

¹¹⁹ Ob cit. p.367

patria y delitos graves del orden común”. Estos delitos quedan fuera, debido a que el Presidente en su encargo podrá cometer delitos oficiales, pero nunca del orden común.

Y es hasta el año de 1910 donde se les otorga también a los Jefes de Departamento Administrativo la facultad del refrendo, asemejando estas funciones a las que se desempeñan dentro del régimen parlamentario, además de constituir una limitación material a la voluntad del Presidente, que es la base de la responsabilidad ministerial. Pero estas funciones se realizan de manera imperfecta en nuestro país, ya que la falta de conformidad de un Secretario no impide al Presidente que lleve a cabo su determinación, porque posee la facultad de remover libremente a sus Secretarios, pudiendo sustituir al reacio con otro que este dispuesto a otorgar su refrendata. Siendo así que la función que cumple el refrendo en nuestro régimen presidencialista, no se asemeja al del régimen parlamentarista ya que en éste la voluntad personal del ministro refrendatario, es insustituible, debido a que la designación y renuncia del gabinete depende de la mayoría que exista en la cámara baja, y en nuestro régimen no es una limitación insuperable, debido que puede ser removido el Secretario de Estado, como ya lo hemos dejado señalado. Para que no fuese insuperable, sería necesario que el Presidente no encontrara persona alguna que, en funciones de Secretario, se presentara a refrendar el acto.

En la Constitución de 1917, dentro del capítulo III, denominado “Del Poder Ejecutivo”, condiciona la obligatoriedad de los Reglamentos, decretos y órdenes del Presidente de la República, a que ellos sean firmados por el Secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponda. Mediante la exigencia de este requisito, el Constituyente responsabiliza técnica y políticamente a los Secretarios de estado en el desempeño de la función encomendada al Poder Ejecutivo del que, de acuerdo con el precepto invocado, son inmediatos colaboradores.

La segunda parte de la disposición del cuerpo legal al que hacemos referencia relevaba de la obligación de otorgar la refrendata a los Jefes de

Departamentos Administrativos, en virtud de que el gobierno de esta Entidad *corresponde al Presidente de la República.*

En éste mismo sentido realiza la interpretación el autor Francisco Ramírez Fonseca, quien nos dice: “la firma prestada por el secretario de despacho a todos los Reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, o mejor dicho, el hecho de prestarla, se le conoce con el nombre de refrendo. El refrendo puede tener por objeto limitar la actuación del Jefe del Ejecutivo, o desplazar al secretario la responsabilidad del acto. Sin embargo, no podemos hablar de una limitación a la actuación del Presidente de la República cuando el artículo 89 fracción II, faculta a este alto funcionario para nombrar y promover, libremente a los secretarios del Despacho y tampoco se puede pensar en un desplazamiento de responsabilidad al secretario. porque son los secretarios quienes obran en nombre del Presidente, y como se ha dejado anotado, los puede remover con toda libertad.”¹²⁰

En nuestro sistema, la facultad de refrendo de los secretarios de Estado y jefes de departamento administrativo, (está con respecto a los primero y estaba conforme a los segundos), sujeta a la atribución del Presidente de nombrarlos y removerlos libremente. Por tanto, jurídicamente, el refrendo entre nosotros cumple sólo una *función formal de carácter certificativo*, siendo una limitación de carácter moral.

Cabe hacer mención que la negación del otorgamiento de la refrendada de un Secretario de Estado, puede adquirir sentido político, si el Secretario de Estado o jefe de departamento administrativo renuncia por negarse a refrendar, y sus razones son de peso. El efecto dependerá en mucho de las circunstancias y personalidad política del renunciante, así como del eco que logre en la opinión pública.

“Fue el sentir del Constituyente de 1917, al manifestar en el dictamen de la Comisión respectiva: “Para el desempeño de las labores del Ejecutivo, necesita éste de diversos órganos que se entiendan, cada uno, con los diversos ramos de la administración”, (refiriéndose con ello a los secretarios de Estado y a los jefes de departamento administrativo).

¹²⁰ Ob. cit. p. 366.

“Estos órganos del Poder Ejecutivo son de dos clases, según la doble función de dicho Poder, el cual ejerce atribuciones meramente políticas, como cuando convoca al Congreso a sesiones, promulga una ley, etcétera, o meramente administrativas, referentes a un servicio que nada tiene que ver con la política, tales como los ramos de correos, telégrafos... Desde este doble punto de vista resultan dos grupos de órganos del Ejecutivo. Al grupo de órganos políticos o político-administrativo, pertenecen los secretarios de Estado.. Al segundo grupo de órganos del Ejecutivo, o sea los meramente administrativos se llamarán departamentos administrativos, cuyas funciones no están ligadas a la política, sino que se dedicarán, única y exclusivamente, al mejoramiento de los servicios públicos.”¹²¹

Esto hace que en virtud de responder al sentir del Constituyente de 1917, es como se reglamenta en materia del refrendo en el artículo 27 de la Ley de Secretarías de Estado, por los motivos anteriormente escritos. Este ordenamiento establece que; “Las leyes, Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes expedidos por el presidente de la República, deberán para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el secretario de Estado respectivo o cuando se refieren a ramos de la competencia de dos o más Secretarías deberán ser refrendados por todos los titulares de las mismas. Esto es, se da la sustentación necesaria a la figura del refrendo. Posteriormente se reglamenta la figura del refrendo en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en términos semejantes; dicha ley lo establece en su *Artículo 13.-* Las leyes, Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes expedidos por el presidente de la República, deberán para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el secretario respectivo, y cuando se refieren a asuntos de la competencia de dos o más Secretarías deberán ser refrendados por todos los titulares de las mismas.

Y en el “periodo ordinario de sesiones del Congreso de la Unión de 1985, el Poder Ejecutivo Federal presentó una iniciativa de adición de un segundo párrafo al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que el Congreso discutió y aprobó en los siguientes términos: “Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo

¹²¹ Ob. Cit. p. 368.

se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación”. La justificación sustantiva de la adición; es un conjunto de reflexiones inferidas de la Constitución, a propósito del sistema de división de poderes que establece y de las funciones que otorga al Legislativo y al Ejecutivo en los procesos de formación y de promulgación de las leyes.”¹²²

El Profesor Néstor de Buen Lozano dentro de su participación en el libro *El Refrendo y la Relaciones entre el Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo*, nos dice que “una interpretación sistemática de los preceptos determina con claridad que el 92 ha de referirse a aquella parte nueva del 89, en su fracción I, donde se determina que el Ejecutivo ejecutara las leyes del Congreso, y de donde deriva, de acuerdo con una tesis aceptada por todos, la facultad reglamentaria del presidente de la República.”¹²³

Además este autor nos dice que la facultad reglamentaria le corresponde al Ejecutivo, siendo necesario que sea refrendada por los responsables de los decretos presidenciales y de los Reglamentos, que son los secretarios de Estado, para que así esta institución sea perfeccionada. Por lo que respecta al refrendo de las leyes, establece en su concepto, que el refrendo en las leyes por los Secretarios de Estado no es debido, porque equivaldría el veto absoluto por parte de los Secretarios de Estado sobre las decisiones del Congreso. Esta interpretación deriva de su criterio en la interpretación del artículo 13 de la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*, en su segundo párrafo señalando: “ los Secretarios de Estado, no tienen que refrendar los actos del Ejecutivo que derivan, simplemente, del cumplimiento del mandato imperativo de la Constitución que les obliga a promulgar las leyes aprobadas por el Congreso”, por lo tanto el Secretario de Estado esta obligado a *refrendar no la ley “promulgación”, sino el decreto promulgatorio.*

Y bajo el concepto del Profesor Néstor de Buen Lozano, “lo que se debería reforzarse es la parte de la Constitución, donde se señala que al presentar el Ejecutivo una iniciativa de ley la firma él solo, porque se da esta circunstancia: si la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, el Congreso de la Unión

¹²² RANGEL GADEA, OSCAR F. *El Refrendo Y Las Relaciones Entre El Congreso De La Unión Y El Poder Ejecutivo*. México 1986. Editorial Porrúa S.A. p. 41.

¹²³ Ob. cit. p. 64.

modifican la ley, ¿por qué hacemos responsables al pobre Secretario de Estado de lo que los señores diputados y senadores le cambiaron?. Hagámosle responsable de la parte que ha creado él antes de que esto produzca; hagámosle responsable de refrendar la iniciativa, no de refrendar una ley respecto de la cual, en virtud de la acción del Legislativo ni el Ejecutivo ni sus servidores directos tienen nada que ver. En este sentido la ubicación del refrendo legislativo por los secretarios de Estado sería precisamente en esta etapa del compromiso, de la responsabilidad de la iniciativa.”¹²⁴

La explicación del párrafo que antecede, es porque si bien es cierto que es necesario responsabilizar a los Secretarios de Estado de su facultad de refrendar esta sería en la iniciativa, ya que el Ejecutivo con sus diversas tareas, no tiene tiempo de realizar un estudio, para la elaboración de la ley, es por lo que esta tarea la tienen que realizar los secretarios de Estado y los Jefes de Departamento Administrativo. Esta tarea es congruente, ya que siendo éstos encargados de una secretaria de Estado son los que mejor conocimiento tiene sobre esa materia. Además aunando a esta labor del secretario de estado, se tiene lo establecido en el mandato del artículo 93 constitucional, donde se establece la facultad del Congreso para llamar a los secretarios de Estado para aclarar algún problema de una ley o bien de una función que le corresponde llevar a cabo. Así tenemos que si el Secretario tiene que responder ante el Congreso en la aclaración de una ley, es necesario que sea corresponsable dentro de la función legislativa, convirtiéndose así no en simples cumplidores del mandato constitucional, sino serían protagonistas dentro del proceso legislativo, teniendo que firmar por lo tanto la iniciativa de ley.

Al no darse dentro del proceso legislativo la corresponsabilidad del secretario de Estado, es por lo que consideramos necesario asentar la opinión del Doctor Jorge Carpizo, respecto a la interpretación a la figura del refrendo, quien afirma que; “no necesitan refrendo, ni deben llevarlo, los decretos promulgatorios de las leyes aprobadas por el Congreso, porque no son actos propios del Presidente y éste, de acuerdo con nuestra Constitución, está obligado a promulgar (publicar) las leyes. Además, por el dominio que el presidente tiene sobre los Secretarios de

¹²⁴ Ob cit. p. 96

Estado y Jefes de Departamento Administrativo, fácil le sería violar su obligación constitucional de promulgar las leyes, con sólo indicarles al secretario, secretarios, jefe o jefes respectivos que no refrenden. La práctica de que los secretarios de Estado y Jefes de Departamento refrenden el decreto presidencial promulgatorio de leyes es más que superflua, es viciosa y debe desaparecer.”¹²⁵

El Doctor Burgoa Orihuela Ignacio, señala al respecto; que a través del refrendo, el Secretario de Estado es un simple autentificador de la firma del Presidente que aparece en los actos en que éste interviene.

LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DEL REFRENDO:

Primeramente es necesario mencionar al multicitado artículo 92° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es el fundamento constitucional de la figura del refrendo; el cual hace la clara mención; que sin la refrendata, es decir la firma, de los Secretarios de Estado o Jefes de Departamento Administrativo, los Reglamentos, decretos, acuerdos u órdenes del Presidente no tendrán validez. Desde el comienzo de nuestra vida constitucional se precisó tal requisito y en obvio de repeticiones, es que no se transcribe el precepto legal invocado, (véase capítulo II. apartado 2, “ANÁLISIS DEL REFRENDO EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS - 1812, 1814, 1824, 1836, 1843, 1857 Y 1917)

Como segundo aspecto que es importante precisar; es en cuestión a la forma establecida que deberían observar los decretos y leyes que promulgue el Ejecutivo de la Unión. “Acuerdo por el cual se fija la nueva fórmula que calzará los decretos y leyes que promulgue el Ejecutivo de la Unión de 1932.

¹²⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. México Editorial UNAM. p. 2731

“Al margen un sello que dice:

“Poder Ejecutivo Federal. Estados Unidos Mexicanos.

México, Secretaría de Gobernación.

“Estados Unidos Mexicanos.

“El escudo Nacional.

“Presidencia de la República.

“ACUERDO

“PARA LA SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN

“*Considerando:* Que la fórmula “Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento”. “Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo Federal en México, Distrito Federal, a ...,” que se viene empleando en las leyes o decretos que promulga el Ejecutivo de la Unión cumplimentando la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de la República, es desagradable por la vana ostentación que encierra, así como por adoptar el léxico usado por el clero en la literatura escrita que acostumbra a lanzar, circunstancias que chocan con nuestro régimen democrático y liberal, en el que sólo cuadra el empleo de la modestia del espíritu sano y sencillo del pueblo.

“He tenido a bien acordar:

“*Primero.* - Las leyes o decretos que sean sometidos al acuerdo del C. Presidente de la República para los efectos de la promulgación de los mismos, ya sea que provengan de las Cámaras Legisladoras o que el mismo Ejecutivo de la Unión los dicte, en uso de las facultades extraordinarias que le hayan sido concedidas o proveyendo conforme a las facultades, por medio de Reglamentos, a la ejecución de las leyes en vigor, deberán tener, a partir de la fecha de este acuerdo, como fórmula consagrada a expresar la promulgación en sí misma y a indicar el sitio en que se realiza ésta, cuando tenga lugar en la capital de la República, la fórmula siguiente, después del texto de la ley o decreto de que se trate:

“En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su publicación y observancia, promulgó la (el) presente ley (decreto) en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, a .

Segundo - Cuando la promulgación sea hecha en población distinta a la capital de la República, se variará la fórmula expresada solamente en la parte correspondiente a dicha circunstancia.

“Publíquese y cúmplase. México, D.F., a 9 de agosto de 1932. El Presidente de la República, Ing., Pascual Ortiz Rubio. Rúbrica. El secretario de Estado y del despacho de Gobernación, Juan José Ríos. Rúbrica.”¹²⁶

El tercer aspecto al que nos referiremos es como quedó plasmado la figura del Refrendo en la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado. Ley Reglamentaria del artículo 92° Constitucional.

“1934.

“Ley de Estado, Departamentos administrativos y demás Dependencias del Poder Ejecutivo Federal de 1934.

[D.O. 6 de abril de 1934]

“Artículo 23. Los decretos, Reglamentos, acuerdos y órdenes que expida el presidente de la República, o las leyes que promulgue, relacionadas con ramos de la competencia de dos o más Secretarías, deberán ser refrendados por todos y cada uno de los secretarios encargados de las dependencias a que el asunto corresponda.”¹²⁷

“1936.

“Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1936.

¹²⁵ RANGEL GADEA, OSCAR F. El Refrendo Y Las Relaciones Entre El Congreso De La Unión Y El Poder Ejecutivo México 1986. Editorial Porrúa S.A. p. 187.

¹²⁷ Ob. cit. p. 187.

“[D.O. 31 de diciembre de 1935]

“*Artículo 24.* Las leyes, decretos, acuerdos y órdenes expedidos por la Presidencia de la República deberán para su validez y observancia constitucionales ir firmados por el Secretario o jefe de departamento que corresponda; y cuando se refieran a ramos de la competencia de dos o más Secretarías o departamentos deberán ser refrendados por todos los titulares de las dependencias a que el asunto corresponda.”¹²⁸

“1939.

“Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1940.

“[D.O. 30 de diciembre de 1939]

“*Artículo 24.* Las leyes, decretos, acuerdos y órdenes expedidos por la Presidencia de la República deberán para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el Secretario o jefe de departamento que corresponda; y cuando se refieran a ramos de la competencia de dos o más Secretarías o departamentos, deberán ser refrendados por todos los titulares de las dependencias a que el asunto corresponda.”¹²⁹

“1940.

“Reglamento del artículo 24 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1940.

“[D.O. 27 de marzo de 1940]

“Al margen un sello con el Escudo Nacional que dice:

“Estados Unidos Mexicanos. Presidencia de la República.

“Lázaro Cárdenas, presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed: Que en uso de las atribuciones que el Ejecutivo Federal competen, he tenido a biendictar el siguiente:

¹²⁸ Ob. Cit p. 188.

¹²⁹ Ob. Cit p. 189.

“REGLAMENTO DEL ARTICULO 24
DE LA LEY DE SECRETARÍAS Y DEPARTAMENTOS
DE ESTADO

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

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

“*Artículo 3º.* Las Secretarías y departamentos de Estado enviarán invariable e inmediatamente a la Secretaria Particular de la Presidencia una de las leyes, decretos, acuerdos u órdenes a que se contrae esta reglamentación, debidamente autorizados con la firma y rúbricas del encargado del Poder Ejecutivo Federal.

“TRANSITORIOS

“*ÚNICO.* - El presente reglamento entrará en vigor a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial.

“En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, promulgo el presente reglamento en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, a los doce días del mes de febrero de mil novecientos cuarenta. Lázaro Cárdenas. Rúbrica. El secretario de Estado y del despacho de Gobernación, Ignacio García Tellez. Rúbrica.”¹³⁰

¹³⁰ Ob cit pp. 190 y 191.

“1946.

“Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1946.

“[D.O. 13 de diciembre de 1946]

“*Artículo 25.- Las leyes, decretos, acuerdos y órdenes expedidos por el presidente de la República, deberán para su validez, y observancia constitucionales, ir firmados por el secretario o jefe de departamento que corresponda; y cuando se refieran a ramos de la competencia de dos o más Secretarías o departamentos, deberán ser refrendados por todos los titulares de las dependencias a que el asunto corresponda.*”¹³¹

“Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1946.

“[D.O. 21 de diciembre de 1946]

“*Artículo 25.- Las leyes, decretos, acuerdos y órdenes expedidos por el presidente de la República, deberán para su validez, y observancia constitucionales, ir firmados por el secretario o jefe de departamento que corresponda; y cuando se refieran a ramos de la competencia de dos o más Secretarías o departamentos, deberán ser refrendados por todos los titulares de las dependencias a que el asunto corresponda.*”¹³²

“1958.

“Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1958.

“[D.O. 24 de diciembre de 1958]

“*Artículo 27.- Las leyes, Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes expedidos por el presidente de la República, deberán para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el secretario de Estado respectivo o cuando se refieren a ramos de la competencia de dos o más Secretarías deberán ser refrendados por todos los titulares de las mismas.*”¹³³

¹³¹ Ob. cit. p. 192.

¹³² Ob. cit. p. 193.

¹³³ Ob. cit. p. 194.

“1976.

“Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 1976.

“[D.O. 29 de diciembre de 1976]

“*Artículo 13.-* Las leyes, Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes expedidos por el presidente de la República, deberán para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el secretario respectivo, y cuando se refieren a asuntos de la competencia de dos o más Secretarías deberán ser refrendados por todos los titulares de las mismas.”¹³⁴

“1985.

“*Texto vigente* del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

“[D.O. 26 de diciembre de 1985]

“*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 respectivo, y cuando se refieran a asuntos de la competencia de dos o más Secretarías, deberán ser refrendados por todos los titulares de las mismas.

“*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.*”¹³⁵

En la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado se le dio la sustentación a lo estipulado por el artículo 92 Constitucional; en cuanto que la refrendata debería otorgarse por el Secretario de Estado respectivo o en su caso debería ser refrendados por todos los titulares de las mismas cuando se refirieran a ramos de su competencia, dando cabal cumplimiento al precepto en la validez y observancia del refrendo, (art. 27 L.S.D.E.). El artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicado en el Diario Oficial del veintinueve

¹³⁴ Ob. cit. p. 195.

¹³⁵ [ibidem. p. 196.

(29) de diciembre de mil novecientos setenta y seis (1976), estipula de la misma forma en cuanto a la refrendata, como lo estableciera el artículo 27 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado.

En el año de 1985 se reforma el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, adicionándole un segundo párrafo. Señalando que en los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá de la refrendata del titular de la Secretaría de Gobernación. Dándole con ello mayor cumplimiento y validez a la figura del refrendo, en su sustentación.

Artículo 13 segundo párrafo, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

“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.

IV . 3. PROCEDIMIENTO PARA LA PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LEYES, REGLAMENTOS, ACUERDOS Y ÓRDENES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA.

Al referirnos a los temas enunciados, sin duda se hace alusión a la figura de la Legislación; debiéndose entender a éste como el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas *reglas jurídicas de observancia general*, a los que se da el nombre específico de leyes. Por lo tanto a éste conjunto de actos, es decir, al proceso de formación de las leyes, reciben en la doctrina el nombre de Proceso Legislativo, en el cual existen seis etapas a saber: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia.

“Conforme a nuestra Constitución, dentro del proceso legislativo a cargo del Congreso, el Ejecutivo puede intervenir en diversas funciones sin mengua de la división de poderes.

“El Ejecutivo puede realizar esos actos en etapas ordinarias de sesión del Congreso, o bien, cuando lo estima pertinente, acuerda con la Comisión Permanente durante los recesos del Congreso, convoca a éste a sesiones extraordinarias, lo cual en su caso debe votarse por la Comisión.”¹³⁶

Las reglas del proceso legislativo esta normado en nuestra Carta Magna, contenidos en los artículo 71° y 72° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. y en los artículo 3° y 4° del Código Civil para el Distrito Federal. Los primeros se refieren a la iniciativa, la discusión, la aprobación, la sanción y la publicación; los últimos fijan las reglas sobre la iniciación de la Vigencia.

A) Iniciativa.- Es el acto por el cual determinados órganos del Estado someten a la consideración del Congreso un proyecto de ley.

Artículo 71. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El derecho de iniciar las leyes o decretos compete:

- I. Al Presidente de la República.
- II. A los diputados y senadores al Congreso de la Unión; y
- III. Las legislaturas de los Estados.

Las iniciativas presentadas por el Presidente de la República, por las legislaturas de los Estados o por las diputaciones de los mismos, pasarán desde luego a comisión. Las que presentaren los diputados o los senadores, se sujetarán a los trámites que designe el reglamento de debates.

Así vemos, que la primera intervención del Ejecutivo en los actos dentro del proceso legislativo, es la facultad de éste para presentar iniciativas de leyes.

B) Discusión.- Es el acto por el cual las Cámaras deliberan acerca de las iniciativas, a fin de determinar si deben o no ser aprobadas.

¹³⁶ Ob. cit. pág. 50.

Artículo 72. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el reglamento de debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones; (debiendo observar el mandamiento establecido en los apartados de éste artículo).

Dentro del proceso legislativo pueden ser llamados los secretarios del despacho o jefes de departamentos administrativos, que son auxiliares del Presidente de la República, ante el Congreso, debiendo informar lo que se les cite concerniente a la cuestión de la discusión del proyecto de ley, dentro del ramo que le corresponda.

Pero es necesario aclarar que el Congreso, no tiene asignada la facultad de censura, por la información que reciba de los secretarios de Estado o Jefes de Departamento Administrativo. Porque la información que ellos aporten, es en respuesta de ilustrar con sus conocimientos las cuestiones sobre las que se discute.

Como se puede apreciar, la posible formulación de observaciones, se regula, dentro del proceso de formulación de leyes.

C) Aprobación.- Es el acto por el cual las Cámaras aceptan un proyecto de ley. Esta aprobación puede ser total o parcial.

“Apartados del artículo 72 Constitucional”.

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 publicará inmediatamente;

nota: en este apartado tenemos las figuras del veto, y la promulgación y la publicación.

- Del veto: “... si no tuviere observaciones que hacer, ...”

- De la promulgación y Publicación: “... la publicará inmediatamente.”

b) Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro del término de diez días útiles; a

no ser que, corriendo este término hubiere el Congreso cerrado o suspendido sus sesiones, en cuyo caso la devolución deberá hacerse el primer día útil en que el Congreso esté reunido;

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

Las votaciones de ley o decreto serán nominales;

d) Si algún proyecto de ley o decreto fuese desechado en su totalidad por la Cámara de revisión volverá a la de su origen con las observaciones que aquélla le hubiese hecho. Si examinando de nuevo fuese aprobado por la mayoría absoluta de los miembros presentes, volverá a la Cámara que lo desechó, la cual lo tomará otra vez en consideración, y si lo aprobare por la misma mayoría, pasará al Ejecutivo para los efectos de la fracción a); pero si no lo aprobase, no podrá volver a presentarse en el mismo periodo de sesiones;

e) Si un proyecto de ley o decreto fuese desechado en parte, o modificado, o adicionado por la Cámara revisora, la nueva discusión de la Cámara de su origen versará únicamente sobre lo desechado, o sobre las reformas o adiciones, sin poderse alterarse de forma alguna los artículos aprobados. Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fuesen aprobadas por la mayoría absoluta de los votos presentes en la Cámara de su origen, se pasará todo el proyecto al Ejecutivo para los efectos de la fracción a). Si las adiciones o reformas hechas por la Cámara revisora fueren aprobadas por la mayoría de votos en la Cámara de origen volverán a aquélla para que tome en consideración las razones de ésta, y si por mayoría absoluta de votos presentes se desecharen en esta segunda revisión dichas adiciones o reformas, el proyecto en lo que haya sido aprobado por ambas Cámaras, se pasará al Ejecutivo para los efectos de la Fracción a). Si la Cámara revisora insistiere, por la mayoría absoluta de votos presentes, en dichas adiciones o reformas, todo el proyecto no volverá a presentarse sino hasta el siguiente

periodo de sesiones, a no ser que ambas Cámaras acuerden, por la mayoría absoluta de sus miembros presentes, que se expida la ley o decreto sólo con los artículos aprobados para su examen y votación en las sesiones siguientes;

f) En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos se observarán los mismos trámites establecidos para su formación;

g) Todo proyecto de ley o decreto que fuere desechado en la Cámara de su origen, no podrá volver a presentarse en las sesiones del año;

h) La formación de las leyes o decretos puede comenzar indistintamente en cualquiera de las dos Cámaras con excepción de los proyectos que versaren sobre empréstitos, contribuciones o impuestos, o sobre reclutamiento de tropas, todos los cuales deberán de discutirse primero en la Cámara de Diputados;

i) Las iniciativas de leyes o decretos se discutirán preferentemente en la Cámara en que se presenten, a menos que transcurran un mes desde que pasen a la comisión dictaminadora sin que ésta rinda dictamen, pues en tal caso el mismo proyecto de ley o decreto, puede presentarse y discutirse en la otra Cámara;

j) El Ejecutivo de la Unión no puede hacer observaciones a las resoluciones del Congreso o de alguna de las Cámaras, cuando ejerzan funciones de cuerpo electoral o de jurado, lo mismo que cuando la Cámara de diputados declare que debe acusarse a uno de los altos funcionarios de la Federación por delitos oficiales.

Tampoco podrá hacerlas al decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias que expida la Comisión Permanente.

D) Sanción.- Se da este nombre a la aceptación de una iniciativa por el Poder Ejecutivo. La sanción debe ser posterior a la aprobación del proyecto por las Cámaras.

El Presidente de la República puede negar su sanción a un proyecto ya admitido por el Congreso de la Unión “Derecho de Veto”.

La Institución del veto, se deduce a *contrario sensu* de la expresión “Quien no tuviere objeciones que hacer”; como lo establece el apartado A) del artículo 72 Constitucional. Así la iniciativa y próspera culminación en leyes corresponde sólo

al Ejecutivo. es imposible que el propio Ejecutivo se pueda vetar, vetando sus proyectos.

A ésta facultad de formular observaciones, se le conoce con el nombre de veto suspensivo, puesto que no le corresponde al Poder Ejecutivo desechar en forma definitiva el proyecto legislativo.

“El Presidente puede formular observaciones a las leyes dentro del proceso de su formación, sólo con efectos suspensivos insuperables por el Congreso. Tanto en las Constituciones federalistas de 1824, 1857 y 1917, como en las leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas centralistas de 1843, el presidente sólo puede formular tales observaciones con efectos suspensivos, designa a los secretarios del despacho y los remueve libremente. Durante el ejercicio de su cargo, no es responsable de sus actos de gobierno, sino por faltas graves; los secretarios del despacho, en cambio, son responsables tanto por sus actos oficiales de tipo delictivo, como por faltas administrativas y delitos comunes, siendo suspendidos en el ejercicio de sus cargos por el Congreso o una de sus cámaras, mediante la declaratoria de responsabilidad correspondiente; los secretarios firman las órdenes del Presidente, siendo requisito, para que sean obedecidas.”¹³⁷

“Pero ante la eminente realidad Mexicana el veto es una institución sólo de la teoría constitucional. Será hasta cuando las iniciativas pasen también a formar parte de los diputados y senadores, así como de los Congresos locales, cuando él: “si no tuviere observaciones que hacer” del Presidente, tenga contenido y vigencia en México.

“El primer paso a la solución, es la negativa por parte del Congreso a aprobar toda iniciativa presidencial cuando así proceda, lo cual requiere aptitud y buena fe.”¹³⁸

¹³⁷ RANGEL GADEA, OSCAR F. El Refrendo Y Las Relaciones Entre El Congreso De La Unión Y El Poder Ejecutivo. México 1986. Editorial Porrúa S.A. p. 49

¹³⁸ MARTÍNEZ DE LA SERNA, JUAN ANTONIO. Derecho Constitucional Mexicano. México 1983. Editorial Porrúa, S.A. pp. 180 y 181.

E) *Publicación.*- Es el acto por el cual la ley ya aprobada y sancionada se da a conocer a quienes deben de cumplirla. La publicación se hace en el Diario Oficial de la Federación.

Debemos hacer mención acerca de la *participación del Poder Ejecutivo en el proceso legislativo*, que es, *la promulgación de leyes*.

La promulgación de leyes, a cargo del Poder Ejecutivo, tiene como fin hacerlas públicas. A la *resolución promulgatoria del Ejecutivo* le sigue la *publicación*, que reproduce, para el conocimiento general, tanto el texto del decreto presidencial de promulgación como el texto de la ley o decreto del Congreso.¹³⁹

“Se sostiene doctrinariamente que la resolución presidencial promulgatoria, ordena la publicación de una ley pero también, autentifica su existencia y regularidad y ordena su observancia, para hacerla ejecutable e imprimírle valor imperativo. Así el dato de lo que promulga es una ley o decreto del Congreso, da por supuesto que estos preexisten como actos legislativos formal y materialmente concluidos.”¹⁴⁰

La promulgación constituye un acto administrativo. Una vez emitida la norma por el Poder Legislativo, el Ejecutivo la reconoce y la manda publicar para su observancia.

La Constitución regula la promulgación de las leyes o decretos del Congreso, en el título III, destinado a las normas orgánicas de los Poderes de la Unión

“En cuanto al Legislativo, en su capítulo II, acerca del proceso de formación de leyes normado por el artículo 72, dispone:

“- Una vez aprobado por las Cámaras el proyecto de ley o decreto, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones, lo publicará inmediatamente.

¹³⁷ Véase CAPÍTULO IV 2. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 92º CONSTITUCIONAL Y LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DEL REFRENDO. Acuerdo por el cual se fija la nueva fórmula que calzará los decretos y leyes que promulgue el Ejecutivo de la Unión de 1932. [D.O. 17 de agosto de 1932].

¹⁴⁰ RANGEL GADEA, OSCAR F. El Refrendo Y Las Relaciones Entre El Congreso De La Unión Y El Poder Ejecutivo. México 1986. Editorial Porrúa S.A. pp. 50 y 51

“- Si formuladas las observaciones, el proyecto fuese confirmado por ambas Cámaras, volverá al Ejecutivo para su promulgación.

“- El artículo 70 de nuestra Constitución precisa que toda resolución del Congreso tiene el carácter de ley o decreto, se comunicará al Ejecutivo y se promulgará. El mismo artículo previene la forma literal; “*El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto).*”¹⁴¹

Se perfecciona la ley o decreto tan sólo con la aprobación del Ejecutivo, y ésta puede ser en forma expresa o tácita. Esto es, una vez aprobada la ley o decreto se perfecciona, debido a lo establecido en nuestra Constitución, en el capítulo III, relativo al Poder Ejecutivo, en el artículo 89, el cual incluye entre las facultades y obligaciones del Presidente la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión, que si bien queda fuera del proceso legislativo, ésta facultad queda insertada dentro del mismo, es decir, el dar seguimiento al proceso legislativo de una ley o decreto, se da cumplimiento al precepto invocado.

“Ha sido una práctica inveterada que el acto de promulgación adicione el mero hecho de la publicación un acto administrativo formal del presidente de la República que hace expreso que el Congreso le ha dirigido un decreto o ley y que en cumplimiento de la atribución presidencial del propio Ejecutivo, para su publicación y observancia expide el decreto promulgatorio. El contenido legislativo no se mezcla con el de la resolución administrativa promulgatoria, que le resulta formalmente accesoria.

“El asunto material del decreto promulgatorio del Poder Ejecutivo consiste en dar por sentado que el Congreso ha expedido una ley, hacerlo saber a la población ordenando se publique, para su debida observancia. En cambio el asunto o materia de la ley o decreto del Congreso cuyo texto se transcribe interpolado literalmente en el diverso decreto promulgatorio, está constituido por el contenido material de una norma concluida por el Poder Ejecutivo.”¹⁴²

Para el Profesor Juan Antonio Martínez de la Serna, en su libro de Derecho Constitucional nos señala a este respecto “Si el Ejecutivo no tuviere observaciones

¹⁴¹ Ob. cit. p. 51.

¹⁴² Ob. cit. p. 52.

que hacer la publicará inmediatamente, la práctica corriente, mediante la cual el Ejecutivo publica las leyes o decretos se realiza en los llamados decretos-publicación, dichos decretos comienzan con el nombre completo del Presidente de México, haciendo alusión que el Congreso le ha enviado una ley, o bien un decreto, insertando el texto completo de uno u otro según sea el caso.

“La promulgación no es más que la publicación solemne que en la práctica mexicana se ha hecho de la Constitución, mas promulgar y publicar son un solo concepto.”¹⁴³

Ahora bien, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dentro de la distribución de funciones observa que: corresponde al secretario de Gobernación las siguientes atribuciones: “publicar leyes y decretos del Congreso, de alguna Cámara o del Presidente; publicar el Diario Oficial de la Federación...”, y son estas atribuciones a las que el asunto del decreto promulgatorio corresponde, encontrándose así inmersa estas facultades dentro del proceso legislativo, sin que se le otorgue ningún alcance evaluatorio o validatorio de las leyes del Congreso, porque sino ello equivaldría a conferirle características de veto y dejar sin efecto el mandato señalado por el artículo 72 Constitucional, el cual prevé la hipótesis única de la formulación de observaciones, exclusivamente por el Ejecutivo.

En cuanto a la modificación o derogación de leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión ha dispuesto como medio, el que se realice un nuevo proceso legislativo que así lo determine. No quedando de ninguna forma la ley o decreto condicionado al refrendo de funcionarios dependientes del Ejecutivo. Teniendo ello como consecuencia de la visión que ha tenido el Constituyente de no darle alcance fatal, a la participación de los secretarios de Estado o jefes de Departamentos Administrativos.

La iniciación de la vigencia, que es la que hace de nuestro conocimiento el momento a partir del cual comienza la observancia de la ley o decreto; encontrándose regulada en los siguientes preceptos:

¹⁴³ MARTÍNEZ DE LA SERNA JUAN ANTONIO. Derecho Constitucional Mexicano. México 1983. Editorial Porrúa, S.A. p. 181.

Artículo 3° Código Civil para el Distrito Federal.

“Las leyes, Reglamentos, 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; (sistema sucesivo)

“Dentro de la terminología jurídica, el periodo comprendido a partir del momento de publicación y aquel en que la norma entra en vigor, se le denomina *vacatio legis*, término durante el cual racionalmente se supone que los destinatarios del precepto estarán en condiciones de conocerlo, y por ende, de cumplirlo.”¹⁴⁴

Artículo 4° Código Civil para el Distrito Federal.

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; (sistema sincrónico).

Dentro del proceso legislativo encontramos inmersos los actos de *sanción, promulgación y publicación.*

Como ya hemos dejado asentado la promulgación es, en términos comunes, la publicación formal de la ley.

La sanción, realización del acto para la aprobación de la ley por el Ejecutivo.

En la promulgación de una ley, el Ejecutivo interpone su autoridad para que una ley debidamente aprobada se tenga como disposición obligatoria. Reconocimiento formal de que ha sido aprobada conforme a derecho, debiendo ser obedecida.

¹⁴⁴ GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción Al Estudio Del Derecho. México 1977. Editorial Porrúa, S.A. p. 57.

La publicación, acto por el cual, se da a conocer a quienes deben cumplirla.

“Carré de Malberg en su *Teoría General del Estado*, sostiene que la potestad legislativa consiste en el poder jurídico, atribuido por la Constitución a ciertos órganos, de imprimir a una prescripción o disposición, el carácter y la fuerza imperativa propios de la ley; que para que un órgano estatal pueda ser considerado como participe de la potestad legislativa, no basta que tenga la facultad de iniciativa ni que sea el encargado de hacer entrar a la ley en su fase de ejecución, siendo preciso que su consentimiento sea necesario para la adopción de la ley. Siguiendo su exposición al examinar el acto último para poner en ejecución la ley y que es posterior al proceso legislativo propiamente dicho (promulgación), aún en los sistemas monárquicos, obsoletos y lejanos, pero aún en ellos, el acto de las cámaras no sólo es un ejercicio intelectual para fijar el contenido de la ley, sino un mandamiento que es un acto de potestad y de voluntad legislativas. Esmein, citado por Malberg, expresa que “la ley es realmente perfecta y definitiva cuando ha sido votada por el Poder Legislativo”, con lo que da a entender que el efecto de la promulgación sólo es declarativo.”¹⁴⁵

El profesor Jesús Rodríguez y Rodríguez opina que la promulgación, más que una prerrogativa, es una obligación del Poder Ejecutivo, que tiene que cumplir cuando ha transcurrido el plazo señalado en el inciso b) del artículo 72 de la Constitución, o cuando su veto ha sido rebasado en los términos del inciso c) del mismo precepto.

En la Constitución de 1917 en su articulado número 72, concluye que la promulgación de una ley es un deber constitucional del presidente de la república y no una facultad para perfeccionar el acto legislativo, verbigracia, quien no participa en la función legislativa propiamente dicha, se llega a la conclusión de que cae en el absurdo la exigencia de que en esos casos sea obligatorio para los secretarios de Estado y los jefes de departamento administrativo, el viejo “ejercicio de decretos”.

¹⁴⁵ RANGEL GADEA, OSCAR F. El Refrendo Y Las Relaciones Entre El Congreso De La Unión El Poder Ejecutivo. México 1986. Editorial Porrúa S.A p. 98

Creando que nos es necesario hacer mención acerca de como se reglamentó el despacho de los negocios del orden administrativo y la virtud del refrendo, es como ahora nos referiremos. Cabiendo hacer el señalamiento de que ésta se llevó a cabo dentro del periodo histórico-constitucional de la formación del articulado constitucional de suspensión de garantías dentro del establecimiento de las facultades extraordinarias del presidente para legislar.

Sin menguar la *forma republicana* de gobierno y el sistema de división de poderes adoptada ya por nuestros constituyentes, en aras de la conservación de la independencia, del sistema de gobierno y de la tranquilidad pública, el Congreso fue otorgando facultades extraordinarias al Poder Ejecutivo, así tenemos que el constituyente de 1856, introdujo en el artículo 29 la posibilidad de que se suspendieran las garantías otorgadas por la Constitución, en los casos de invasión o perturbación grave de la paz pública y en su artículo 50 dispuso que no podrían reunirse dos o más poderes en una persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo.

Las facultades extraordinarias conferidas al Presidente para legislar tienen su antecedente remoto en la Roma republicana de los cónsules, cuando surgía temporalmente la figura del llamado “dictador”, concentrando las funciones de todos los funcionarios.

En tales circunstancias, “la Suprema Corte llegó a interpretar a través de los criterios esgrimidos por el magistrado Vallarta, tomando la tesis del juez Landa, que no se infringía el artículo 50 constitucional al otorgar facultades extraordinarias para legislar al Ejecutivo, ya que no se fundían dos poderes en uno permanente y el Congreso retenía la suprema potestad legislativa.”

“El artículo 90 de la Constitución de 1917 dispuso que para el despacho de los negocios del orden administrativo, habría el número de secretarios que estableciera el Congreso por una ley, la que distribuiría los negocios a cargo de cada Secretaría. Para reglamentar ese mandamiento constitucional, se expidieron las leyes de Secretarías de Estado de 1917, abril de 1934 y los meses de diciembre de 1935, 1939, 1946 y 1958.”¹⁴⁶

¹⁴⁶ Ob. Cit. p. 56.

“A partir de la Ley de Secretarías de 1934, expedida por el Presidente Rodríguez en uso de facultades extraordinarias, se empezó a atribuir en ellas el refrendo de leyes los secretarios encargados de las dependencias a que el asunto correspondiese, además del refrendo de los decretos, Reglamentos, acuerdos y órdenes que expidiese el presidente de la República. En la de 1934 la expresión es “las leyes que promulgue”; en las dos siguientes, 1935 y 1939 se alude a las leyes expedidas por la Presidencia de la República; en las de 1946 y 1958 se alude a las leyes, decretos, acuerdos y órdenes expedidos por el Presidente de la República.”¹⁴⁷

De lo anterior es razonable inferir que las leyes de Secretarías de Estado, dichas, al incluir entre los actos sujetos a refrendo a las leyes, a las cuales no hace mención el artículo 92 constitucional, sólo pudieron referirse a las expedidas por el Poder Ejecutivo Federal en uso de facultades extraordinarias, mismas que dicho Ejecutivo no sólo expide sino promulga. Por lo que no cabe, que se aplicasen los citados preceptos legales sobre refrendo a las leyes del Congreso, ya que el presidente de la República no las expide, sino sólo las promulga.

Cabe aludir que la expedición, en 1976, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ya no aludió a las leyes que expida el presidente de la República como materia expresa del refrendo, lo cual guarda congruencia literal con el precepto constitucional. Largo periodo de nuestra vida constitucional, el Poder Ejecutivo Federal fue facultado para expedir leyes no sólo con motivo de suspensión de garantías, sino en materia ordinaria. “Esa legislación, de emergencia u ordinaria, correspondió fuese promulgada por el Ejecutivo con el refrendo de los secretarios del despacho a cuyos ramos correspondía el asunto o materia de las leyes mismas.

“La expedición en 1976 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, derogó la Ley de Secretarías de 1958 y en cuyo artículo 13 ya no se incluye a las leyes entre las resoluciones presidenciales que expide el ejecutivo, a propósito del requisito de refrendo.”¹⁴⁸

¹⁴⁷ Ob. Cit. p. 57.

¹⁴⁸ Ob. cit. pp. 57 y 58.

Ahora, en este orden de ideas nos corresponde hablar del refrendo en los demás actos presidenciales, que establece el artículo 92 Constitucional, como lo son: los Reglamentos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República.

“Todas las órdenes del rey deberán ir firmadas por el Secretario del Despacho del ramo a que el asunto corresponda, artículo 225 de la Constitución de 1812. El vocablo “órdenes”, representa el universo de todos los actos dictados por el rey. Ahora se habla de “todos los decretos y órdenes”, en sentido universal, o de género universales, abarcando a todas las disposiciones posibles.

En los sistemas de división de poderes rígida, como los presidencialistas, la refrendata significa una responsabilidad que asumen los secretarios del despacho, sobre la legitimidad de los actos del jefe del Estado que se dictan en los ramos de la administración pública correspondiente a cada Secretaría.

Se hace alusión de las disposiciones presidenciales en el mensaje del Congreso de 1916, el primer jefe constitucionalista tuvo las siguientes expresiones: “los Constituyentes de 1857 concibieron bien el Poder Ejecutivo: libre en su esfera de acción para desarrollar su política, sin más limitación que respetar la ley...”, porque para nosotros resultaría, cuando menos, imprudente lanzarnos a la experiencia de un gobierno débil, cuando tan fácil es robustecer y consolidar el sistema de gobierno de presidente personal, que nos dejaron los constituyentes de 1857.

Esto es, porque es a través de estas disposiciones presidenciales “expedición de Reglamentos, acuerdos u órdenes” donde el poder ejecutivo puede desarrollar su política, libre en su esfera de acción, por las facultades otorgadas por nuestra Carta Magna al Ejecutivo.

La Comisión Dictaminadora en el Constituyente de 1916, expresó que para el desempeño de las labores del Ejecutivo, éste necesitaba de dos clases de órganos, según la doble función de dicho poder, unos netamente políticos y otros meramente administrativos; que al grupo de órganos políticos o político administrativos, al que pertenecen las Secretarías de Estado, que conservaban en el proyecto los mismos lineamientos que en la Constitución de 1857, o sea los de que su nombramiento o remoción son exclusivos del presidente de la República, como simples secretarios

que ellos son, los de refrendar todo acuerdo, decreto u órdenes, que expida el presidente de la República, y tener ciertas cualidades personales. Y que existiría, una nueva clase de entidades que se llamarían departamentos administrativos, sin funciones ligadas con la política, los cuales se dedicarían a los servicios públicos, los cuales no refrendarían, ni tampoco concurrirían ante las cámaras ni se les exigirían cualidades determinadas.

De lo anterior, parece colegirse como función del refrendo, según el criterio de ese órgano del Constituyente, la de corresponsabilizar con el Ejecutivo a sus secretarios del despacho, en sus actos políticos, por lo tanto desde entonces se estableció una virtual responsabilidad moral de orden político-histórico.

En suma, en la etapa constitucional (1812-1994) las funciones encomendadas al refrendo, relativas al contrapeso, al control y a la responsabilidad, refuerzan el principio de la extensión universal del refrendo. Esto es, el Secretario de Despacho está obligado a impedir que el Presidente de la República viole el orden constitucional; "... en primer lugar, se castigará al secretario de Estado que debió impedirlo". Ahora bien, como la violación se podrá producir por cualesquiera de sus actos, sin excepción de ninguna especie, es manifiesto que todos sus actos quedan sujetos al refrendo, pues éste es el medio para impedir la mencionada violación. Todos, absolutamente todos los actos presidenciales deben ir refrendados.

"Por la necesidad de los mecanismos de control, que exige el refrendo, se deduce que todos los actos presidenciales, sin excepción de ninguna especie, deberán formularse por escrito. Es decir, la autoridad subordinada, que no puede ser sino un Secretario de Estado, debe recibir los actos presidenciales por escrito y cuando los reciba de viva voz, deberá expresarlos por escrito, indicando que se trata de una orden presidencial, misma que deberá ir acompañada del refrendo respectivo.

"La inmensa mayoría de los actos presidenciales, no encauzados por las formas del decreto, del acuerdo, del reglamento y la orden formal, no sólo no se hacen por escrito, ni siquiera se lleva un control de esos actos, o una simple enumeración o enlistado; no se ejerce ninguna clase de control sobre los mismos,

por parte del Secretario que debía refrendarlos y respecto de los cuales sigue siendo responsable ante el Congreso, los firme o no. Inclusive, resulta responsable por el hecho mismo de no refrendarlos.”¹⁴⁹

“Los actos presidenciales carecen, por sí solos de validez. Esta únicamente se la otorga el Secretario del ramo al que el asunto pertenece, con absoluta independencia de la publicidad a que éste sujeto dicho acto. Es manifiesto que muchísimos actos presidenciales, *no requieren para su validez, de la publicidad, pero sí del refrendo.*”¹⁵⁰

IV. 3. 1. EFECTOS QUE PRODUCE LA OBSERVANCIA O LA INOBSERVANCIA DEL REFRENDO.

Sin lugar a dudas el apartado que nos ocupa es acerca del cumplimiento y aplicación que trae consigo la figura del refrendo, artículo 92 de nuestra Carta Magna

Se sostiene doctrinariamente que la resolución presidencial promulgatoria, ordena la publicación de una ley, pero también autentifica su existencia y ordena su observancia, para hacerla ejecutable e imprimirle valor imperativo. Con el otorgamiento de la refrendata es como la promulgación y la publicación preexisten como actos legislativos formal y materialmente concluidos.

Podemos decir que la obligatoriedad comienza en el momento mismo en que se le imprime dentro del decreto promulgatorio la refrendata por parte del Secretario de Estado. Tratándose de leyes o decretos que envíe el Congreso de la Unión, esto es porque la promulgación constituye un acto administrativo, una vez emitida la norma por el Poder Legislativo, el Ejecutivo la reconoce y la manda a publicar para su observancia, tal y como lo precisa el artículo 70 constitucional,

¹⁴⁹BARRAGÁN BARRAGÁN, JOSÉ. Algunos Apuntes Para La Historia Del Refrendo Ministerial México 1996. Editorial Universidad de Guadalajara. p. 420.

¹⁵⁰Ob. cit. p. 421.

“... toda resolución del Congreso tiene el carácter de ley o decreto, se comunicará al Ejecutivo y se promulgará”, y que en forma reglamentaria del precepto constitucional, el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece, que cuando se trate del decreto promulgatorio, se otorgara la refrendata por el Secretario de Gobernación. Y del Secretario de Estado al que el asunto corresponda tratándose de los Reglamentos, decretos, acuerdos u órdenes del Ejecutivo, como lo establece el artículo 92 constitucional objeto de nuestro estudio

El refrendo Ministerial 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 “. Y el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone; “Los Reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el presidente de la República deberán, para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el secretario respectivo, y cuando se refieran a asuntos de la competencia de dos o más Secretarías, deberán ser refrendados por todos los titulares de las mismas.

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.” Aseverando así el requisito que deben contener las leyes o decretos que provengan del Congreso de la Unión y los actos presidenciales para que sean obedecidos.

Por lo tanto en la observancia o inobservancia de la firma, es decir, de la refrendata trae consigo que el Secretario de Estado, al refrendar, no sólo autentica la firma del presidente, sino que materialmente hace que el acto refrendado sea eficaz.

“**REFRENDO.** Este es llevado a cabo por los secretarios de Estado y por los jefes de departamentos administrativos (anteriormente), correspondiendo que se hagan sólo al respecto a los actos propios del presidente de la República. Mediante este acto, concurren a la formación de actos del titular de la administración pública y se corresponsabilizan mediante su firma en los ordenamientos que expide,

verbigratia, a lo establecido en el artículo 92 constitucional “ *Todos los Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo* ”. ¹⁵¹

El imperativo invocado, impone el refrendo únicamente a los actos del Presidente de la República, *Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes*, **por lo tanto sólo los actos del Presidente no deben ser obedecidos cuando carecen de él.** El carecer de refrendata, “inobservancia del refrendo”, tiene como efecto el que carezca de obligatoriedad dicho acto presidencial.

Haciendo referencia al refrendo el autor René González de la Vega indica que la observancia o inobservancia de la ley se da dentro la *Hipótesis de ilicitud del refrendo frente al régimen de responsabilidades.*

En el caso de la negativa a refrendar: “En este caso es vital establecer, por principio de cuentas, si el refrendo es una facultad o una obligación del máximo rango.

La Constitución de 1836 y el proyecto de reformas a ésta de junio de 1840, disponían con meridiana claridad que a cada ministro correspondía: “Autorizar con su firma los Reglamentos, decretos y órdenes del presidente *en que él está conforme...*” ; la mención de esa posible desavenencia con el presidente desapareció de los futuros textos fundamentales.

Al hacer referencia el apartado que nos ocupa a: “expedidos por el presidente de la República *deberán*, para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el Secretario de Estado...”; ello nos indica que son los propios instrumentos los que, para su eficacia, ineludiblemente deben satisfacer este requisito del refrendo. Al dejar de cumplir esto el ministro deja de ejercitar una facultad doctrinariamente discrecional, pero para ello tiene que haber razones suficientes y fundamentadas para negarse a otorgar su refrendata, como ya lo hemos dejado asentado esto no es un requisito insuperable, debido a que los secretarios de Estado pueden removerse, esto es, le costaría el no otorgar su refrendata su dimisión, pero en cambio no incurriría en responsabilidad alguna. Su

¹⁵¹ GÓNGORA PIMENTEL, GENARO. *Introducción Al Juicio De Amparo*. México, 1992. Editorial Porrúa S.A. 4a. Edición. p. 35.

salida dentro del ámbito político respondería, al sostenimiento de pensamientos que se creen justos pero que están reñidos con la institucionalidad del presidencialismo

“La responsabilidad del servidor público se actualiza cuando éste deja de hacer lo encomendado o lo hace en contra, y en el supuesto en comentario la omisión no es algo que está mandado. Sin embargo, el secretario de Estado que caprichosamente dejara de refrendar un acto presidencial, sí incurriría en responsabilidad administrativa y hasta política, si es que se ocasionaran perjuicios graves a la Federación, lo cual redundaría en menoscabo de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.”¹⁵²

La negativa o el diferimiento de refrendar un decreto promulgatorio: Con la adición al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sucedida en diciembre de 1985, se estableció que los decretos promulgatorios sólo requieren del refrendo del Secretario de Gobernación.

La promulgación es un acto dentro del proceso de formación de leyes, este acto le corresponde al Ejecutivo, dentro de la actividad legislativa, acto que le es obligatorio. El Ejecutivo dentro del proceso legislativo sólo tiene la facultad de veto y una vez salvado este, la promulgación es obligada, conforme a lo establecido en nuestra Carta Magna, siendo este un acto administrativo.

Luego entonces si el Ejecutivo cumple el imperativo constitucional de; “promulgar las leyes o decretos del Congreso de la Unión”, aun con mayor razón el secretario de Estado cumple con esta obligación, otorgando así su refrendata dentro del decreto promulgatorio. Esto es cumpliéndose el coercitivo para el titular “Ejecutivo”, sin duda se tiene que cumplir para el auxiliar “Secretario de Estado”.

La negativa del otorgamiento de la refrendata, trae consigo sin duda una grave responsabilidad, que daría a lugar a un juicio político, por la infracción constitucional o en caso más leve, a leyes federales con perjuicios graves a la Federación.

¹⁵² RANGEL GADEA, OSCAR F. El Refrendo Y Las Relaciones Entre El Congreso De La Unión Y El Poder Ejecutivo. México 1986. Editorial Porrúa S.A. p. 116.

Cuando el Ejecutivo no promulgara, tiene como consecuencia el que no existiese refrendata alguna, pero esto no es insuperable debido a que:

Como ya hemos dejado asentado con anterioridad la Ley Suprema encomienda la promulgación y publicación, al presidente de la República, y si no promulgara fuera el Congreso de la Unión quien lo hiciera. Porque si es el Congreso tiene la facultad de expedir leyes o decretos en las materias que la propia Carta Magna. coloca dentro de su órbita competencial, puede concluirse que tiene la facultad de hacerlos publicar para su observancia, porque si no fuere esto sería tanto como supeditar su actuación a la voluntad del Ejecutivo, que por el solo hecho de rehusare a realizar el acto promulgatorio, haría inútil la actividad legislativa, rompiendo así el principio de la división de poderes. Si el Congreso ordena la publicación, no se requiere de refrendo alguna, esto es, porque sólo se refrendaran los actos presidenciales, requisito de observancia de sus actos, conforme lo establece el artículo 92 Constitucional.

El refrendo de instrumentos administrativos ilícitos sin conocimiento de causa:

Puede haber instrumentos presidenciales contrarios al orden legal, escapando de la comprensión del refrendante y por eso mismo otorga su refrendata, creyendo que hace lo debido, en este caso existen medios ordinarios y extraordinarios para combatir dichos instrumentos presidenciales, sin que esto le arribe una responsabilidad al secretario de Estado por su inconstitucionalidad.

El refrendo de instrumentos administrativos ilícitos, con conciencia de ello:

Se ha hecho mención acerca de la negativa de refrendar por parte del secretario de Estado, cuando este reconoce la ilicitud del acto, aun cuando sabe de su eminente renuncia.

Al otorgar el refrendo, habría una responsabilidad jurídica y política, inclusive pudiese ser una responsabilidad penal, en el caso que el secretario de Estado hubiere propiciado la emisión del acto presidencial ilícito, pudiendo ser el otorgamiento de una concesión o autorización presidencial en beneficio de un familiar del ministro proponente o de un tercero que la ley expresamente prohíbe.

El refrendo innecesario: Este supuesto es un defecto en exceso que no agravia al acto refrendado.

“La promulgación no es otra cosa que la publicación formal de una ley, el decreto presidencial que promulgó una ley contiene sólo una orden de publicación de la misma ley. Todavía más, si se separa un decreto promulgatorio de una ley, que requiere refrendo, del texto mismo de la ley que no lo requiere, puede observarse gráficamente que la decisión presidencial contenida en dicho decreto, nada tiene que ver con la competencia de una secretaría de Estado que no sea la de Gobernación. *En algunas ocasiones los decretos presidenciales son firmados también por los Secretarios de Estado a cuyos ramos no corresponde el asunto, lo cual no afecta la validez de los decretos respectivos, pues la Constitución únicamente exige que sean refrendados por el secretario o jefe (antes) a que el asunto corresponda. Por lo que, las firmas adicionales a las del secretario de Gobernación no tienen trascendencia jurídica.*”¹⁵³

“El criterio de la Corte es que los actos presidenciales se refrenden por los secretarios cuyos ramos se afecten substancialmente y no por los que sólo se señalan tangencialmente. El razonamiento es muy correcto, pero como se conocerá hasta la solución de una contienda judicial, se opta mejor por el refrendo en demasía.”¹⁵⁴

El jurista Antonio Martínez Báez, citado por el profesor Góngora Pimentel, señala que la Ley de Secretarías de Estado del año de 1934, que establece la obligación respecto de los decretos, Reglamentos, acuerdos órdenes y leyes que promulgue el presidente de la República, de que sean refrendados por todos y cada uno de los secretarios competentes en las materias a las que las citadas disposiciones se refieran, la que inició la mala práctica que llevó a la Corte asentara que no podía aplicarse por una secretaria de Estado una ley si no llevaba el refrendo del titular. Por eso hubo ocasión en que 3 o 4 años después de haberse

¹⁵³ GÓNGORA PIMENTEL, GENARO. Introducción Al Juicio De Amparo. México, 1992. Editorial Porrúa S.A. 4a. Edición. p. 36.

¹⁵⁴ RANGEL GADEA, OSCAR F. El Refrendo Y Las Relaciones Entre El Congreso De La Unión Y El Poder Ejecutivo. México 1986 Editorial Porrúa S.A. p 118.

publicado una ley y para evitar todos los problemas, se reunieran todos los secretarios para firmar.

De conformidad a lo establecido por nuestra Carta Magna, el Presidente de la República entre otras facultades, tiene la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión, función que lleva a cabo, a través de uno de los actos que señala el artículo 92 constitucional. El decreto, es el acto mediante el cual el Ejecutivo cumple esta función, llamándole a este Decreto Promulgatorio, es este alto funcionario quien ordena la publicación de la ley o decreto que le envía el Congreso de la Unión, y es conforme a lo ordenado en la locución del imperativo invocado, la incuestionable aplicabilidad el requisito de validez previsto, “que para ser obedecidos deben estar firmados, verbigracia, refrendados por el secretario de Estado.

Los razonamientos anteriores resultan todavía más claros mediante el análisis de lo que constituye la materia o contenido del decreto promulgatorio de una ley. En efecto, la materia de dicho decreto se aprecian dos partes fundamentales: la primera se limita a establecer, por parte del Presidente de la República, que el Congreso de la Unión le ha dirigido una ley o decreto cuyo texto transcribe o reproduce y la segunda a ordenar su acción para que la ley a probada por el Congreso de la Unión **pueda ser cumplida u observada**.

El decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional de la firma del secretario de Gobierno cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que 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 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 Ejecutivo 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 ahí detallados.

Al referirnos a los efectos del refrendo en su observancia o inobservancia nos referimos sin duda, a la obligatoriedad y cumplimiento de los actos

presidenciales, que se desprende del cumplimiento del requisito establecido por el artículo 92 constitucional tal y como se señalaron en las diferentes hipótesis mencionadas, la responsabilidad que trae consigo el otorgamiento o no otorgamiento de la firma por parte de los secretarios de Estado, verbigracia, los servidores públicos que han de refrendar actos del presidente de la República, pueden incurrir en responsabilidad, siempre que por omisión, o bien por defecto de la acción, vulneren bienes jurídicamente protegidos. Y en las hipótesis planteadas también se habló acerca de la forma en como cada una de estas se puede cumplir el insuperable requisito establecido por este artículo.

IV. 3. 2. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL REFRENDO EN LA LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS, ACUERDOS Y ÓRDENES.

Al hacer referencia al juicio de amparo por la inconstitucionalidad, sin temor a equivocarnos, nos referimos a la procedencia del juicio de amparo contra leyes, por ser el refrendo un acto obligatorio, pero accesorio a la promulgación de la ley o decreto. “Existen dos medios de controvertir la constitucionalidad de las leyes. El primero se ejercita en amparo indirecto, ante los juzgados de Distrito; y el otro que se plantea en amparo directo, ante el Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente.”¹⁵⁵

I. AMPARO INDIRECTO.

“La ley puede combatirse desde que entra en vigor, a través de su primer acto de aplicación en perjuicio del quejoso; o bien, si contra el primer acto de aplicación de la ley combatida, procede algún recurso o medio de defensa legal, es

¹⁵⁵ GÓNGORA PIMENTEL, GENARO. *Introducción Al Juicio De Amparo*. México, 1992. Editorial Porrúa S.A. 4a. Edición. p. 25.

decir establecido en la ley que se estima contraria a la Constitución, por virtud de la cual ese acto pueda ser modificado, revocado o nulificado, el interesado puede optar entre

ese recurso o medio de defensa; o impugnar, desde luego, la ley a través del juicio de Amparo indirecto (artículo 73, fracción XII, de la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales).

“La ley se ataca directamente ante el juez de distrito, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 107, fracción VII de la Constitución Federal; 114, fracción I y VI de la Ley de Amparo. Si se trata de jueces con jurisdicción especial. La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, previene sobre el particular; el artículo 51, fracción V, otorga a los jueces de Distrito en materia penal, el artículo 52, fracción III, a los jueces de Distrito en materia Administrativa, el artículo 53, fracción II, a los jueces de Distrito en materia de trabajo, el artículo 54, fracción VIII, en materia civil y el artículo 55 a los jueces de Distrito en materia agraria; para conocer de los juicios de amparo que se promueven contra leyes y demás disposiciones de observancia general, conforme a la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal.

“Contra las sentencias dictadas por los juzgados de Distrito especializados y los que no lo son, procede el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno, cuando en la demanda de amparo indirecto hubiese impugnado una ley federal o local o un tratado internacional por estimarlos directamente violatorios de un precepto de la Constitución, dispone el artículo 11, fracción V, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

“Y procederá ante las diversas salas del alto Tribunal, según su materia, cuando en la demanda de amparo indirecto, se hubiese impugnado un reglamento federal, expedido por el Presidente de la República, en los términos de la fracción I, del artículo 89 constitucional, o un reglamento expedido por el gobernador de un Estado, por estimarlo directamente violatorio de un precepto de la Constitución, de conformidad con la fracción I, inciso a), de los artículos 24, 25, 26 y 27, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.”¹⁵⁶

¹⁵⁶ Ob. cit. p. 26

“La Constitución, previene la competencia de la Suprema Corte para conocer en revisión, de los Reglamentos federales expedidos por el Presidente de la República en uso de la facultad reglamentaria otorgada por la fracción I, del artículo 89 constitucional, así también de los Reglamentos locales para el Departamento del Distrito Federal, expedidos por dicho funcionario en esos terminos.

“El artículo 84, fracción I, inciso a), de la Ley de Amparo, es la Suprema Corte de Justicia quien conocerá del recurso de revisión, contra las sentencias pronunciadas por los jueces de Distrito, impugnando en la demanda de amparo, por estimarlos inconstitucionales, Reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, entre otros, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.”¹⁵⁷

La Ley Orgánica, se refiere a Reglamentos federales, en tanto que la Constitución y la Ley de Amparo, no hacen ninguna distinción.

Se ejercita el amparo indirecto, primero ante el juez de Distrito y posteriormente, en revisión, ante el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia (o ante las salas del alto Tribunal), implica un verdadero proceso en contra de los órganos del Estado que intervinieron en el procedimiento de formación de la ley, que son emplazados como autoridades responsables, constituyendo un sistema ordinario y directo de defensa de la supremacía constitucional, en los términos del artículo 103 de la Ley Suprema.

II. AMPARO DIRECTO.

“En el amparo directo, se revisa la legalidad o ilegalidad de una resolución judicial o jurisdiccional.

“Debe hacerse valer ante los tribunales colegiados de circuito, según lo disponen los artículos 107, fracción V, de la Constitución; 44, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y 158 de la Ley de Amparo.

“En el Amparo Directo, la contraparte del afectado no esta constituida por las autoridades que intervinieron en el procedimiento formativo de la ley, sino el

¹⁵⁷ Ob. cit. p. 27.

juez común que en concepto del quejoso aplicó una disposición anticonstitucional. No se va a enjuiciar al legislador, sino que *se va a revisar la sentencia del juez*.

“Se trata de un control de constitucionalidad de leyes, por vía de excepción. Y finalmente, corresponde en estos casos, a los Tribunales Colegiados de Circuito el avocarse al conocimiento de estos asuntos.”¹⁵⁸

Por lo tanto podemos concluir, que es amparo indirecto cuando el quejoso combate la ley en sí misma, con sus atributos de autonomía y plenitud jurídica, el amparo que se promueve contra ella por considerarla anticonstitucional. Ante los jueces de Distrito y en revisión ante la Suprema Corte de Justicia. En este supuesto las autoridades que deben llamarse al juicio de amparo contra leyes, figurando como contraparte del quejoso, debido a que se ataca directamente la ley, a los órganos supremos del Estado que han intervenido en su formación, como lo son el Congreso de Unión o las legislaturas de los - estados que en su caso, expidieron -, el presidente de la República o los gobernadores de los - estados que la promulgaron y el secretario de Estado que haya proveído a su sanción, promulgación y que la refrendó.

Esto es explicado por la Suprema Corte de Justicia, en diversas ejecutorias:

a) Autoridades legislativas; necesariamente es autoridad responsable el legislador que la dictó, bien sea que se esté en el caso de promover el amparo contra la simple expedición, o bien que se trate de algún acto o actos concretos de aplicación. Por tanto, si en un amparo se omite señalar como autoridad responsable a quien dictó la ley reclamada, no puede examinarse la inconstitucionalidad de dicha ley, a espaldas de esta autoridad.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Ob. cit. pp. 28 y 29.

¹⁵⁹ T. XC, p. 1386, amparo administrativo en revisión 2028/45, Cía. Minera Asarco, S.A., 4 de noviembre de 1946 mayoría de 3 votos. Ver igualmente el A.R. 7418/56, Luis María Fong y coagraviados, 18 de julio de 1974. Unanimidad de 19 votos. Sumario publicado en el Informe de 1974 Pleno, p. 285, con el rubro: “CONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY SU ESTUDIO NO PUEDE HACERSE SI NO SE EMPLAZA A JUICIO DE GARANTÍAS A LA AUTORIDAD QUE LA EXPIDE”, relativa a la necesidad de llamar al Presidente de la República, si intervino en la expedición de la ley, en uso de facultades otorgadas por el Congreso de la Unión, independientemente de que la inconstitucionalidad, del aludido ordenamiento legal, no se haga en relación a la aprobación, promulgación, publicación, como actos formales en su elaboración, sino tan solo en cuanto se estima que su contenido es contrario a las disposiciones constitucionales. Este precedente se refiere, sin duda alguna, al uso de facultades extraordinarias por el Presidente de la República.

“Es elemental que no sea posible resolver sobre la inconstitucionalidad de una ley, sin oír al Poder que la dictó.

“El juez de Amparo, ya con competencia emanada de la Constitución, está llamado a decidir una controversia judicial de orden superior, pero con sujeción estricta a las normas tutelares de todo proceso, entre las que esta como más elemental, la de la audiencia de las autoridades, no sólo ejecutados, sino ordenadoras, de acuerdo con los artículos 5o., fracción II y 11 de la Ley de Amparo.”¹⁶⁰

El Amparo es de carácter esencialmente contencioso, y dentro de su técnica, no es posible eliminar la audiencia de una autoridad, cuyos actos van a ser objeto de apreciación

En el rubro que se señala posteriormente, es donde haremos referencia de la procedencia del amparo cuando se combate la constitucionalidad del refrendo.

b) Autoridades Administrativas: la reforma hecha por el legislador al artículo 11. de la Ley de Amparo que se refiere a ambos conceptos, reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación, de 5 de enero de 1988, vigente a partir del día 15 del propio mes y año.

La reforma agregó, como autoridad responsable, a quien promulga y a quien publica una ley.

Sin precisar en la exposición de motivos la diferencia entre promulgación y publicación, la Suprema Corte, al resolver el amparo en revisión 2260/74, promovido por La Nacional, Compañía de Seguros, S.A. en sesión del Tribunal en Pleno el día 19 de agosto de 1980, dijo:

...cabe admitir, que la promulgación no es otra cosa que la publicación formal de la ley y que ambas voces se emplean como sinónimas, tanto en el lenguaje común, como en el jurídico y como en el caso a estudio, se tuvo por cierto el acto de promulgación que se reclamó del Presidente de la República y por el contrario, se dijo que el de publicación que también se imputó a esta autoridad, era

¹⁶⁰ GÓNGORA PIMENTEL, GENARO. Introducción Al Juicio De Amparo. México, 1992. Editorial Porrúa S.A 4a. Edición. p. 31.

inexistente, es incuestionable que ello entraña un contrasentido, sin que sea obstáculo el que en la doctrina jurídica, exista una corriente de opinión que pretende encontrar diferencias entre la promulgación y la publicación, pues tales diferencias son meramente teóricas, al resultar que la Ley Fundamental, emplea las dos palabras con el mismo significado, según se desprende de la consulta, entre otros, a los artículos 70, 72, inciso a) y 89 fracción I, de la propia constitución.

A éste respecto opina Jorge Carpizo, que el intérprete no puede distinguir cuando la Constitución no lo hace, por lo que se debe considerar que ambas expresiones son sinónimas.

“Si bien la reforma separa claramente, con una coma, las palabras promulgar y publicar una ley, no hace referencia a otro de los actos forzadores de la misma, *el refrendo de los decretos* mediante los cuales el titular del Poder Ejecutivo Federal dispone la publicación de la leyes. Era práctica constante en los *amparos contra leyes*, señalar como acto reclamado el refrendo del decreto promulgatorio. Sin embargo, es procedente la impugnación en amparo de una ley, por estimarla contraria a los derechos fundamentales, aun cuando no se combata en amparo el refrendo del secretario de Estado, según lo ha establecido la jurisprudencia. Todos los precedentes consultados atacan al refrendo como inconstitucional por serlo la ley, pero hasta ahora no hemos encontrado alguno en que se hubiera combatido el refrendo por vicios propios.”¹⁶¹

“La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia (A.R. 4900/61.- Pablo Aguilar Maldonado y coagraviados.- Resuelto el 1o de noviembre de 1961.- Sexta época, vol. 53, tercera parte, pág. 100.- Semanario Judicial de la Federación), expresó al respecto que, aisladamente considerado, el acto de refrendar por los secretarios de Estado, si es constitucional, pues efectivamente representa el cumplimiento del deber consignado en el artículo 92 constitucional; pero si el decreto que se refrenda es inconstitucional, consecuentemente lo es el propio refrendo. Así, el refrendo no debe examinarse por sí mismo, sino en relación con el

¹⁶¹ Ob. cit p 33

examen que se haga de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del repetido decreto...¹⁶²

En el año de 1988, el 15 de enero, mediante reforma, se agregó a la fracción III del artículo 116, que establece los requisitos que debe reunir la demanda de amparo indirecto:

Decía: III. La autoridad o autoridades responsables.

Dice ahora: III. La autoridad o autoridades responsables; *el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomienda su promulgación, cuando se trate de amparo contra leyes.*

La ley suprema encomienda la promulgación o publicación de las leyes al presidente de la República; si el presidente no la promulgara, fuera el Congreso quien lo hiciera, sería por interpretación de propia Constitución, la que nos llevaría a esa conclusión. El que careciese de dicha facultad el Congreso, sería tanto como supeditar su actuación a la voluntad del Ejecutivo, quien por el solo hecho de rehusarse a realizar el acto promulgatorio, haría inútil toda función legislativa, rompiéndose así el principio sustentado en nuestra Carta Magna de *división de poderes*, reduciendo a éste organismo a la inutilidad. En el caso que el Congreso ordene la publicación, no se requiere que se cumpla el requisito del refrendo, porque este es sólo es requisito de observancia de los actos presidenciales, conforme lo establece el artículo 92 Constitucional.

Si no se cumpliera con el requisito de la adición mencionada, deberá seguir vigente el criterio del Tribunal Pleno.¹⁶³

Verbigratia, en el procedimiento del juicio de Amparo. "El Ejecutivo interviene en el proceso legislativo de la ley, su actividad en este aspecto se halla subordinada a la Voluntad del Poder Legislativo que la expide. En consecuencia, si en la demanda se señala como acto reclamado la expedición de la ley y se llama a juicio como responsable al Congreso, no hay impedimento para examinar la constitucionalidad del ordenamiento combatido, aunque no se haya llamado al

¹⁶² Ob. cit. pp. 33 y 34.

¹⁶³ Art. 116 de la Ley de Amparo. III. La autoridad o autoridades responsables; *el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomienda su promulgación, cuando se trate de amparo contra leyes.*

Ejecutivo que la promulgó, si además, no se hacen valer conceptos de violación en contra de dicha promulgación por vicios propios, pues habiéndose llamado a juicio a la responsable del acto principal, la eficacia o falta de fundamento de los conceptos de violación, habrán de trascender a los demás actos de formación de la ley.”¹⁶⁴

Siendo esto, dada la naturaleza jurídica del refrendo, la refrendata de los secretarios de estado y jefes de departamentos administrativos, corresponde se haga sólo con respecto a los actos propios del presidente de la República. Mediante este acto, concurren los funcionarios antes citados, a la formación de actos del titular de la administración pública y se corresponsabilizan mediante su firma en los ordenamientos que expide. Por lo que dando observancia al artículo 92, sólo los actos del Presidente no deben ser obedecidos cuando carecen de él.

Nos parece del todo correcto la conclusión que a este respecto da el profesor Góngora Pimentel. “... si se llama a juicio como responsable al Congreso, no se haya ningún impedimento para examinar su constitucionalidad, aún cuando no se llame como autoridad responsable al Ejecutivo que la publicó, ni a los secretarios de Estado que la refrendaron, lo que provocaría que no se llamasen a juicio. Porque habiéndose llamado a juicio al responsable del acto principal, la eficacia o falta de fundamento de los conceptos de violación habrán de trascender a los demás actos de formación de la ley”.

En algunas ocasiones, cuando los promoventes de un juicio de amparo contra ley, no han señalado como reclamados todos los refrendos de los Secretarios de Estado a la misma, se ha pretendido aplicar a esos casos, erróneamente, la jurisprudencia titulada “*actos derivados de actos consentidos*”.¹⁶⁵ Sin embargo, “el refrendo de la promulgación es un requisito complementario y posterior, que establece la vinculación técnica política de los secretarios de Estado con el

¹⁶⁴GÓNGORA PIMENTEL, GENARO. Introducción Al Juicio De Amparo. México, 1992. Editorial Porrúa S.A. 4a Edición. p. 35. Amparo en revisión 2390/63, promovido por Mario Cornejo Ibarra, fallado el 8 de octubre de 1968, por unanimidad de 16 votos. Informe de 1968.- Pleno, págs. 163 y 164.

¹⁶⁵ Ob. cit. p. 42. Precedentes: amparo en revisión 16/66. Ricardo Alvarez del Castillo, 29 de agosto de 1967. Unanimidad de 21 votos. Ponente: José Castro Estrada. Sexta época. Pleno. Primera parte, vol. CXXII, págs. 54 y siguientes. El precedente se repitió en un asunto jurídicamente similar, A.R.

Ejecutivo Federal. Sin la excepción y promulgación previa de una ley es inexplicable la existencia de un refrendo, que por si sólo carece de sentido; y que por ser un acto complementario de dichos actos, carece de fuerza legislativa para producir una ley, que sea consecuencia o derivación del mismo. Por consiguiente, *no siendo la expedición y promulgación de una ley consecuencia necesaria de un refrendo, no pueden estimarse consentidos por no haberse reclamado éste.*"¹⁶⁶

Otro criterio en el que podemos sustentar que al no llamar a los secretarios de Estado a que el asunto corresponda, como autoridades responsables, no afecta el estudio de la constitucionalidad, promovido en el juicio de Amparo, es la del profesor. Oscar F. Rangel Gadea:

“El asunto material del decreto promulgatorio del Poder Ejecutivo consiste en dar por sentado que el Congreso ha expedido una ley, hacerlo saber a la población **ordenando se publique, para su debida observancia.** En cambio el asunto o materia de la ley o decreto del Congreso cuyo texto se transcribe interpolado literalmente en el diverso decreto promulgatorio, está constituido por el contenido material de la norma concluida por el Poder Legislativo.

En la distribución de competencias que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal consigna, corresponden al secretario de Gobernación las siguientes atribuciones: publicar leyes y decretos del Congreso, de alguna cámara o del presidente; publicar el Diario Oficial de la Federación. Así como conducir las relaciones del Poder Ejecutivo con los otros poderes. Es a estas atribuciones a las que el asunto del decreto promulgatorio corresponde.

Conferir alcance evaluatorio y validatorio de las leyes del Congreso, al refrendo del decreto promulgatorio por parte del secretario de Estado cuyo ramo se relacione con la materia de la ley, equivaldría a conferirle características de veto y dejar sin efecto las disposiciones del artículo 72 constitucional, que prevé la hipótesis única y perentoria de formulación de observaciones a un proyecto de ley o decreto del Congreso por el Ejecutivo.

327/66. Ricardo Alvarez del Castillo, 5 de agosto de 1965. Unanimidad de 17 votos Ponente: Carlos del Río Rodríguez. Séptima época, vol. 80, pág. 50, Pleno, primera parte.

¹⁶⁶ Ob cit. p. 43.

La Constitución, ha dispuesto sólo un medio para que las leyes expedidas por el Congreso puedan modificarse o derogarse, que es el de que se realice un nuevo proceso legislativo que así lo resuelva. Y una ley o un decreto cuyo proceso legislativo está concluido, no puede quedar condicionado por tanto al refrendo de funcionarios dependientes del Poder Ejecutivo”.

Al decir “*condicionado*”, se hace referencia a la hipótesis del veto suspensivo y de alcance no fatal, la Constitución no da participación a los Secretarios o jefes de Departamentos Administrativos de dicha facultad.

“En principio cada uno de los poderes tienen su propia y exclusiva función, Legislativo, crear la ley, el Judicial, aplicarla y el Ejecutivo. hacerla cumplir. Sin embargo existen los temperamentos, coordinación y colaboración de poderes, en virtud de lo cual un poder interfiere en las funciones del otro, siendo esto es como *surgen el criterio formal o material*.”

“El primer criterio formal o de la formalidad nos indica que todo acto de autoridad atiende siempre a la procedencia del órgano, (todo acto del Ejecutivo formalmente será ejecutivo, todo acto del Legislativo formalmente será legislativo y todo acto Judicial formalmente será judicial).

“El criterio material o de materialidad atiende siempre a la esencia, sustancia, naturaleza o materia misma del acto de autoridad, (si el Ejecutivo expide un *reglamento* que por ser éste general, abstracto e impersonal, trátase de una ley, entonces es como este acto legislativo aún cuando formalmente sea ejecutivo por atender a la procedencia).

“El punto de vista jamás podrá dar lugar a polémicas, ya que se cataloga el acto de autoridad según su procedencia. En cambio el *punto de vista material si es opinable*, pues en muchos casos un acto de autoridad atendiendo a su materia o esencia misma, puede no tener definida su propia naturaleza o materia”.¹⁶⁷

Con lo antes escrito queremos señalar que la procedencia del juicio de Amparo en estudio, atiende al criterio material, determinando así que las

¹⁶⁷ MARTÍNEZ DE LA SERNA, JUAN ANTONIO. Derecho Constitucional Mexicano. México 1983. Editorial Porrúa S.A. p. 160.

autoridades llamadas a juicio como responsables, deben ser aquellas que originaron el acto de autoridad.

Dicho lo antes expuesto es como procede el juicio de Amparo. Transcribiendo un Juicio de Amparo en el cual se promueve en contra del otorgamiento del refrendo.

IV. 3. 2. 1. CASO CONCRETO.

PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL REFRENDO.

CONTRA LEY QUE ESTABLECE, REFORMA, ADICIONA DIVERSAS DISPOSICIONES FISCALES. IMPUESTO AL ACTIVO DE LAS EMPRESAS.

QUEJOSO: Inmobiliaria OS, S.A. de C.V. y coagraviados.

C. JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA
EN EL DISTRITO FEDERAL, EN TURNO.

ANTONIO SÁNCHEZ ALEGRÍA, en mi carácter de apoderado de IMOBILIARIA OS, S.A. de C.V., e INMUEBLES CALIX, S.A., personalidad que acredito con las copias certificadas de los Testimonios Notariales que se exhiben como anexo 1, señalando como domicilio para oír notificaciones el segundo piso del edificio marcado con el número 225 de las Calles de Colima, Colonia Roma, C.P., 06700, Delegación Cuauhtémoc, Distrito Federal autorizando para tales efectos, en términos de la segunda parte del artículo 27 de la Ley de Amparo, indistintamente, a los señores licenciados FERNANDO RAMOS SÁNCHEZ, VÍCTOR MANUEL NAVA CALIMAYOR, ÓSCAR NAVA LÓPEZ y JUAN MANUEL RAMÍREZ IBARRA, de conformidad con lo establecido con la primera parte de ese dispositivo a los pasantes de derecho JAIME JESÚS LÓPEZ

MIRANDA y al señor ENRIQUE GUTIÉRREZ SANTOS, a quienes también se autoriza para recoger toda clase de documentos, ante Usted con el debido respeto comparezco para exponer:

Que vengo a solicitar el amparo de la Justicia Federal a nombre de las quejas, en contra de las autoridades y por los actos que a continuación señalo.

I. Nombre y domicilio de los quejosos:

INMOBILIRIA OS, S.A. de C.V., e INMUEBLES CALIX, S.A., tiene su domicilio en el señalado en el proemio de este ocurso.

II. Nombre y domicilio del tercero perjudicado:

No existe.

III Representante común:

Las quejas designan con tal carácter a INMOBILIARIA OS, S.A. de C.V.

IV. Autoridades responsables:

- A) H. Congreso de la Unión.
- B) C. Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.
- C) C. Secretario de Gobernación.
- D) C. Secretario de Hacienda y Crédito Público.
- E) CC. Administradores Fiscales Federales del Centro, Norte y Sur del Distrito Federal.
- F) CC. Jefes de las Oficinas Federales de Hacienda números 7, 8, 11 y 12 en el Distrito Federal.
- G) C. Director del Diario Oficial de la Federación.

V. Ley o acto que da cada autoridad se reclama:

1. Del Congreso de la Unión se reclama:

La expedición del Decreto de 30 de diciembre de 1988, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 31 de ese mismo mes y año, consistente en la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, específicamente por lo que se refiere al capítulo V, artículo décimo, en donde se crea la Ley de Impuesto al Activo de las Empresas que las quejas estiman lesiva de los derechos que nuestra Ley Suprema consagra a su favor.

2. Del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos se reclama:

La promulgación y orden de publicación del Decreto citado en el número anterior.

3. Del Secretario de Gobernación se reclama:

El refrendo que otorgó al Decreto Presidencial citado en el punto 1 de este capítulo.

4. Del Secretario de Hacienda y Crédito Público se reclama:

La falta de refrendo a la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 31 de diciembre de 1988.

5. Del Director del *Diario Oficial* de la Federación se reclama:

La publicación que hizo en el *Diario Oficial* de la Federación de la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales reclamadas.

Como actos de aplicación de la ley reclamada

6. Del Secretario de Hacienda y Crédito Público, de los Administradores Fiscales Federales señalados en el apartado E) de la hoja que antecede y de los Jefes de Oficina Federales de Hacienda números 7, 11 y 15 en el Distrito Federal, se reclama:

A) La aplicación, en perjuicio de las quejas, de la Ley de Impuesto al Activo de las Empresas combatida, incluyendo la recepción de la contribución que enteraron en términos de lo dispuesto por el artículo 7º de dicho ordenamiento, así como los requerimientos de pago y, en general, todo el procedimiento económico-coactivo que se instaure en su contra con motivo de la exigencia de pago de los subsecuentes pagos provisionales.

B) Todos los actos que hayan realizado y los que pretendan realizar así como sus consecuencias, con motivo de la determinación del nuevo impuesto.

VI Preceptos constitucionales que contienen las garantías individuales violadas:

Artículos 1º, 13, 14, 16, 22, 31, fracción IV, 92, 115, fracción IV, 121, fracción II y 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ANTECEDENTES

En la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 31 de diciembre de

1988 se crea, en el capítulo V, artículo décimo, la “Ley de Impuesto al Activo de las Empresas”, encontrándose obligados a cubrir el tributo correspondiente, entre otros sujetos, las sociedades mercantiles como las quejasas (artículo 1º).

Tanto el proyecto de la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, como su aprobación siguieron el trámite previsto por el artículo 72 constitucional, esto es, fue un acto de colaboración entre los Poderes Legislativo y Ejecutivo.

Encontrándose dentro del supuesto normativo contemplado por el artículo 1º de la “Ley del Impuesto al Activo de las Empresas”, los días 17 de abril y 2 de mayo de 1989 las sociedades quejasas presentaron la declaración correspondiente al primer pago provisional del impuesto sobre el activo de las empresas, tal y como se acredita con las constancias que se acompañan como anexo.

Toda vez que mis poderdantes consideran que los artículos que integran la Ley del Impuesto al Activo de las Empresas, así como el acto concreto de aplicación de ese ordenamiento jurídico son directamente violatorios de los derechos que nuestra Carta Magna consagra en favor de los gobernados, me veo en la necesidad de solicitar la protección de la Justicia Federal a favor a nombre de las quejasas, siendo procedente desde luego la interposición de la presente demanda de amparo al promovente en contra del primer acto de aplicación de la ley reclamada y por presentarse dentro de los quince días siguientes a aquél en que las quejasas tuvieron conocimientos de él, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la ley de la materia.

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN.

CONCEPTO FUNDAMENTAL. La ley reclamada conculca, en perjuicio y daño de las quejasas, las garantías de legalidad, proporcionalidad y equidad en materia impositiva que establece el artículo 31, fracción IV constitucional, así como las de seguridad jurídica, de fundamentación, motivación y autoridad competente que consagran a favor de los gobernados los artículos 14 y 16 constitucionales, tal como se demuestra en los argumentos que a continuación expongo.

PRIMER CONCEPTO ESPECÍFICO. Inconstitucionalidad del decreto presidencial de 30 de diciembre de 1988, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación del 31 del mismo mes y año, por el que se ordenó la promulgación y publicación de la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales.

Con el decreto que combato se vulnera la garantía de autoridad competente que consagra el artículo 16 constitucional, por cuanto la promulgación y orden de publicación del decreto citado en el párrafo anterior carece de la firma del Secretario del Despacho encargado del ramo a que el asunto corresponde.

Lesiona a mis poderdantes de acuerdo a lo establecido en el artículo 16 Constitucional , “nadie puede ser molestado... en mandamiento de autoridad competente que funde y motive...”

El artículo 92 constitucional, reformado el 21 de abril de 1981, señala que todos los Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente de la República deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y que sin este requisito no serán obedecidos.

En la especie, el propio Congreso de la Unión estableció, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la obligación a cargo del Secretario de Hacienda y Crédito Público de intervenir en todos los asuntos relacionados con el establecimiento, fijación y determinación de los ingresos que percibe la Federación.

Así, en las fracciones I, II y VI de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se establece que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde:

“I. Estudiar y formular los proyectos de leyes y disposiciones impositivas, y las leyes de ingresos federal.. ”

“II. Cobrar los impuestos ... federales en los términos de las leyes.”

“VI. Proyectar y calcular los ingresos de la Federación ...considerando las necesidades del Gasto Público Federal que prevea la Secretaría de Programación y

Presupuesto, la utilización razonable del crédito público y la sanidad financiera de la Administración Pública Federal.”

Como se ve, el Secretario de Hacienda y Crédito Público tiene participación directa en los asuntos relacionados con la materia tributaria federal, motivo por el cual necesariamente **debió refrendar el decreto presidencial de promulgación y orden de publicación de la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales de 30 de diciembre de 1988**, y al no haberlo hecho así **violó por inobservancia lo dispuesto por el artículo 92 constitucional**, así como los numerales 14 y 16 de ese ordenamiento jurídico.

Es evidente que el decreto reclamado no debe ser obedecido al haber sido refrendo únicamente por el Secretario de Gobernación y no así por el Secretario de Hacienda y Crédito Público tal y como se exige por el citado artículo 92 constitucional, en virtud de que la competencia del Presidente de la República cuando emite Reglamentos, da órdenes o expide decretos de cualquier naturaleza, sólo se surte si a su firma se acompaña la del Secretario del Ramo que corresponda, siendo evidente que en la especie ese decreto debió ostentar el refrendo del Secretario de Hacienda y Crédito Público al referirse a cuestiones tributarias.

De 1917 a la fecha el texto del tantas veces mencionado artículo 92 sólo fue reformado en 1981, habiéndose suprimido la segunda parte que se refería a los Reglamentos, órdenes y decretos relacionados con el Distrito Federal, esto es, la parte sustancial de dicho precepto ha permanecido inalterada durante la vigencia de la Carta de Querétaro.

*Desde más de treinta años el más Alto Tribunal del país sostuvo que el refrendo del decreto promulgatorio de una ley por parte de los Secretarios de Estado cuyos ramos fueran afectados por ese ordenamiento era requisito **sine qua non** para que el citado decreto fuera obedecido*, acorde a lo dispuesto por el artículo 92 constitucional, publicándose ese criterio en los Apéndices al *Semanario Judicial de la Federación 1917 - 1975 y 1917 - 1985*, Primera Parte, Tribunal Pleno bajo el rubro “REFRENDO DE LOS DECRETOS DEL EJECUTIVO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO RESPECTIVOS.”

En la citada jurisprudencia número 101 se estableció, con claridad absoluta, que el refrendo de los Secretarios de Estado cuyos ramos se vieran afectados por un acto formal y materialmente legislativo se refería al *decreto*, aclarándose que el sentido de la tesis no debía llevarse al punto de exigir el refrendo por parte de un Secretario de Estado cuya materia sólo se viera comprendida de un modo incidental.

En 1987, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia cambió radicalmente la interpretación que ininterrumpida e invariablemente había sustentado respecto de la obligación de los Secretarios de Estado de refrendar los decretos promulgatorios de leyes que se relacionan con sus respectivas áreas de competencia.

De acuerdo con el nuevo criterio jurisprudencial, el decreto promulgatorio de una ley no requiere, para su validez, de la autorización del secretario a que corresponda la materia de la norma o disposición legislativa promulgada al no ser aplicable a los actos del proceso legislativo el texto del artículo 92 de la Ley Suprema.

Según la interpretación de la Corte las funciones de refrendo son las siguientes:

A) Responsabilizar a los Secretarios de Estado de los actos que se autoricen del titular del Poder Ejecutivo.

B) Ligada con la anterior función se encuentra la naturaleza discrecional del refrendo que lo caracteriza como un acto de voluntad libre del Secretario de Estado al autorizar y responsabilizarse de los actos de voluntad del titular del ejecutivo, discrecionalidad, que por otra parte, a decir de la Corte, no precisa de texto expreso en la Constitución al derivarse implícitamente de los artículos 32 y 108 constitucionales.

C) Limitar al Ejecutivo, al considerarse la obediencia de sus disposiciones, a la autorización del Secretario de Estado correspondiente.

D) Normar e ilustrar el criterio del depositario del Poder Ejecutivo sobre la oportunidad, conveniencia, legalidad y constitucionalidad del reglamento, decreto u orden que pretenda emitir.

Al ser el refrendo un instrumento de control constitucional de la potestad ejecutiva, únicamente puede referirse y tener como sustento la voluntad del titular de ese poder expresada a través de sus Reglamentos, decretos y órdenes, siendo esos actos los únicos a los que se refiere el artículo 92 constitucional.

La interpretación armónica de los artículos 71, fracción I, 72, incisos a) y c) y 89, fracción I, conduce a considerar, siguiendo con el criterio de la Corte, que el acto por el que el Presidente de la República promulga una ley o decreto del Congreso de la Unión reviste las siguientes características:

1. No es un acto que provenga de la voluntad del titular del Poder Ejecutivo sino del Poder Legislativo, y más bien del imperativo contemplado por el artículo 72, incisos a) y c) de la Constitución General.

2. Consecuentemente, no es el acto promulgatorio el que, de conformidad con el contenido del artículo 92 constitucional, debe ser examinado y autorizado, para su eficacia, por el Secretario de Estado que se relacione con la materia de la ley, al no estar en juego el ejercicio de la potestad ejecutiva como producto del arbitrio del Presidente de la República.

3. Luego, en la promulgación de un acto formal y materialmente legislativo nada tiene que ver el refrendo como instrumento de limitación de los actos del Presidente de la República.

4. Al tratarse de actos de una potestad ajena a la del Ejecutivo, carece de justificación técnica la sanción del Secretario de Estado al no ser el caso de ilustrar al Presidente de la República.

5. Siendo el refrendo un acto esencialmente discrecional y no obligado del Secretario de Estado no puede someterse a su consideración la firma del acto promulgatorio, hacerlo sería someter implícitamente la ley o decreto expedido por el Congreso de la Unión a un nuevo cuestionamiento una vez agotado la intervención de los poderes Legislativo y Ejecutivo en la discusión y aprobación del acto Legislativo.

6. En conclusión, el estricto proceso constitucional de formación de actos reglamentarios excluye el sometimiento del acto promulgatorio a la discrecionalidad del Secretario de Estado, por cuanto tal sometimiento implica el

ejercicio de una facultad deliberatoria en el proceso legislativo que sólo se prevé en los términos, oportunidad y por los órganos que expresamente consigna la Constitución.

Hasta aquí la posición actual de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Para estimar que el anterior criterio no atenta contra la disposición expresa establecida por el artículo 92 constitucional, sería conveniente señalar que el contenido de dicha tesis debe comprender solamente aquellos casos en los que todo el proceso legislativo se da en el órgano encargado de dicha labor, esto es, sólo puede resultar aplicable a una situación en la que el Poder Ejecutivo es ajeno por completo a la función legislativa, de otra manera se le estaría vedando la posibilidad de participar en un área en la que la Constitución exige su intervención.

Efectivamente, si la materia sujeta a estudio se encuentra comprendida dentro del ámbito competencial de un órgano auxiliar del Poder Ejecutivo, como es el caso de una Secretaría de Estado, que por disposición imperativa de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal debe encargarse de: *... formular los proyectos de leyes impositivas...* resultaría absurdo, por inadmisibles, afirmar que la participación del Poder Ejecutivo en la fase legislativa se limita a la presentación de la iniciativa de ley por parte del Presidente de la República acorde a lo dispuesto por la fracción I del artículo 71 de la Constitución General.

De sostenerse una postura como la expuesta en el párrafo precedente se llegaría al punto en que el procedimiento previsto por el artículo 72 constitucional no pasaría de ser una simple declaración que en modo alguno respetaría.

Tal y como se encuentra redactado el actual criterio de la Suprema Corte de Justicia respecto del asunto sujeto a estudio, las observaciones que se hicieran al proyecto de ley o, incluso las modificaciones y adiciones sustanciales que sufriera en la Cámara revisora dejarían de ser analizadas debidamente por la Cámara ante la que se presentó originalmente el proyecto de ley al tratarse de cuestiones altamente complejas que precisan de un profundo conocimiento de la materia que, en el caso especial, sólo tiene quien preparó la iniciativa materialmente, por lo que es inobjetable que el Poder Ejecutivo debe intervenir en todo el proceso legislativo y no únicamente en la parte de él.

La relevancia de la participación del Poder Ejecutivo en el proceso de formación de una ley, que debe entenderse como una unidad y no fraccionado en distintas etapas, se manifiesta no nada más en los casos apuntados por la Corte como "propios" del titular de ese órgano sino en todos los que de él emanan que, conforme al texto constitucional, deben ser sancionados por el encargado del ramo a que el asunto se refiere.

Y es que no podría ser de otra manera, si los proyectos de leyes impositivas son preparados por un órgano auxiliar del Ejecutivo, no se entiende por qué razón se pretende hacer a un lado su participación dentro de la fase de aprobación de una ley.

Afirmar que el Presidente de la República no tiene injerencia alguna en asuntos como el que se examina y que por lo mismo no debe someterse al refrendo el decreto promulgatorio del texto legal es tanto como permitir la arbitrariedad en la actuación de los Secretarios de Estado o, por otra parte, que se les sujete a una responsabilidad que no tienen por cuanto no se les permite sancionar un acto respecto del cual se encuentran obligados constitucionalmente.

Por otra parte, si el refrendo es un acto obligatorio de los encargados del ramo que se vea afectado por la ley, malamente puede afirmarse que se trata de una facultad discrecional, por el contrario, dicha función se coloca dentro de lo que la doctrina y la jurisprudencia nacionales han llamado facultades regladas, en donde una vez que se presente la hipótesis normativa la autoridad debe actuar en la medida en que la ley se lo ordena, es decir, por mandato expreso de la ley, sin que le sea dado determinar si actúa o no, máxime cuando se trata de un mandato consagrado en una norma constitucional.

El hecho que se refrende un decreto promulgatorio de una ley no desvirtúa en modo alguno a esa institución en tanto se estará actuando conforme a lo dispuesto por el precepto constitucional, aún en él supuesto que contempla el nuevo criterio de la Suprema Corte de Justicia el titular del Poder Ejecutivo estaría ejerciendo un acto propio como es el de ordenar la publicación de la ley, y sólo para el evento de que dicho órgano se negara a hacer la publicación sería dable

concebir que no se precisa del refrendo del encargado del despacho cuando se llevare a cabo la citada publicación.

Por otro lado, el primer párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece el requisito de la firma del Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo respectivo y, además, señala que cuando se refieran a asuntos de la competencia de dos o más Secretarías o Departamentos, cada uno de los titulares de los mismos deberán refrendar la determinación presidencial.

Desde luego, no es óbice para declarar inconstitucionalidad el decreto de 28 de diciembre de 1985, el texto del segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, creado mediante decreto de 13 de diciembre de 1985, publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 26 del mismo mes y año.

En dicho párrafo adicionado del artículo adicionado del 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal el legislador ordinario desconoció el contenido del artículo 92 constitucional, que no admite dudas en cuanto a su contenido y alcance al haber surgido como un medio de control de los actos presidenciales y que al mismo tiempo responsabiliza a los Secretarios de Estado y Jefes de Departamento vinculándolos a través del refrendo, al adicionar con un segundo párrafo el citado artículo 13 para sí más ni más, establecer que “*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*”.

Así, por voluntad del legislador secundario se estableció una clasificación de decretos que deben sujetarse al refrendo que no es compatible con el contenido del artículo 92 constitucional y que de ninguna manera fue deseada ni estuvo en el ánimo del Constituyente, quien consagró una obligación genérica, sin excepción alguna, a cargo de los Secretarios de Estado y Jefes de Departamento Administrativo *de refrendar* todos los Reglamentos, decretos y órdenes del Presidente cuando un asunto correspondiente afecte a su ramo, sin mencionar que sólo los actos propios del Titular del Ejecutivo deben cumplir con ese requisito.

No obstante lo anterior, por disposición expresa del artículo 13, segundo párrafo de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, únicamente se sujeta al Secretario de Gobernación a cumplir con el anterior deber constitucional.

La adición combatida no sólo se aplicó para el Secretario de Hacienda dejara de refrendar la ley que establece, reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones fiscales, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación del 31 de diciembre de 1988, que reclamo, sino también el mismo **decreto promulgatorio** de la adición del segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con lo que se relevó en una forma a todas luces inconstitucional a los demás Secretarios de Estado y Jefes de Departamento de cumplir con la obligación personalísima que establece a su cargo el artículo 92 constitucional que resulta violado en su perjuicio al igual que los numerales 14 y 16 de la Constitución General al carecer del refrendo respectivo los dos decretos mencionados en éste párrafo.

Sostener lo contrario nos llevaría a absurdo de considerar que una ley de menor que nuestra Constitución tiene primacía sobre ésta, y que el legislador secundario puede modificar la Constitución al aprobar el texto de leyes ordinarias, situación por demás inadmisibles en tanto se rompería el principio de la Supremacía Constitucional que postula el artículo 133 de la Ley Fundamental del país.

Más aún, con la susodicha adición del segundo párrafo del artículo 13 en cita, se reforma y se deja sin efectos la exigencia del **artículo 92 constitucional** que, como ya se dijo, es la de responsabilizar a los Secretarios de Estado, lo cual es un deber significativo en un Estado de Derecho como en el que vivimos pues es evidente que lo que se pretende con la citada adición al artículo 13 es el evitar la sanción prevista por el artículo 92 constitucional en el sentido en que los decretos no sean refrendados por el titular de la Secretaría o Departamento a que el asunto corresponda no serán obedecidos, esto es carecerán de fuerza obligatoria, de imperatividad respecto de los gobernados.

Así, con el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se pretendió reformar el artículo 92 constitucional

a través de una ley ordinaria, lo cual es contrario al procedimiento que para tal efecto establece el artículo 135 constitucional.

Otra causa de inconstitucionalidad de la adición del segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal consiste en que, por su contenido, la adición combatido en una disposición legal, que se refiere y afecta al ámbito constitucional y legal de todos los Secretarios de Estado y Jefes de Departamento Administrativo y en tal virtud el decreto por el cual se adicionó el artículo 13 debió refrendado por todos los Secretarios de Estado para que pudiera ser obedecido y así se cumpliera con lo preceptuado en el artículo 92 constitucional.

Sin embargo, el decreto de referencia sólo fue refrendado por el Secretario de Gobernación de donde se sigue que la adición introducida se aplicó retroactivamente en perjuicio de las quejas, ya que entro en vigor el 27 de diciembre de 1985 según texto del artículo único transitorio del citado decreto (al haberse publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 26 de diciembre de 1985) y el decreto por el cual fue promulgada es de fecha 13 del mismo mes y año, es decir es anterior a la entrada en vigor a la propia reforma aplicada lo cual es contrario al artículo 14 constitucional al haberse dado efectos retroactivos al segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

.....
.....
.....”

Por lo expuesto, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 103, fracciones I y II y 107 constitucionales, 1º, fracciones I y II, 4º, 8º, 21, 23, 114, fracción I, 116, 147 y demás relativos de la Ley de Amparo.

A USTED C. JUEZ DE DISTRITO en turno, atentamente pido:

Primero. Tenerme por presentado en tiempo y forma legales, solicitando el amparo de la Justicia Federal en nombre y representación de las quejas en contra de las autoridades y por los actos que anteriormente he señalado.

Segundo. Reconocer la personalidad con que me ostento y tener por autorizados, en los términos del artículo 27 de la Ley de Amparo, a los profesionales mencionados en el proemio de esta demanda, señores licenciados Fernando Ramos Sánchez, Víctor Manuel Nava Calimayor, Óscar Nava López y Juan Manuel Ramírez Ibarra, quienes tienen sus cédulas profesionales números 840111, 718395, 625240 y 1029392 respectivamente, debidamente inscritas en el Libro de Registro que al efecto se lleva a cabo en ese Juzgado.

Tercero. Solicitar de las autoridades responsables sus informes justificados y señalar fecha para la celebración de la audiencia constitucional.

Cuarto. Tener por anunciadas y exhibidas las pruebas que se acompañan.

Quinto. Previa la sustanciación correspondiente dictar sentencia en la que se otorgue a mis poderdantes la protección de la justicia de la Unión.

PROTESTO LO NECESARIO.

México, D.F., a ... de de 1989.

ANTONIO SÁNCHEZ ALEGRÍA.¹⁶⁸

A nuestro criterio el principio de inconstitucionalidad expresado en este caso concreto en cuanto a materia de refrendo se da en cuanto a su interpretación a la letra, toda vez que dicha reforma en donde se adiciona y modifica la legislación fiscal, si debió contener la firma del Secretario de Hacienda y Crédito Público tal y como lo establece el numeral 92 Constitucional. Esto es, no tocando sólo de manera incidental dicha legislación, sino conforme a lo establecido constitucionalmente debe firmar el decreto por ser un acto presidencial el Secretario a que el asunto corresponda. Pero conforme a la interpretación conjunta de nuestra Carta Magna como de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal determina que en materia de promulgación y publicación sólo deberá contener la firma del Secretario de Gobernación, esto es en el decreto promulgatorio, donde es claramente la función del Secretario en cuanto a la formación de la Ley.

¹⁶⁸ POLO BERNAL, EFRAÍN. El Juicio De Amparo Contra Leyes. Sus Procedimientos Y Formulario Básico México 1991. Editorial Porrúa, S A. pp. 391 y 409.

Cabe hacer mención que dar fuerza legal al referendo, es necesario la participación del Secretario de Estado a que el asunto corresponda en el proceso legislativo, (no sólo en cuanto que en caso de duda del legislador llamase a éste para ilustrar con sus conocimientos). Siendo necesario que la iniciativa de ley debiera contener un estudio detallado de ella, firmada por el Secretario que corresponda, debiendo tener la firma así posteriormente la ley cuando se mande a promulgar y publicar, dando cumplimiento a la figura constitucional del referendo, toda vez que al tener participación en la creación de la ley, tendrá la responsabilidad política determinada en el artículo 92 Constitucional “no será obedecida”.

IV.4 APLICACIÓN Y EFECTIVIDAD DEL REFRENDO.

En la *APLICACIÓN DEL REFRENDO*, estudiamos la adaptación de esta institución en el ámbito jurídico. En el sistema constitucional mexicano, para que de origine la aplicabilidad del referendo observándose los siguientes alcances, limitaciones y formas:

1. Se debe circunscribir en los actos realizados por el presidente de la república, en uso de sus facultades propias y exclusivas;
2. Por lo antes descrito, la sanción de no-obediencia que la falta de referendo trae aparejada, afecta únicamente a los actos del ejecutivo;
3. Una ley o decreto del Congreso, al ser aprobados regularmente, sólo pueden ser modificados, derogados o interpretados por el propio Congreso. Porque sólo requieren del Presidente de la República la promulgación, acto que si bien forma parte del Proceso Legislativo, es independiente a las anteriores etapas de dicho proceso, ya que con éste acto se limita a ordenar su publicación y mandar se observe, lo cual lo hace por medio del decreto que es independiente del contenido de la disposición, dicho decreto debe ser firmado por el secretario de Estado a que el asunto corresponda, para que así pueda aplicarse dicha disposición y sin éste requisito no será obedecida;

4. Es lógico que si se procura con el refrendo el fincar responsabilidad sobre los secretarios de Estado, los cuales tienen que refrendar los actos del ejecutivo, para que el reglamento o decretos sean obedecidos, se determinará en el grado que tenga relación con tal o cual dependencia, más no es necesario el refrendo cuando se hagan alusiones aisladas y parciales a una materia relacionada con una secretaria. Requiriendo esto no sólo en los Reglamentos o decretos, sino también, en los demás actos que son facultades propias del presidente (órdenes y acuerdos);
5. Siendo el refrendo una institución que entraña el sistema presidencialista, debe dársele una interpretación restrictiva, esto es, la necesidad de la intervención del secretario o jefe de departamento, sólo será necesaria en los casos de facultades propias del presidente;
6. La fórmula asentada en nuestra Carta Magna, en la cual se enuncia casuísticamente los casos en que procede el refrendo, y no haber optado por una fórmula general y abstracta en la que quedarán comprendidos todos los actos del presidente de la república, hace suponer, fundadamente, que todo lo que no sea orden, decreto, acuerdo o Reglamentos del presidente, no es refrendable. La fórmula es la forma que le dio el constituyente a la institución del refrendo, debiendo ser acatada de acuerdo a lo establecido;
7. Del artículo 92 constitucional, se desprende el principio general, de que procede el refrendo en los casos en que el presidente de la república hace uso del ius imperii (su imperio). No comprendiendo los casos de cortesía entre poderes, de interpelaciones con las autoridades de los estados;
8. El refrendo al ser aplicable en el sistema constitucional, alcanza sus plenos efectos cuando se trata de actos realizados por el presidente de la república en uso de las facultades que a él solo competen, ejerciendo su imperio y autoridad, y el otorgamiento de la refrendata, y sin la cual trae aparejada la sanción de no observancia del acto;
9. El principio de obediencia del acto al ser este refrendado, su aplicabilidad comprende a:
- a los particulares, y
 - miembros de la administración pública.

Este principio tiene una excepción, en cuanto a la observancia de los particulares, de cuando al acto no se le haya sido otorgada la refrendata, no obstante, de existir el principio de que lo actuado en contra de ley prohibitiva es nulo, es válido, pues tácitamente se consintió.

Por lo que respecta a funcionarios y empleados, que se dan cuenta de la falta del refrendo, están sujetos a su obediencia, no responde la obediencia al reglamento o al refrendo en sí, sino a la relación jerárquica que existe entre los empleados y los jefes inmediatos;

10. La Legislación le dicta al presidente de la República en uso de facultades extraordinarias, existiendo suspensión de garantías, por lo que es necesario que cuando el Presidente legisle en facultades extraordinarias - en forma exclusiva y sustituyendo temporalmente al Congreso -; se impone con mayor fuerza el principio de que es necesario hacer recaer la responsabilidad de la actividad legislativa, en funcionarios legalmente responsables, los secretarios. Legislar es una grave responsabilidad, por ello tal función se delega en un organismo colegiado - el Congreso -, en casos de excepción se confía al presidente, por lo mismo cabría suponer que debe buscar auxiliares que lo asesoren y respondan de su asesoramiento.

Se indica claramente en su texto del artículo 92 Constitucional “los Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes” que provengan del presidente de la República, por lo que su propia ubicación sistemática, lo coloca dentro de las normas relativas al Poder Ejecutivo, lo cual **confirma que es una disposición aplicable a los actos administrativos**. Antes de que se diera la adición al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, jurídicamente ya estaba fundada la distinción entre:

- I. Los Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes que proviniesen del titular del Poder Ejecutivo. (A estos se debe aplicar la categoría de la disposición contenida en el artículo 92 de Nuestra Carta Magna).
- II. Los decretos promulgatorios de leyes o decretos que provienen del Congreso de la Unión.

Pero con la adición al artículo 13 se reafirma esta distinción, con lo cual se logró dar mayor énfasis en que éstos son actos administrativos.

No podemos hablar de eficacia sino se cumple con el requisito de aplicabilidad, y siendo que la institución del refrendo si se adapta a nuestro sistema constitucional, es como surte su eficacia.

EFICACIA DEL REFRENDO.

Del tema del refrendo de los Secretarios de Estado, emerge sin duda una gran importancia al ver la trascendencia que tiene la intervención del presidente de la República en el proceso legislativo

Al asentar claramente el artículo 92 Constitucional con respecto al refrendo; "tratándose de Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes presidenciales", **deberán ir refrendados por los Secretarios de Estado al que el asunto corresponda.** esto sin duda es un **requisito para la eficacia de las mismas**, ya que sin él, **aquellas decisiones "no serán obedecidas"**.

La falta de refrendo no anula la decisión presidencial, pero ésta es ineficaz en tanto que no ocurra el refrendo.

Nos parece importante señalar, la lógica y el criterio que el buen gobierno impone. en el que un proyecto iniciado en el Congreso, una Secretaría ajena al ramo que tenga interés directo o mayor en el asunto, no sea escuchada para que el presidente de la República lo apruebe o lo deseche.

Es de interés para nosotros escribir la narrativa, acerca de una práctica dada hasta 1958, en la cual el Secretario de Estado, refrendaba las iniciativas de ley, ya que estos son órganos colaboradores del Ejecutivo, y los cuales tienen mayor conocimiento de la materia. En diciembre de 1964, la práctica fue cambiada, las iniciativas ya no eran refrendadas por el secretario, aunque sí, o él las elaboraba, o al menos se les enviaban para estudio y opinión. Lo que a nuestro parecer, es muy importante dada la responsabilidad que recaerá sobre el Secretario en el otorgamiento de su refrendata y por la eficacia que trae como consecuencia la misma refrendata.

Otro aspecto en cuestión de interés, es el silencio del Ejecutivo, esto es, pasados 10 días de que haya recibido un proyecto aprobado en el Congreso, se entiende que es una aprobación, y por lo tanto es obvio que esta ley o decreto sea refrendada, ya que la Constitución se refiere de que los secretarios refrenden los actos del presidente,- pero no los silencios u omisiones en que éste incurra -, sin embargo obedeciendo al imperativo constitucional de que pasado diez días se dará por aprobado . es entonces el proyecto, según el texto, “será ley o decreto” y como al Ejecutivo le corresponde llevar a cabo la publicación, acto material que evidentemente no es discrecional. Tendrá que acatarlo.

Por otro lado, siendo que la publicación misma depende del Secretario de Gobernación, (a través del Diario Oficial), es lógico que sólo requiera de la refrendata de dicho secretario, supuesto que trata de una mera autenticación, para que se produzca su eficacia, esto es establecido en el artículo 13 de la L.O.A.P.F.

Es claro que el refrendo ministerial, desde la visión constitucional, resulta ser un presupuesto de validez o requisito de eficacia del acto presidencial, pues el mismo precepto se encarga de nulificar los efectos de la decisión presidencial que no es refrendada

La eficacia del refrendo.- es el otorgamiento de la refrendata (firma del Secretario de Estado), mal necesario, si se quiere que existan instituciones que finquen responsabilidad a altos funcionarios.

“Estamos hablando sin duda del requisito de validez de todos los Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes que dicte el presidente de la República, el cual se contrae a la exigencia formal de la firma de los secretarios o jefes de departamentos administrativos junto con la de aquél, si el asunto corresponde a las funciones o atribuciones de su dependencia, pues de no constar dicha firma en el documento, los gobernados no se encuentran obligados a la obediencia de las disposiciones que son materia de los referidos instrumentos reguladores de la función administrativa.”¹⁶⁹

¹⁶⁹ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Constitución Política Mexicana Comentada México, 1985. Editorial UNAM. pp. 411 y 412.

Debe ser firmado por el funcionario a quien vaya dirigido, porque su existencia, validez y eficacia requiere del refrendo ministerial, a efecto de atender la satisfacción de intereses públicos específicos. Se da el otorgamiento en el precepto 92 Constitucional, al presidente de la República la potestad de ejecutar las leyes y al mismo tiempo la facultad de hacer posible sus decisiones, con el requisito de adoptarlas y responsabilizarse de ellas en unión a sus secretarios, quienes por ese motivo firman con él tales instrumentos jurídicos.

Dentro de la eficacia del refrendo es relevante señalar que; “El Presidente puede formular observaciones a las leyes dentro del proceso de su formación, sólo con efectos suspensivos insuperables por el Congreso. Tanto en las Constituciones federalistas de 1824, 1857 y 1917, como en las leyes Constitucionales de 1836 y las Bases Orgánicas centralistas de 1843, el presidente sólo puede formular tales observaciones con efectos suspensivos, designa a los secretarios del despacho y los remueve libremente. Durante el ejercicio de su cargo, no es responsable de sus actos de gobierno, sino por faltas graves; los secretarios del despacho, en cambio, son responsables tanto por sus actos oficiales de tipo delictivo, como por faltas administrativas y delitos comunes, siendo suspendidos en el ejercicio de sus cargos por el Congreso o una de sus cámaras, mediante la declaratoria de responsabilidad correspondiente; los secretarios firman las órdenes del Presidente, como requisito para que sean obedecidas.”¹⁷⁰

“El secretario de Estado, al refrendar, no sólo autentifica la firma del presidente, sino que materialmente hace que el acto refrendado sea eficaz. Hurgando en sus antecedentes, podremos hallar la función de corresponsabilidad que lo naturaliza. Las Secretarías de Estado como órganos político - administrativos, de acuerdo con las funciones adscritas a su despacho, tal y como se encuentran apreciadas en el Diario de Debates del Congreso Constituyente de Querétaro, donde también se menciona que tales órganos se necesitan para el

¹⁷⁰ RANGEL GADEA, OSCAR F. El Refrendo Y Las Relaciones Entre El Congreso De La Unión Y El Poder Ejecutivo. México 1986. Editorial Porrúa S.A. p. 49.

desempeño de las labores del Ejecutivo, entendiéndose cada uno con los diversos ramos de la administración, de ahí que son *órganos del Ejecutivo*. Así el Secretario de Estado es un colaborador inmediato del presidente de la República, con quien comparte la responsabilidad del manejo de los asuntos de la nación, en la posición competencial del ramo público asignado.

Ahora bien, el presidente sólo puede ser acusado, durante su encargo, por traición a la patria y por delitos graves del orden común, de donde y en la esfera administrativa, goza de absoluta inmunidad. Así encontramos dentro del régimen de responsabilidades que dada la alta investidura y la responsabilidad que se le ha otorgado constitucionalmente al Titular del Ejecutivo, como el conductor de la administración pública y política del país, es casi inmune. Por lo tanto, son el Secretario de Estado y ahora el jefe de departamento administrativo, los que, al refrendar una disposición presidencial, se corresponsabilizan tanto de su emisión como de su ejecución, en un acto de solidaridad política y administrativa con quien ejerce el mando. Quizás este efecto sea el más significativo del refrendo secretarial.

Responsabilidad demarcada en los artículos 108 constitucional y 2o. de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, son sujetos de responsabilidad: *los representantes de elección popular, los miembros de los Poderes Judicial Federal y del Distrito Federal y toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la administración pública federal o en el Distrito Federal*. Estos serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus funciones.

“Fue precisamente el responsabilizar a los Secretarios de Estado, lo que expresamente se pretendió con su contrafirma en las órdenes del presidente, en los ordenamientos constitucionales de 1814, 1822, 1824, 1836 y 1843 en consonancia con la carta gaditana de 1812, de donde se sustrajo la institución.

“La Constitución federal de 1857 se apartó del criterio hasta ese entonces imperante, al conformar una esfera especial de responsabilidades de los secretarios del despacho, haciéndolos vulnerables por los delitos comunes cometidos durante

el encargo y por los delitos, faltas u omisiones en que incurrieren en el ejercicio de ese mismo encargo."¹⁷¹

De manera textual, ninguna de las leyes sobre responsabilidades, hace referencia a la responsabilidad de un secretario de Estado por refrendar un acto presidencial violatorio de nuestro régimen de derecho. Sin embargo, el secretario debe hacer frente a la irresponsabilidad administrativa del presidente, se enmarca la responsabilidad de su colaborador, ya que éste es su auxiliar directo e inmediato, tocándole ejecutar las ordenes de su superior, que es el titular del Ejecutivo. Al secretario de Estado la propia ley le asigna una esfera competencial dentro de la cual se desenvuelve con cierta autonomía, por lo que se le sitúa como autoridad responsable.

Ámbito del régimen de responsabilidad.- Este ámbito es el de responsabilidad política. Es preciso señalar que no todo sujeto de responsabilidad lo puede ser de juicio político, pero dentro de éste ámbito se encuentran los Secretarios de Estado y a los Jefes de Departamento administrativo. "El juicio político procede cuando se incurre en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales, y estos casos son:

"De acuerdo al Artículo 7o. de la Ley de Responsabilidades:

"I. El ataque a las instituciones democráticas;

"II. El ataque a la forma de gobierno republicano, representativo, federal;

"III. Las violaciones graves y sistemáticas a las garantías individuales o sociales;

"IV. El ataque a la libertad del sufragio;

"V. La usurpación de atribuciones;

"VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicio graves a la Federación, a uno o varios estados de la misma o de la sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones;

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

¹⁷¹ Ob. Cit. p 110.

“VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y a las leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Distrito Federal.”¹⁷²

Sobre Responsabilidad penal. Encontramos que los servidores públicos pueden también incurrir en conductas tipificadas como delitos, ya sean comunes (se producen fuera de la esfera del servicio público a cargo del servidor) u oficiales (Se dan con motivo o en ejercicio de un cargo público).

“Dentro de uno u otro caso, pueden ser procesados por el ilícito, pero algunos de los servidores gozan de fuero constitucional, esto es, no pueden ser procesados sin que antes exista una declaración de la Cámara de Diputados o la de Senado, (la declaratoria de procedencia es, técnicamente, un clásico requisito de procedibilidad); hallándose dentro de este supuesto los Secretarios de Estado y los Jefes de Departamento Administrativo.”¹⁷³

“La *Responsabilidad Administrativa*. Los servidores públicos, asimismo, responsables por los **actos u omisiones que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que debe privar en el servicio público**. El artículo 47 de la Ley de Responsabilidades proporciona el catálogo de obligaciones de los servidores públicos, como marco de conducta. Para la investigación de las responsabilidades y aplicación de las sanciones correlativas, se ordenó la creación de órganos ad hoc en las dependencias y entidades públicas, denominados contralorías internas.”¹⁷⁴

Es bajo este rubro de responsabilidad, donde se encuadra la responsabilidad del secretario de Estado cuando se niegue a otorgar el refrendo, *sin causa alguna*. No se hace referencia exacta a ello, pero se puede aplicar debido que “en el desempeño de sus respectivas funciones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia que debe privar en el servicio público”, es donde se debe realizar la función del refrendante.

¹⁷² Ob. cit. p. 113 y 114.

¹⁷³ Ob. cit. p. 114.

¹⁷⁴ Ob. cit. p. 115.

Haciendo referencia a la relación originaria entre el refrendo y la responsabilidad política y jurídica del refrendante, esta aparece en el artículo 29 del Reglamento Provisional Político del Imperio de 1822, el cual posee un alto valor histórico y jurídico.

“Dicho artículo de manera textual dice: “El Poder Ejecutivo reside exclusivamente en el emperador, como jefe supremo del Estado; su persona es sagrada e inviolable, sólo sus ministros son responsables de los actos de su gobierno que autorizarán necesaria y respectivamente para que tenga efecto”.

“Aquí vemos, en este documento del Imperio, una clara correlación entre el refreno y la responsabilidad política de los secretarios de Estado, deriva consecuentemente de la irresponsabilidad o de la inviolabilidad, como quiera llamársele, del titular del Poder Ejecutivo.”¹⁷⁵

“Debe considerarse al refrendo, tal y como se establece en el artículo 92 Constitucional. Como un requisito de eficacia, no necesariamente de validez de los actos de contenido normativo emitidos por el Poder Ejecutivo.”¹⁷⁶

Nuestra vida Constitucional ha sido demasiado cuidadosa, en cuanto a la alusión de una figura cercana a la del refrendo constitucional y es el Veto, facultad que posee el Titular del Poder Ejecutivo.

Veto: facultad que posee el Titular del Poder Ejecutivo, dentro del proceso legislativo, donde podrá formular “observaciones” que serán a su vez remitida a la Cámara. Facultad superable por el propia Congreso.

“Si nuestro sistema constitucional ha rechazado la idea del veto suspensivo, parece también válido afirmar que por mayoría de razón rechaza el argumento según el cual la falta de refrendo cuestionaría la eficacia de una ley aprobada por el Congreso mientras que el mismo subsiste para las leyes que en ejercicio de facultades extraordinarias emite el Ejecutivo. El veto supone siempre la formulación de observaciones; el no refrendo, es en cambio simplemente un acto negativo por el cual un secretario de Estado deja de realizar una conducta.”¹⁷⁷

¹⁷⁵ Ob. cit. p. 71.

¹⁷⁶ Ob. cit. p. 72.

¹⁷⁷ Ob. cit. p. 73.

“Conviene recordar que la facultad de formular observaciones a las normas aprobadas por el Congreso se confiere al presidente de la República en concreto y no en forma genérica al Poder Ejecutivo. De aquí surge el argumento más para sostener que el refrendo ministerial no es un requisito del que pueda depender la eficacia de una ley.”¹⁷⁸

Cabe reflexionar sobre el refrendo ministerial del Secretario de Gobernación, frente a los decretos del titular del Ejecutivo, en el cual se ordena la publicación y promulgación de una ley, para que el acto tenga eficacia, esto es, sea obedecido.

“La doctrina extranjera, expresa que el decreto promulgatorio consta invariablemente de dos partes, una en la cual se contiene una orden o directiva de naturaleza administrativa, por la cual el presidente de la República da cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 89, fracción I, de la Constitución, y una segunda en la cual se transcribe en forma literal lo aprobado y ordenado por el Congreso o una de la Cámaras, según sea el caso, podemos apreciar que el refrendo en realidad se hace de aquella parte del decreto promulgatorio que es estricta y exclusivamente administrativa, o sea a la orden de impresión que da el presidente de la República a fin de que la ley en cuestión se promulgue, es decir, se dé a conocer a sus destinatarios.”¹⁷⁹

¹⁷⁸ Ob. cit. p. 74.

¹⁷⁹ Ibidem.

IV.5 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN TORNO AL REFRENDO.

La jurisprudencia, para el efecto de la aplicación del Derecho por parte de los tribunales, suele recibir una caracterización especial. La Vigente Ley de Amparo aclara y precisa el valor de obligatoriedad de la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, así como la de la Sala y del Pleno de la Corte.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia obligatoria para los Tribunales Unitarios, los Juzgados de Distrito, los Tribunales militares y los Tribunales Judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los Tribunales administrativos y de Trabajo, locales o federales, “siempre que lo resuelto en ellos se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada Colegio”, según dice textualmente el artículo 193 de la Ley de Amparo.

“Las resoluciones del Pleno de la Corte, para ser obligatorias para las Salas de la misma Corte y para las demás instancias jurisdiccionales, requieren no sólo de las cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sino además que dichas sentencias hayan sido firmadas cuando menos por catorce ministros. Las resoluciones de las Salas serán obligatorias para las demás instancias jurisdicciones inferiores a ellas, cuando sean cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por cuando menos cuatro ministros.

“La jurisprudencia sustentada por las Salas no es obligatoria para el Pleno, el cual tiene, la facultad para dilucidar la contradicción de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.”¹⁸⁰

¹⁸⁰ BARRAGÁN BARRAGÁN, JOSÉ. Algunos Apuntes Para La Historia Del Refrendo Ministerial México 1996. Editorial. Universidad de Guadalajara. p. 424.

En los *Criterios Jurisprudenciales* surgió un gran cambio a partir de la reforma de 1985, esto es, el sentido de la jurisprudencia se interrumpió, siendo esta de modo radical, con motivo a dicha reforma el criterio cambio. Existen motivos de peso, para justificar tanto la necesidad de la existencia de una jurisprudencia obligatoria, así como para justificar su oportuna interrupción.

SENTIDO DE LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A 1985.

“La orientación general, o el sentido de la jurisprudencia federal, en materia de refrendo, consistía en apreciar la procedencia de la demanda del juicio de amparo o aquellos supuestos en el que el quejoso la fundamentaba en la falta de una o algunas firmas de refrendo en el decreto presidencial de promulgación de actos (leyes o decretos) del Poder Legislativo, invocado al tenor del artículo 92 de la Constitución.”¹⁸¹

“La Segunda Sala de la Suprema Corte ha sustentado el criterio de que el refrendo del decreto promulgatorio de una ley por parte de las Secretarías de Estado cuyos ramos sean afectados por la misma, es indispensable para la validez de éste, de acuerdo con el Artículo 92 de la Constitución Federal. Pero esta tesis no debe llevarse hasta el extremo de erigir el refrendo de un decreto por parte de un Secretario de Estado, cuando en el mismo se toque, sólo de manera incidental o accesoria, alguna materia”¹⁸²

Ejecutoria de 1961:

“aisladamente considerado, el acto de refrendar por el Secretario de Estado sí es Constitucional pues, efectivamente, se presenta el cumplimiento del deber consignado en el artículo 92 Constitucional; pero si el Decreto que se refrenda es inconstitucional, consecuentemente lo es el propio refrendo. Así, el refrendo no debe examinarse por sí mismo sino en relación con el examen que se haga de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del repetido Decreto”.¹⁸³

¹⁸¹ Ob. cit. p 425.

¹⁸² Resolución del día 6 de mayo de 1958, emitida por unanimidad de 14 votos, publicada en el Semanario Judicial de Federación. Volumen XI, 1a. parte, p.35.

¹⁸³ Véase la obra citada, volumen LIII, 3a. parte, p. 100

“Cuando la inconstitucionalidad de una ley se plantea únicamente por falta de refrendo, el hecho de que no se señale como autoridad responsable al Congreso que la expidió, no motiva el sobreseimiento del juicio.”¹⁸⁴

“Según esta jurisprudencia, existe una profunda colaboración entre los poderes Legislativo y Ejecutivo en el proceso de formación de las leyes. Y uno de esos actos necesarios de dicha colaboración es el acto promulgatorio, sin el cual la ley expedida por el Legislativo no puede tomarse por válida. También queda claro que los actos legislativos no se presentan nunca ante el Ejecutivo para ser refrendados, sino para ser promulgados. Pero se aclara que el refrendo, que sí lleva el acto promulgatorio, se pone por el Secretario del ramo a que la ley se refiere.”¹⁸⁵

LA JURISPRUDENCIA POSTERIOR A 1985

En materia del refrendo, después de la reforma surgida en 1985, ahora tiene las siguiente orientación.

“Si se reclamó el refrendo de una ley del Congreso de la Unión, por parte de un Secretario de Estado, tal acto debe considerarse inexistente y sobreerse al respecto con fundamento en el artículo 74, fracción IV, de la Ley de Amparo, toda vez que, conforme el artículo 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes del Congreso de la Unión no son objeto de refrendo alguno, sino de los decretos del Presidente de la República mediante el cual se la promulga.”¹⁸⁶

“Si de la lectura del Diario Oficial de la Federación en que se publicó el decreto relativo a la ley reclamada, se advierte que en sí misma no tiene refrendo de parte de los secretarios de Estado, sino que este otorgó a su decreto promulgatorio, debe concluirse que no es cierto el refrendo reclamado de la ley y, por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74, fracción IV de la Ley de Amparo, sobreseer.”¹⁸⁷

¹⁸⁴ Véase en la misma obra, volumen XXX, 1a. parte, p.49.

¹⁸⁵ BARRAGÁN BARRAGÁN, JOSÉ. Algunos Apuntes Para La Historia Del Refrendo Ministerial. México 1996. Editorial. Universidad de Guadalajara. p. 427.

¹⁸⁶ Informe de la Suprema Corte de Justicia, del año de 1986, 1a. parte, Pleno, p. 724.

¹⁸⁷ Informe de la Suprema Corte de Justicia, del año de 1987, 1a. parte, Pleno, p. 932.

Al principio el sentido de la jurisprudencia, es que el Secretario de Estado es un colaborador del Ejecutivo, el cual da eficacia a los actos de este es lógico, que entonces al atacar la ley, se ataque la inconstitucionalidad también del refrendo. Porque el otorgamiento de la refrendata trae aparejada la observancia.

Al transformarse el sentido jurisprudencial como consecuencia de la reforma, tenemos claro que se separa las facultades del Titular del Poder Ejecutivo y la del Poder Legislativo, esto es, existe una distinción de los actos que se dan en el refrendo: un acto que toca al Ejecutivo (Decreto promulgatorio) y otro acto que toca al Legislativo (el texto de la Ley que se promulga). Por lo tanto consideramos que el refrendo no debe ser atacado en el juicio de Amparo, dado que el refrendo es un acto del Secretario de Estado en el cual da eficacia al Decreto Promulgatorio, obligación que posee el Titular del Ejecutivo (promulgar y publicar). Si se promoviera en contra del refrendo la inconstitucionalidad, es tanto como suponer que el Secretario de Estado participa dentro del Proceso Legislativo, y esto no tiene ningún fundamento jurídico, es decir, al ley no otorga esa facultad al Secretario de Estado.

Sino más bien la ley otorga facultades separadas: Al Legislativo, - la creación de la ley y al Ejecutivo después de su participación del proceso legislativo, la obligación de dar a conocer a la población dicha ley, y esto lo hace a través del Decreto Promulgatorio, donde entra la función del Secretario de Estado de otorgar su refrendata, conforme lo establecido en el artículo 92 Constitucional "todos los acuerdos, Reglamentos, decretos y órdenes del Presidente de la República deberán ir firmados por el secretario de Estado, en la materia a que el asunto corresponda y sin este requisito no serán obedecidos", lo que quiere decir, que el decreto promulgatorio no tendría validez, - la población no estaría obligada a su observancia -. Cabiendo la salvedad que si el Presidente se negara a promulgar la ley, el Congreso tiene la facultad de hacerlo.

En este sentido tenemos el criterio del Profesor Genaro Góngora Pimentel, que expresa: De acuerdo al análisis sistemático de los artículos 89, fracción I, y 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

“De conformidad con el primero de los numerales reseñados el Presidente de la República tiene, entre otras facultades, la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión, función ésta que lleva a cabo a través de la realización de uno de los actos que señala el artículo 92 constitucional, es decir, a través de la emisión de un decreto mediante el cual ese alto funcionario ordena la publicación de la ley o decreto que le envía el Congreso de la Unión.

“Esto significa, entonces, que los decretos mediante los cuales el titular del Poder Ejecutivo Federal dispone la publicación de las leyes o decretos de referencia constituyen actos de los comprendidos en el artículo 92 en cita, pues al utilizar este precepto la locución “todos los Reglamentos, decretos, acuerdos, y órdenes del Presidente ...”, es incuestionable que su texto literal no deja lugar a dudas acerca de que también a dichos decretos promulgatorios, en cuanto actos del Presidente, es aplicable el requisito de validez previsto por el citado artículo 92, a saber, que para ser obedecidos deben estar firmados o refrendados por el Secretario de Estado a que el asunto o materia del decreto corresponda.

“Los razonamientos anteriores resultan todavía más claros mediante el análisis de lo que constituye el contenido del decreto promulgatorio; en la cual se aprecian dos partes fundamentales: la primera se limita a establecer, por parte del Presidente de la República, que el Congreso de la Unión le ha dirigido una ley o decreto cuyo texto transcribe o reproduce y la segunda a ordenar su publicación para que la ley aprobada por el Congreso de la Unión pueda ser cumplida u observada.

“El decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional de la firma del secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que 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 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 Ejecutivo sino del órgano legislativo, lo cual evidentemente no está permitido por

el artículo 92 constitucional, pues dicho precepto instituye el referendo sólo para los actos del Presidente de la República allí detallados.”¹⁸⁸

De acuerdo a todo lo antes expuesto es como el Profesor Genaro Góngora Pimentel, no esta de acuerdo con el sentido de la jurisprudencia anterior a la reforma de 1985. Haciendo una referencia más es por lo que se expone el siguiente ejemplo:

“REFRENDO DE UNA LEY, CONSTITUCIONALIDAD DEL. Por lo que ve al argumento de no se invocaron conceptos de violación contra el referendo de una ley, debe estimarse que es suficiente expresar conceptos de violación contra ésta, para que la eficacia o falta de fundamento de ellos trascienda al acto del referendo. Por lo mismo, sólo habría existido necesidad de invocar conceptos de violación contra el referendo de la ley, en el caso de que tal referendo fuera combatido por vicios propios, independientemente de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley refrendada.”¹⁸⁹

“Es inexacto que el artículo 92 constitucional exija, como se sustenta en la jurisprudencia transcrita, 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.”¹⁹⁰

Por otro lado tenemos que en el juicio de Amparo se deben de llamar las autoridades responsables, y en este caso no sería el Secretario de Estado, sino más bien la autoridad responsable sería, el legislador que la dictó (caso de promover el amparo contra la simple expedición) o se llame como autoridad responsable que la aplicó (cuando se trate de algún acto o actos concretos de aplicación). Teniendo que llamar entonces a juicio tanto a las autoridades ordenadoras y a las ejecutora, ya que no se puede estudiar la constitucionalidad de la ley a espaldas de la autoridad que directamente debe responder de ella. Y en ninguno de estos casos se encuentra la participación del Secretario de Estado, por lo que no se puede

¹⁸⁸ GÓNGORA PIMENTEL, GENARO. Introducción Al Juicio De Amparo. México, 1992. Editorial Porrúa. 4ª. Edición. pp 40 y 41.

¹⁸⁹ Ob. Cit. p. 39 Tesis 102, visibles en la página 197, 1a. parte, del apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917 - 1985.

¹⁹⁰ Ob. cit. p 41.

cuestionar la constitucionalidad de su actuación, ya que su ejercicio responde sobre los actos del Presidente de la República, que nada tiene que ver dentro del Proceso Legislativo.

“La promulgación consiste, en la orden de publicación de la ley, que debe emitir el titular del Poder Ejecutivo, en cumplimiento del mandato constitucional, contenido en los artículos 72 y 89.

“Confirma lo anterior el acuerdo presidencial de 9 de agosto de 1932, publicado en el Diario Oficial de 17 de agosto del mismo año, acuerdo que dispone que los decretos promulgatorios de leyes o decretos del Congreso de la Unión o de alguna de sus Cámaras, deben de contener la siguiente fórmula:

“En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su publicación y observancia, promulgo la (el) presente ley (decreto) en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, a ...

“En esta fórmula y en alguna otra utilizada en el pasado, como “publíquese para su debido cumplimiento”, la expresión de que se publique para su observancia o para su cumplimiento, es el señalamiento de la finalidad u objetivo perseguido por el refrendo. El fundamento Constitucional para concluir que la orden de cumplimiento u observancia proviene del Poder Legislativo y no proviene del Poder Ejecutivo.

“La promulgación de una ley, como orden que proviene del Poder Ejecutivo, sólo requiere el refrendo del secretario de Estado encargado de la publicación de las leyes y de la publicación del Diario Oficial de la Federación, que lo es el secretario de Gobernación, como expresamente lo señalan las fracciones II y III del artículo 27 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

“De todo lo anterior se desprende que la interpretación jurídica correcta de los textos constitucionales aplicables a los decretos promulgatorios sólo requieren del refrendo del secretario de Gobernación, por lo que la adición el artículo 13 de la

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sólo incorpora a texto expreso de la ley una correcta interpretación de los artículos constitucionales.”¹⁹¹

Lo anteriormente transcrito es en razón de la explicación del sentido jurisprudencial, sostenido posterior a la reforma de 1985 del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

“Para poder determinar la existencia de una jurisprudencia, resulta recomendable la consulta de las ejecutorias que la integran, sobre todo si se trata de una jurisprudencia previa a la adición de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales, con el artículo 194 bis, adición publicada en el Diario Oficial de 16 de enero de 1984.

“El artículo 194 bis de la Ley de Amparo dispone que el Pleno, la Sala o el Tribunal Colegiado respectivo, deben aprobar la tesis jurisprudencial y ordenar su publicación en el Semanario Judicial de la Federación, tanto al crear la jurisprudencia, como cuando se interrumpa o modifique alguna existente.”¹⁹²

“El refrendo constituye un acto en proceso de formación de la ley, posterior a su formulación y expedición, pero no independiente de ella y aunque consumada, no es irreparable, desde que deja de surtir efecto al ser declarada inconstitucional la ley a que se contrae, puesto que sigue la suerte del acto reclamado, inexcusablemente.”¹⁹³

“REFRENDO DE LOS DECRETOS DEL EJECUTIVO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO RESPECTIVOS. La promulgación implica un orden y, como tal según lo previene el texto del artículo 92 constitucional, para ser obedecida es indispensable su refrendo por el secretario de Estado del ramo a que corresponde la materia de la Ley de que se trate. En efecto, la promulgación no es un mero acto de constatación de la existencia y autenticidad de la ley, sino requisito indispensable para que adquiera vigencia, esto es, obligatoriedad, o dicho en otras palabras, para que nazca y tenga existencia jurídica como ley. Por ello, la promulgación invariablemente va acompañada del mandamiento de su publicación

¹⁹¹ RANGEL GADEA, OSCAR F. El Refrendo Y Las Relaciones Entre El Congreso De La Unión Y El Poder Ejecutivo México 1986. Editorial Porrúa S.A. pp. 82 y 83.

¹⁹² Ob. cit. p. 84.

¹⁹³ Ob. cit. pp. 91 y 92.

y de la orden dirigida a todos los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos para que sepan el contenido y que el Poder Legislativo la decretó, esto es, que la impone imperativamente de consuno con el Ejecutivo. Ahora bien, el refrendo del decreto promulgatorio de una ley por parte de los Secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados por la misma, es indispensable para la validez de éste, de acuerdo con el artículo 92 de la Constitución Federal, pero esta tesis no debe ser llevada al extremo de exigir el refrendo de un decreto por parte de un secretario de Estado, cuando en el mismo se toque, sólo de manera incidental o accesorio, alguna materia.”¹⁹⁴

“De la confusión jurisprudencial que se ha narrado, resulta clara la necesidad que existía de adicionar el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, para dejar claro y en texto expreso que los decretos promulgatorios de leyes o decretos provenientes del Congreso de la Unión, sólo requieren del refrendo del secretario de Estado encargado de la publicación de las leyes, que lo es el secretario de Gobernación.”¹⁹⁵

Considero válido afirmar, como conclusión de mi intervención que la promulgación de una ley o de un decreto del Congreso de la Unión es un acto del Poder Ejecutivo que sólo requiere del refrendo del secretario de Gobernación, y que era necesario señalarlo en texto expreso, adicionando el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por la grave confusión jurisprudencial existente, que impulsaba a aplicar una tesis de jurisprudencia, en oposición franca a los textos constitucionales; tesis de jurisprudencia que, además, no existía al no poderla desprender de las ejecutorias que pretenden integrarla.

¹⁹⁴ Ob cit. p. 93 AMPARO EN REVISIÓN 2805/62. Compañía Eléctrica de Sinaloa, S.A. 22 DE JUNIO DE 1965. Unanimidad de 15 votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos. Vol. XCVI, Primera Parte, pág. 77.

¹⁹⁵ Ob cit p. 93 y 94

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Octava Época.

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: I Primera Parte -I

Tesis: P./J.4/88

Página: 157

REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL NO VIOLA EL ARTÍCULO 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, mas no por la materia misma de la ley o decreto oportunamente aprobado por el Congreso de la Unión; luego es de concluirse que el decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional, mediante el cumplimiento del imperativo formal establecido en nuestra Ley Suprema, de la firma del Secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emana de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado. Así pues, el artículo 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. Unanimidad de 21 votos de los señores ministros: de Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Alva Leyva, Azuela Gutiérrez, Castañón León, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, Suárez Torres, Chapital Gutiérrez, Díaz Romero, Schmill Ordóñez y Presidente del Río Rodríguez. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: Antonio García Guillén.

Amparo en revisión 7465/87. Humberto Garza Garza. 23 de febrero de 1988. Unanimidad de 19 votos de los señores ministros: de Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Alva Leyva,

Azuela Gúitron, Castañón León, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, González Martínez, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, Suárez Torres, Chapital Gutiérrez, Díaz Romero, Schmill Ordóñez y Presidente del Río Rodríguez. Ponente: Ulises Schmill Ordóñez. Secretario. Víctor Ernesto Maldonado Lara.

Amparo en revisión 4758/86. Jorge L. Garza Herrera 22 de marzo de 1988. Unanimidad de 19 votos los señores ministros: de Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Alva Leyva, Azuela Gúitron, Castañón León, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, González Martínez, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, Suárez Torres, Chapital Gutiérrez, Díaz Romero, Schmill Ordóñez y Presidente del Río Rodríguez. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretario: Roberto Caletti Treviño.

Amparo en revisión 5056/86. Francisco Rojo Irañeta. 22 de marzo de 1988. Unanimidad de 19 votos de los señores ministros: de Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Alva Leyva, Azuela Gúitron, Castañón León, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, González Martínez, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, Suárez Torres, Chapital Gutiérrez, Díaz Romero, Schmill Ordóñez y Presidente del Río Rodríguez. Ponente: Ulises Schmill Ordóñez. Secretario: Roberto Caletti Treviño.

Texto de la tesis aprobado por el Tribunal Pleno el martes diez de mayo de mil novecientos noventa y ocho. Unanimidad de veinte votos de los señores ministros: Presidente Carlos del Río Rodríguez, Carlos de Silva Nava, Felipe López Contreras, Raúl Cuevas Mantecón. Samuel Alba Leyva, Azuela Guitron, Noé Castañón León. Ernesto Díaz Infante. Luis Fernández Doblado, Francisco H Pavón Vasconcelos, Victoria Adato Green, Santiago Rodríguez Roldán, José Martínez Delgado, Manuel Gutiérrez de Velasco, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagorda Lozano, Fausta Moreno Flores, Angel Suárez Torres, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez y Juan Días Romero. México, D.F., a 11 de mayo de 1988

Octava Época.

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: 1 Primera Parte - I

Tesis: P./J.3/88

Página: 160

REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS CORRESPONDE ÚNICAMENTE AL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN EL DE LAS LEYES APROBADAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN.

En materia de refrendo de los decretos del Ejecutivo Federal, el Pleno de la Suprema Corte ha establecido las tesis jurisprudenciales ciento uno y ciento dos, visibles en las páginas ciento noventa y seis y ciento noventa y siete. primera Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación - mil novecientos diecisiete a mil novecientos ochenta y cinco - cuyos rubros son los siguientes: "REFRENDO DE LOS DECRETOS DEL EJECUTIVO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO RESPECTIVOS" y "REFRENDO DE UNA LEY, CONSTITUCIONALIDAD DEL". Ahora bien, el análisis sistemático de los

artículos 89, fracción I y 92 de la Constitución General de la República, conduce a interrumpir las invocadas tesis jurisprudenciales en mérito de las consideraciones que en seguida se exponen. El primero de los preceptos mencionados establece: “Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes”. “I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”. A su vez, el artículo 92 dispone: “Todos los Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe 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, a saber, la emisión de un decreto mediante el cual ese alto funcionario ordena la publicación de la ley o decreto que le envía el Congreso de la Unión. Esto significa, entonces, que los decretos mediante los cuales el Titular del Poder Ejecutivo Federal dispone la publicación de las leyes o decretos de referencia constituyen actos de los comprendidos en el artículo 92 en cita, pues al utilizar este precepto la locución “todos los Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente...”, es incuestionable que su texto literal no deja lugar a dudas acerca también a dichos decretos promulgatorios, en cuanto actos del Presidente, es aplicable el requisito de validez previsto por el citado artículo 92, a saber, que para ser obedecidos deben estar firmados o refrendados por el Secretario de Estado a que el asunto o materia del decreto corresponda. Los razonamientos anteriores resultan todavía más claros mediante el análisis de lo que constituye la materia o contenido del decreto promulgatorio de una ley. En efecto, en la materia de dicho decreto se aprecian dos partes fundamentales: la primera se limita a establecer por parte del Presidente de la República, que el Congreso de la Unión le ha dirigido una ley o decreto cuyo texto transcribe o reproduce y la segunda a ordenar su publicación para que la ley aprobada por el Congreso de la Unión pueda ser cumplida u observada. Por consiguiente, si la materia del decreto promulgatorio esta constituida en rigor por la orden del Presidente de la República

para que se publique o dé a conocer la ley o decreto para su debida observancia, mas no por la materia de la ley o decreto oportunamente aprobados por el Congreso de la Unión, es de concluirse que el decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional de la firma del Secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emana de la voluntad del Titular del Poder Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado, sin que deba exigirse, además la firma del secretario o secretarios de Estado a quien corresponda la materia de la ley o decreto que se promulgue o publique, pues sería tanto como refrendar un acto que ya no proviene del titular o del órgano ejecutivo sino del órgano legislativo, lo cual, evidentemente, rebasa la disposición del artículo 92 constitucional, pues dicho precepto instituye el refrendo sólo para los actos del Presidente de la República ahí detallados. Lo que hemos expuesto llega a concluir que es inexacto que el artículo 92 constitucional exija, como se sustenta en las jurisprudencias transcritas, que el decreto promulgatorio de una ley deba refrendarse por parte de los Secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados por la misma ley, pues tal interpretación no tiene fundamento en el precepto constitucional en cita ni en otro alguno de la Ley Suprema.

Amparo en revisión 2066/ 84. Broadcasting, Baja California, S A (XERCN) Tijuana Baja California y otras. 29 de abril de 1986. Unanimidad de 18 votos de los señores ministros: de Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Castellanos Tena, Azuela Guitrón, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Moreno Flores, Schmill Ordóñez, Díaz Romero, Olivera Toro y Presidente Ponente: Carlos del Río Rodríguez y el engrose a cargo de: Schmill Ordóñez. Secretario: Rubén Pedrero Rodríguez.

Séptima Época, Volúmenes 205 - 216, Primera Parte, página 109.

Amparo en revisión 8150/84. Televisión González Camarena, S.A. y coags. 14 de octubre de 1986. Unanimidad de 17 votos de los señores ministros: de Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Castellanos Tena, Azuela Guitrón, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Villagorda Lozano, Moreno Flores, Schmill Ordóñez, Díaz Romero, Olivera Toro y Presidente: Carlos del Río Rodríguez. Ponente: Fernando Castellanos Tena.

Séptima Época, Volumen 205-216, Primera Parte, página 109

Amparo en revisión 2656/ 86 Eduardo Ordóñez Bremauntz y coags. 26 de mayo de 1987. Unanimidad de 20 votos de los señores ministros. de Secretario: de Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Castellanos Tena, Azuela Guitrón, Castañón León, Díaz Infante, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Villagorda Lozano, Moreno Flores, Schmill Ordóñez, Díaz Romero,

Olivera Toro y Presidente: Carlos del Río Rodríguez Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Diego Isaac Segovia Arrazola.

Séptima Época, Volúmenes 217-228, Primera Parte, página 43.

Amparo en revisión 5069/86 Luis Silverio Garza Salinas. 22 de septiembre de 1987.

Mayoría de 15 votos de los señores ministros: de Silva Nava, López Contreras, Alba Leyva, Azuela Guitrón, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Villagorda Lozano, Moreno Flores, Suárez Torres, Schmill Ordóñez y Presidente en funciones Cuevas Mantecón en contra del voto de: Díaz Infante y Adato Green. Ponente: Santiago Rodríguez Roldán. Secretario: Roberto Terrazas Salgado.

Séptima Época, Volúmenes 217 - 228, Primera parte, página 43

Amparo en revisión 482/84. Radiodifusora XERY de Arcelia, Guerrero y otro. 23 de febrero de 1988. Unanimidad de 19 votos de los señores ministros: de Silva Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Alba Leyva, Azuela Guitrón, Castañón León, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, González Martínez, Villagorda Lozano, Moreno Flores, Suárez Torres, Chapital Gutiérrez, Díaz Romero, Schmill Ordóñez, Presidente Carlos del Río Rodríguez Ponente: Raúl Cuevas Mantecón, Secretaria: Rosa María Temblador Vidrio

Texto de la Tesis aprobado por el Tribunal Pleno el martes veintiséis de abril de mil novecientos ochenta y ocho. Unanimidad de veinte votos de los señores ministros: Presidente Carlos del Río Rodríguez, Carlos de Silva Nava, Felipe López Contreras, Raúl Cuevas Mantecón, Mariano Azuela Guitrón, Noé Castañón León, Ernesto Díaz Infante, Luis Fernández Doblado, Francisco H. Pavón Vasconcelos, Victoria Adato Green. Santiago Rodríguez Roldán, José Martínez Delgado, Manuel Gutiérrez de Velasco, Anastacio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Ángel Suárez Torres, Sergio Hugo Chapital Gutiérrez, Juan Díaz Romero y Ulises Schmill Ordóñez. México D F., a 27 de abril de 1988.

NOTA: Esta tesis también aparece publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, numero 2-6, Marzo - Julio de 1988, Pág. 9

Octava Época.

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo 1, Parte SCJN

Tesis: 282

Página: 263

Nº. de Registro: 389735

REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS, CORRESPONDE ÚNICAMENTE AL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN EN DE LAS LEYES APROBADAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN.

En materia de refrendo de los decretos del Ejecutivo Federal, el Pleno de la Suprema Corte ha establecido las tesis jurisprudenciales ciento uno y ciento dos, visibles en las páginas ciento noventa y seis, Primera Parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación mil novecientos diecisiete a mil novecientos ochenta y cinco cuyos rubros son los siguientes: "REFRENDO DE LOS DECRETOS DEL EJECUTIVO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO

RESPECTIVOS” y “REFRENDO DE UNA LEY, CONSTITUCIONALIDAD DEL”. Ahora bien, el análisis sistemático de los artículos 89, fracción I, y 92 de la Constitución General de la República conduce a interrumpir las invocadas tesis jurisprudenciales en mérito de las consideraciones que en seguida se exponen. El primero de los preceptos mencionados establece: “Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes”. “I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”. A su vez, el artículo 92 dispone “Todos los Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe 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, a saber, la emisión de un decreto mediante el cual ese alto funcionario ordena la publicación de la ley o decreto que le envía el Congreso de la Unión. Esto significa, entonces, que los decretos mediante los cuales el Titular del Poder Ejecutivo Federal dispone la publicación de las leyes o decretos de referencia constituyen actos de los comprendidos en el artículo 92 en cita, pues al utilizar este precepto la locución “todos los Reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente...”, es incuestionable que su texto literal no deja lugar a dudas acerca también a dichos decretos promulgatorios, en cuanto actos del Presidente, es aplicable el requisito de validez previsto por el citado artículo 92, a saber, que para ser obedecidos deben estar firmados o refrendados por el Secretario de Estado a que el asunto o materia del decreto corresponda. Los razonamientos anteriores resultan todavía más claros mediante el análisis de lo que constituye la materia o contenido del decreto promulgatorio de una ley. En efecto, en la materia de dicho decreto se aprecian dos partes fundamentales: la primera se limita a establecer por parte del Presidente de la República, que el Congreso de la Unión le ha dirigido una ley o decreto cuyo texto transcribe o reproduce y la segunda a ordenar su publicación para que la ley aprobada por el Congreso de la Unión pueda

ser cumplida u observada. Por consiguiente, si la materia del decreto promulgatorio esta constituida en rigor por la orden del Presidente de la República para que se publique o dé a conocer la ley o decreto para su debida observancia, mas no por la materia de la ley o decreto oportunamente aprobados por el Congreso de la Unión, es de concluirse que el decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional de la firma del Secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emana de la voluntad del Titular del Poder Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado, sin que deba exigirse, además la firma del secretario o secretarios de Estado a quien corresponda la materia de la ley o decreto que se promulgue o publique, pues sería tanto como refrendar un acto que ya no proviene del titular o del órgano ejecutivo sino del órgano legislativo, lo cual, evidentemente, rebasa la disposición del artículo 92 constitucional, pues dicho precepto instituye el refrendo sólo para los actos del Presidente de la República ahí detallados. Concluyendo de lo antes expuesto llega a concluir que es inexacto que el artículo 92 constitucional exija, como se sustenta en las jurisprudencias transcritas, que el decreto promulgatorio de una ley deba refrendarse por parte de los Secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados por la misma ley, pues tal interpretación no tiene fundamento en el precepto constitucional en cita ni en otro alguno de la Ley Suprema.

Octava Epoca:

Amparo en revisión 2066/ 84. Broadcasting, Baja California, S.A (XERCN) Tijuana Baja California y otras. 29 de abril de 1986. Unanimidad de dieciocho votos

Amparo en revisión 8150/84. Televisión González Camarena, S.A. y coags. 14 de octubre de 1986. Unanimidad de diecisiete votos.

Amparo en revisión Eduardo Ordóñez Bremauntz y coags. 26 de mayo de 1987. Unanimidad de veinte votos.

Amparo en revisión 5069/86 Luis Silverio Garza Salinas. 22 de septiembre de 1987. Mayoría de quince votos.

Amparo en revisión 482/84. Radiodifusora XERY de Arcelia, Guerrero y otro. 23 de febrero de 1988. Unanimidad de diecinueve votos.

NOTA:

Tesis P J 3/88. Gaceta número 2-6, pág. 9, Semanario Judicial de la Federación, tomo I, Primera Parte - I, pág. 160.

En el Informe de 1986, esta tesis aparece bajo el rubro: "REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNIÓN, CORRESPONDE AL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN."

Octava Época.

Nº. de Registro: 389736

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo I, Parte SCJN

Tesis: 283

Página: 265

REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES. EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL NO VIOLA EL ARTÍCULO 92 CONSTITUCIONAL.

El artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no es contrario el 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 decreto del órgano legislativo federal para su debida observancia, mas no por la materia misma de la ley o decreto oportunamente aprobado por el Congreso de la Unión; luego es de concluirse que el decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional, mediante el cumplimiento del imperativo formal establecido en nuestra Ley Suprema, de la firma del Secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emana de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado. Así pues, el artículo 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.

Octava Epoca.

Amparo en revisión 5087/86. Luis Garza Garza. 16 de febrero de 1988. Unanimidad de veintinueve votos

Amparo en revisión 7465/87. Humberto Garza Garza 23 de febrero de 1988. Unanimidad de diecinueve votos.

Amparo en revisión 4758/86. Jorge L. Garza Herrera. 22 de marzo de 1988. Unanimidad de diecinueve votos.

Amparo en revisión 5056/86. Francisco Rojo Irañeta. 22 de marzo de 1988. Unanimidad de diecinueve votos.

Amparo en revisión 8018/86. Federico Reyes García. 24 de marzo de 1988. Unanimidad de dieciocho votos.

NOTA.

Tesis P/J.4/88. Gaceta número 2-6, pág. 12, Semanario Judicial de la Federación, tomo I, Primera Parte-1, pág. 157.

Sexta Época.

Nº. de Registro: 389737

Instancia: Pleno

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: Tomo I, Parte SCJN

Tesis: 284

Página: 265

REFRENDO DE UNA LEY, CONSTITUCIONALIDAD DEL.

Por lo que ve el argumento de que no se invocaron conceptos de violación en contra el refrendo de una ley, debe estimarse que es suficiente expresar conceptos de violación contra ésta, para que la eficacia o falta de fundamento de ellos trascienda al acto del refrendo. Por lo mismo, sólo habría existido necesidad de invocar conceptos de violación contra el refrendo de la ley, en el caso de que tal refrendo fuera combatido por vicios propios, independientemente de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley refrendada.

Sexta Época:

Amparo en revisión 5386/56. Anáhuac Inmuebles, S.A. 8 de noviembre de 1960. Mayoría de catorce votos.

Amparo en revisión 1481/60. Condominio Insurgentes, S.A. 26 de abril de 1961. Unanimidad de dieciséis votos.

Amparo en revisión 6332/60. Condominio Insurgentes, S.A. 26 de abril de 1961. Unanimidad de votos dieciséis votos.

Amparo en revisión 2742/57. Inmuebles Continental, S.A. 2 de mayo de 1961. Mayoría de catorce votos

Amparo en revisión 3168/60. Condominio Insurgentes, S.A. 26 de septiembre de 1961. Unanimidad de dieciocho votos.

Sexta Época.
Instancia: Pleno
Fuente: Apéndice de 1988
Tomo: Parte I
Tesis: 95
Página: 179

Nº. de Registro: 395155

INTERÉS JURÍDICO, AMPARO CONTRA LEYES.

Si se reclamó la aplicación de una ley y ella no se demostró, la sola promulgación no afecta los intereses jurídicos del quejoso.

Sexta Época, Primera Parte:

Volumen LXIII, pág. 9. Amparo en revisión 5744/55. Gonzalo Mercado Ruiz y coags. 11 de septiembre de 1962, Unanimidad de diecisiete votos.

Volumen LXIII, pág. 9. Amparo en 2802/57. Cenobio Moreno Vázquez y coag. 18 de septiembre de 1962. Unanimidad de dieciséis votos.

Volumen LXIII, pág. 9. Amparo en revisión 4001/57. Alfredo Femat Ruíz Esparza y coags. 18 de septiembre de 1962. Unanimidad de dieciséis votos.

Volumen LXIII, pág. 9. Amparo en revisión 4863/57. Valentín Rayón Díaz. 18 de septiembre de 1962. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Volumen LXIII, pág. 9. Amparo en revisión 2271/58. José Villa Arellano y coags. 18 de septiembre de 1962. Unanimidad de dieciséis votos.

NOTA. En el Apéndice de 1965 la tesis aparece publicada con el rubro: "AMPARO CONTRA UNA LEY, INTERÉS JURÍDICO". En el Apéndice de 1975 aparece publicada con el rubro: "LEYES, AMPARO CONTRA, INTERÉS JURÍDICO". En el primer renglón en lugar de la palabra "ella" aparece "ello" en el Apéndice de 1988; y "ésta" en 1975 y 1965.

La presente tesis no fue reiterada como vigente, según los acuerdos a que llegó la Comisión Coordinadora encargada de los trabajos para la publicación del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995.

Sexta Época.
Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 163-168 Primera Parte
Página: 175

Nº. de Registro: 232446

REFRENDO, REVISIÓN IMPROCEDENTE INTERPUESTA POR LA AUTORIDAD DE QUIEN SE RECLAME EL.

Con apoyo en el artículo 87 de la Ley de Amparo, debe desecharse, por improcedente, el recurso de revisión que haga valer la autoridad refrendaría por no estar legitimada para defender la constitucionalidad de los preceptos reclamados,

cuando de las constancias de autos se advierta que si bien el juez de Distrito concedió el amparo a la quejosa respecto del acto reclamado de tal autoridad consistente en el refrendo de una ley, dicha concesión no obedezca a que haya estimado inconstitucional, en sí mismo, el mencionado refrendo, sino que su inconstitucionalidad la haya hecho derivar de la que, en su concepto, adolezca los artículos combatidos, por lo que resulta evidente que la sentencia recurrida no afecta directamente el acto reclamado de la mencionada autoridad.

Volúmenes 133-138. pág. 235. Amparo en revisión 1079/74. Rafael Suárez Ocana. *7 de agosto de 1979 Unanimidad de 20 votos **Ponente: Manuel Rivera Silva.

Volúmenes 133-138. pág. 165. Amparo en revisión 6657/57. Petroleros Mexicanos. *25 de marzo de 1980 Unanimidad de 20 votos. **Ponente. Manuel Rivera Silva.

Volúmenes 163-168. Pág. 167. Amparo en revisión 3675/57. Enseñanza de Baile, S.A. *13 de marzo de 1979. Unanimidad de 19 votos. **Ponente Eduardo Langle Martínez.

Volúmenes 163-168. Pág. 167. Amparo en revisión 3105/79. Alma Novi de Valenzuela. *22 de junio de 1982 Unanimidad de 16 votos. **Ponente: Fernando Castellanos Tena.

Volúmenes 163-168. Pág. 167. Reclamación en Amparo en revisión 7127/78. Francisco Javier Ortiz Gutiérrez. *24 de agosto de 1982. Unanimidad de 15 votos. **Ponente: J. Ramón Palacios Vargas.

NOTA (1)

En la publicación original de redacción de la tesis de los asuntos 1079/74 y 6657/57 es diferente.

En la publicación original no aparece la fecha de resolución, por lo que se agrega.

** En la publicación original se omite el nombre del Ponente, por lo que se agrega.

NOTA (2)

Esta tesis también aparece en:

Apéndice 1917-1985, Primera Parte, Pleno, Tesis 103, pág. 198.

Apéndice 1917-1988, Primera Parte, Pleno, Tesis 167, pág. 282

Informe de 1983, Primera Parte, Pleno, Tesis número 4, pág. 275.

Séptima Época.
Instancia: Pleno
Fuente: Apéndice de 1995
Tomo: 1, Parte SCJN
Tesis: 285
Página: 266

Nº. de Registro: 389738

REFRENDO, REVISIÓN IMPROCEDENTE INTERPUESTA POR LA AUTORIDAD DE QUIEN SE RECLAME EL.

Con apoyo en el artículo 87 de la Ley de Amparo, debe desecharse, por improcedente, el recurso de revisión que haga valer la autoridad refrendaria por no estar legitimada para defender la constitucionalidad de los preceptos reclamados, cuando de las constancias de autos de advierta que si bien el Juez de Distrito, concedió el Amparo a la quejosa respecto del acto reclamado de tal autoridad consistente en el refrendo de una ley, dicha concesión no obedezca a que haya estimada inconstitucional, en si mismo, el mencionado refrendo, sino que su inconstitucionalidad la haya hecho derivar de la que, con su concepto adolezcan los artículos combatidos por lo que resulte evidente que la sentencia recurrida no afecta directamente el acto reclamado de la mencionada autoridad.

Septima Época:

Amparo en revisión 3675/57. Enseñanzas de baile, S.A. 13 de marzo de 1979. Unanimidad de diecinueve votos

Amparo en revisión 1079/74. Rafael Suárez Ocana. 7 de agosto de 1979. Unanimidad de veinte votos

Amparo en revisión 6657/57. Petróleos Mexicanos. 25 de marzo de 1980. Unanimidad de veinte votos

Amparo en revisión 3105/79. Alma Novi de Valenzuela. 22 de junio de 1982. Unanimidad de dieciséis votos.

Reclamación de Amparo en revisión 7127/78. Francisco Javier Ortiz Gutiérrez. 24 de agosto de 1982. Unanimidad de quince votos.

Quinta Época.

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Apéndice de 1995

Tomo: III, Parte SCJN

Tesis: 587

Página: 428

Nº. de Registro: 391477

DROGERÍAS, FARMACIAS, ETC., IMPROCEDENCIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA EXPEDICIÓN, REFRENDO, ETC., DEL REGLAMENTO DE.

Debe negarse la suspensión contra la expedición, refrendo, publicación, ejecución, y cumplimiento del reglamento para Droguerías, Farmacias, Laboratorios y demás

Establecimientos Similares, porque de acuerdo con el criterio sustentado por la Suprema Corte, el interés general se vería afectado, si se concediera la medida.

Quinta Época:

Amparo en revisión 9190/42. R. De Borja Esther. 4 de enero de 1943. Cinco votos.

Tomo LXXV, pág. 8944. Alcantara Carlota. 5 de enero de 1944. Cinco votos.

Tomo LXXV, pág. 8944. López Rivas María. 7 de enero de 1944. Unanimidad de cuatro votos.

Tomo LXXV, pág. 8944. Suárez Centeno Luis. 7 de enero de 1944. Unanimidad de cuatro votos.

Tomo LXXV, pág. 8944. Gómez Saldivar José P. 12 de enero de 1944. Unanimidad de cuatro votos.

CONCLUSIONES

1.- Tanto en el ámbito de Derecho Público o de Derecho Privado se entiende que el refrendo es la acción y efecto de autorizar un acto; que emane del titular del poder. Figura que surge como contrapeso a las decisiones del monarca, y debido a la fuerza legal que cobró, se institucionaliza dentro del Derecho Constitucional, fincado no sólo como una certificación del acto, sino una responsabilidad a quien haya otorgado la refrendata, es decir, la firma del ministro o Secretario de Despacho. Por lo tanto podemos entender al refrendo como:

Institución Constitucional por la cual se exige el otorgamiento de la firma por los ministros o secretarios de despacho encargados de la rama a que el asunto corresponda, con lo que se autoriza, dando, validez a los actos realizados por el titular del ejecutivo, fincándose una responsabilidad por el otorgamiento de la refrendata; por que implica la obligación de observancia de los actos legalizados.

2.- Realizando un estudio comparativo de función y aplicación tenemos que:

- a. Se da en la Monarquía "forma de gobierno que se funda en el carácter de la persona que encarna en el órgano supremo de un Estado.
- b. En la evolución monárquica, encontramos a la Monarquía estamentaria, en donde se une el clero y la nobleza al Rey, para brindarle consejo que da lugar a la figura ambivalente, la decisión no depende de uno sólo sino que ahora, se da la competencia de decisiones, en base de esta orientación, es por lo que con su firma dan legalidad del voto de aprobación de la decisión, de quienes aconsejaron al soberano, (firma que conocemos con el nombre de refrendata). Bajo el presupuesto de que "el Soberano no puede estar equivocado pero si puede estar mal aconsejado."

c. Dentro de la Monarquía Constitucional, la actuación pública del soberano esta sometida por un orden jurídico fundamental, proveniente el poder constituyente.

1º *El refrendo es una figura limitativa que sirvió como contrapeso a las decisiones del Monarca.*

2° La presencia de una o varias firmas diferentes a las del Monarca en los documentos de gobierno, tienen el carácter de autenticación y de validez de que las decisiones realmente han sido designadas por el Soberano. Y este principio toma fuerza legal convirtiéndose en una constante, formándose así dentro del ámbito Constitucional en una Institución de Derecho.

3° Esta Institución encierra el principio dualista porque junto al Soberano se crea un ente en el que se finca la responsabilidad, dado a la participación de la decisión.

Su aplicabilidad actual:

El refrendo se finca en un principio dualista, designado así porque se entrecruzan dos competencias dando origen a una decisión unitaria.

Tenemos por lo tanto que su aplicación depende al sistema jurídico de que se hable:

Sistema Parlamentario, se dan estas dos competencias, dando origen a una decisión unitaria. Esto se debe a que el Ministro sí posee la facultad de censura, esto es, debido a que su movilidad de su encargo depende de la mayoría parlamentaria y no del Soberano.

Sistema Presidencial, si este tiene matices parlamentarios, es decir, posee un parlamento, se cumplirá lo anterior.

Pero si es un *Sistema Presidencial puro*, tenemos que estas dos competencias no se dan. Por lo que es una mera certificación de la decisión del soberano, es única la decisión aún cuando existan las competencias, esto es, existe por un lado un titular del Poder Ejecutivo y por el otro Secretarios de Estados o ministros los cuales dan el requisito de existencia a los actos que emite el primero de ellos. Esta decisión única descansa en la remoción libre de los Secretarios de Estado, la cual corresponde al Soberano, no necesita ningún requisito para removerlo de su encargo, por lo tanto la función del Secretario se limita a ser certificante del acto presidencial.

Concluyendo que el contrapeso que se quiso dar con esta figura a la decisión del soberano, instituyéndose en el encruzamiento de dos competencias en una "decisión unitaria" se deformó dentro del Sistema Presidencial Puro, en el que

el Soberano, es quien toma la decisión y por lo tanto la firma del Secretario de Despacho “refrendante” funge como meramente certificante; obligando sólo a su observancia. Fincando una responsabilidad ficticia, debido a que el Secretario de Despacho no interviene en el acto en el que plasma su firma “refrendata”.

3.- El objeto y finalidad del refrendo: - su evolución.

1º Como formalidad certificante.

2º Se asume el compromiso para que se pueda dar cumplimiento del mandato.

3º Al alcanzar la formalidad la firma otorgada, se da el elemento formal “firma del soberano” y la “contrafirma del otorgante (refrendante) en un mismo documento.

Como limitante al órgano que la expide.

4º La institucionalización de la firma “reconocimiento legal al refrendo”, siendo este plasmado en la fundamento constitucional.

5º El perfeccionamiento de esta institución es la limitación material, que se plasma dentro de todas las Cartas Magnas de todo Estado.

Aunque hemos demarcado un proceso evolutivo del refrendo culminando con su institucionalización, en la cual su finalidad es el sentido material y real que se traduce en la “limitación” de los actos del - Soberano - órgano que los expide y la responsabilidad del - refrendante, por el otorgamiento de la firma.

En nuestro Derecho Constitucional la figura del refrendo no alcanza el proceso evolutivo antes señalado porque si bien es una institución plasmada en nuestra Carta Magna y en la cual se finca responsabilidad al Secretario de Despacho a que el asunto corresponda, no cumpliéndose la limitación material a las actuaciones del Titular del Ejecutivo, esto se debe que aún cuando el refrendante no estuviere de acuerdo por razones de peso (por ser actos inconstitucionales), actos en los que debe firmar. Lo debe hacer si es que no quiere ser removido; este funcionario carece del elemento de inamovilidad (el Titular del Poder Ejecutivo puede removerlos libremente), por lo que la finalidad del “otorgamiento de la refrendata” responde al aspecto POLÍTICO y no JURÍDICO ámbito en el cual ha

sido creada esta institución de Derecho. Por lo que responde esta figura sólo responde dentro de nuestro Derecho Constitucional Mexicano al objeto y finalidad que se persiguió en un principio al formarse esta figura que es la CERTIFICAR LA FIRMA DEL SOBERANO, sin concederle ningún matiz de observancia a la firma otorgada.

4.- Existen fuentes de derecho en todas nuestras instituciones de Derecho y el refrendo como institución plasmada en nuestra Constitución, contiene las siguientes:

Estableciendo como fuente del refrendo, nos llevará todo aquello encaminado al origen de esta institución. En el Derecho Constitucional Mexicano tenemos como fuentes formales e históricas de la institución en estudio, son la Constitución Francesa (1791) primeramente en ello establece la separación de Poderes, y que el Soberano gobierna con sus ministros en la cual se da la obligada y simultánea participación originando así una decisión unitaria. En donde se plasmó la figura del articulado. Debido al influjo de los ideales surgidos y por la invasión francesa a España es como encontramos como segunda fuente a la Constitución Española, en la cual también se consagra el principio de división de poderes, por lo cual al plasmar al refrendo dentro de la Constitución de Cádiz, se cumple con la finalidad institucional "limitativa y de responsabilidad". Y reconocida a la Nueva España como provincia de ultramar es como tomamos reconocimiento a éstos principios "la división de poderes" y "el refrendo". Los cuales fueron adoptados dentro de nuestra Carta Magna como instituciones que nacieron en nuestra vida independiente y que han sido consagradas durante el tiempo.

5.- Dentro de toda nuestra vida Constitucional, tenemos presente la figura del refrendo. Donde se finca la responsabilidad al Secretario de Despacho, cuando autorice por medio de su refrendata actos inconstitucionales, y como consecuencia del otorgamiento de su firma, la observancia de ese acto. Se ha redactado el

refrendo en forma diversa, pero en todas nuestras Constituciones se ha asentado estableciendo los aspectos antes señalados.

Si bien es lógico el precepto constitucional en estudio (92°) se contiene en toda nuestra vida constitucional, pero la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, que da fuerza legal es la de 1824, ya que en su sección sexta, inciso *f) Del despacho de los negocios del gobierno*, no sólo consagra a la institución en estudio. en su artículo 118, el cual estableció: 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.*” , además establece las obligaciones de los Secretarios de Despacho.

a. “...serán responsables de los actos del presidente que autoricen con su firma...”, (art. 119).

b. “...se requiere ser mexicano por nacimiento...”, para ser Secretario de Despacho, (art. 121).

Plasmando así esta institución en sentido Material:

“... no serán obedecidos...” - *requisito de eficacia y requisito limitativo a los actos presidenciales.*

“...serán responsables de los actos...” - *finca responsabilidad a los secretarios de Despacho.*
“...darán cuenta de cada Cámara...”

6.- Todos los actos Presidenciales poseen fundamento para crearse y para hacerlos valer.

Los actos que prescribe el artículo 92° Constitucional son; el reglamento, acto por el cual conforme a éste artículo; el presidente dispone un conjunto de normas generales que tienen por objeto ejecutar en la esfera administrativa las disposiciones de una ley. El decreto; es una resolución de interés común destinada a la regulación de casos concretos, en las que se crean situaciones jurídicas por el Poder Ejecutivo, siendo así una determinación administrativa. Órdenes, es un acto 1° que tienen por objeto una correcta interpretación de la ley, reglamento, o

decreto, dándoles el imperativo de cumplimiento, a éstos. 2º acto por el cual se regula asuntos internos, destinados a reforzar el principio de un buen gobierno.

El sustento de la expedición de todos estos actos los encontramos dentro de nuestra Propia Carta Magna, en la que señala que el Poder Ejecutivo se deposita en el Presidente de la República y a éste le corresponde la facultad y obligaciones de promulgar y ejecutar las leyes y a través de éstos actos es como realiza lo antes señalado, por medio del refrendo es como se le da la legalización a estos actos presidenciales, siendo necesario que para que sean obedecidos debe otorgarse la refrendata por el Secretario de Despacho a que el asunto corresponda, esto se determinó en razón de que es este funcionario, es quien posee el conocimiento de la rama a que el asunto corresponda, y por lo tanto este acto no debe caer en la inconstitucionalidad. Y por lo que respecto la obligación del presidente de promulgar la ley, la función del refrendo le corresponderá al Secretario de Gobernación, porque es esta secretaría a la que le corresponde la publicación de las leyes como acto culminativo del Proceso Legislativo.

7.- Aún cuando la Institucionalización del refrendo se dio en el régimen Parlamentario, dentro del régimen Presidencial puede cumplir su finalidad, si se cumple con el contrapeso - real y material - necesario, en la independencia de Poderes y funciones.

I. La fuerza legal que se pretendió alcanzar al institucionaliza al refrendo cobra eficacia dentro del Sistema Jurídico Francés.

Francia.- El constitucionalismo es introducido, debido al influjo de ideas que tomó de Inglaterra, país donde se establece el régimen Parlamentario, sistema que plantea el dualismo del poder, se cumple la confirmante de que el Rey no gobierna sólo, sino que gobierna conjuntamente con sus ministros.

Como se ha estudiado vemos como el Congreso - formado por ministros - toma fuerza al dejar el Soberano que este cuerpo colegiado, tome decisiones, con lo que esta competencia de decisiones, se hace una decisión unitaria.

Aunque el Estado Francés al consagrar su Constitución se separa de la forma parlamentaria, es decir, no lo toma como forma en sus Sistema Jurídico, más

al dar origen a su constitucionalismo adopta la forma dualista institucional del gobierno, donde tenemos al Presidente de la República y el Primer Ministro, surgiendo las decisiones, tal vez entrecruzadas, pero que están obligados a entenderse. Este sistema jurídico sólo tomó del sistema parlamentario el "Cuerpo Colegiado y al Soberano". Pero aquí el soberano, no es vitalicio, ni hereditario, sino es elegido a través del sufragio, - de la decisión del pueblo -, con ello rompe con el absolutismo parlamentario.

Se declara que el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo deben estar separados y cada uno es responsable de sus atribuciones, así en su Carta Magna, se a plasmado respecto a este Poder ambivalente "la eficacia real a la figura del refrendo" dentro del Derecho Constitucional Francés, donde se realiza una decisión unitaria, responsabilizando a cada funcionario de las atribuciones otorgadas por su propia Constitución. Por lo que podemos concluir, el refrendo dentro del Derecho Constitucional Francés es un control político del Presidente de la República y el Gabinete sobre los actos que realizan. Cumpliéndose así la finalidad que se persigue al institucionalizarse el refrendo.

II. En el Sistema Jurídico Español si se cumple la Institución del refrendo, su función es vigilar la normatividad de la Constitución la cual se cumple: Debido a la dualidad - competencias entrecruzadas - entre el Rey y el Jefe de Gobierno. En esta competencia tenemos que los actos del Rey deben ir firmados por el Jefe de Gobierno y en su caso por el Ministro competente, esto es, debido a la investidura del rey por la cual posee inmunidad. Sólo concede como atribución la Propia Constitución de refrendar al Presidente del Congreso; - el nombramiento del Presidente de Gobierno, el caso de disolución de la Cámara, cuando ningún candidato hubiera obtenido la confianza del Congreso, votación para ser Presidente de Gobierno, se disolverá la Cámara y se convocará a nueva elección. Y como excepción los únicos actos del Rey que no deben ser refrendados son "la relevación o nombramiento de miembros civiles o militares.

Concluyendo que se da cumplimiento al contrapeso que da la institución del refrendo debido a que el Presidente de Gobierno no es removido libremente y que la designación de este depende del voto de confianza del Congreso de Diputados.

Si bien el Rey es inviolable por lo que no se puede hacer responsable, se responsabiliza al refrendante el cual tiene participación en los actos del rey, cumpliéndose la atribución de vigilar la normatividad de la Constitución.

8.- Cuando la movilidad de los refrendantes descansa en la facultad del Titular Poder Ejecutivo, no se cumple con la independencia de las actuaciones, es decir la factibilidad de división de poderes, no cumpliéndose la figura del refrendo al institucionalizarse, debido a la remoción libre de los *ministros* por lo que el contrapeso buscado en las decisiones del soberano no se cumplen.

En el sistema jurídico argentino se optó por el régimen presidencialista en su institucionalización, es decir, la regulación del refrendo en la Carta Magna. Se consagra la organización de los poderes del Estado Federal el equilibrio de estos; descansa en el sistema de frenos y balanzas, aunque atenuado debido al estado de facto de los cuales ha estado sometido.

El presidente de la Nación ha tomado grandes perfiles, es quien controla la administración general del país, si bien es el Congreso quien crea las leyes, ha normativizado el sistema jurídico por medio de *reglamentos*, por lo que tenemos que todas las situaciones se encuentran reglamentadas. Debido a las situaciones políticas el Ejecutivo toma mayor fuerza, por lo tanto no tiene a su lado a un Congreso eficaz de oposición.

Un contrapeso a la voluntad y decisión del Presidente, es el que no puede emitir disposiciones de carácter legislativo, ya que si lo hace es bajo pena de nulidad absoluta, salvo cuando se dan *circunstancias excepcionales* y que no se traten de ciertas materias (penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos), estas disposiciones legislativas serán decididas en acuerdo general de ministros, los que deberán otorgar su refrendata, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.

Cuando las facultades de cada poder no cobran fuerzas y un poder decae en otro, aún cuando se haya plasmado la división tripartita del poder, la institucionalidad no se cumple por lo que sus instituciones no tienen fuerza legal, ni cuando se fije un proceso político, cuando no se da independencia en sus funciones

se pierde la finalidad de toda institución. Así tenemos que la figura del refrendo, institución que persigue la finalidad de contrapeso a las decisiones del presidente, no cumpliéndose cuando el ministro o ministros (refrendante), su remoción se realiza de manera libre por el presidente (titular del poder Ejecutivo), ya se trate del jefe de gabinete de ministros o de los demás ministros de despacho.

Tenemos que en el régimen parlamentario, se tiene que poseer la mayoría del Parlamento para dimitir a un ministro.

De lo que se concluye que de todos estos regímenes jurídicos, al institucionalizarse el refrendo se pretende alcanzar como ya dijimos, el contrapeso de las decisiones y es por esta razón que se finca una responsabilidad política al refrendante.

9.- Nuestro sistema jurídico mexicano es un sistema presidencial puro:

Por la demarcación y poder de facultades que otorga a propia constitución al titular del poder Ejecutivo; nuestra carta magna es quien crea, organiza y delega las atribuciones a cada poder constituyente.

Aún cuando se posean características parlamentarias como lo es al plasmar la figura del refrendo (artículo 92 constitucional en estudio). Decimos que esta figura posee matices parlamentarios al establecerse como un requisito de validez para que sean obedecidos los actos del ejecutivo, esto es, todos los reglamentos, decretos, órdenes y acuerdos del presidente de la República deberán ir firmados por el Secretario a que el asunto corresponda, sin este requisito no serán obedecidos.

La independencia de poderes se debe dar tanto en lo material como en lo real para que así se cumpla la institución del refrendo. Aquí encontramos que al exigirse la firma del refrendante para ser obedecidos se da el contrapeso que se quiso alcanzar en las decisiones del soberano, en nuestro caso al poder Ejecutivo. Sin embargo, no se cumple este contrapeso, porque carecemos de la estructura parlamentaria en la factibilidad jurídica, debido a las atribuciones constitucionales que se le han otorgado al presidente, entre ellas de remover y designar libremente a los Secretarios de estado, sin mayor requisito que cuando así lo estime necesario para dar mejor dirección a la administración del Gobierno. Cuando el Secretario se

niegue, sabe que su carrera política acaba, por lo tanto el contrapeso no se cumple, a lo sumo el Secretario debe de renunciar para no firmar así un acto inconstitucional y no caer en responsabilidad, sin que se den las competencias de atribuciones para conformar una decisión unitaria, como la que se da en el régimen parlamentario o bien en los regímenes que tengan matices parlamentarios de facto, cobrando así fuerza legal debido a la dualidad que puede existir dentro del poder ejecutivo, pero en nuestro sistema no se da porque como ya hemos plasmado es un régimen presidencial puro debido a que el poder Ejecutivo es unitario y en él se delegan la mayoría de las atribuciones, es decir, concentración de facultades en este órgano.

10.- Sí se debe fincar una responsabilidad al Jefe de Estado por su participación en el proceso legislativo, y no sólo a los Secretarios de Estado; ya que su función se distorsiona al ser meros colaboradores, por el cumplimiento de sus atribuciones, esto es, en el ejercicio de su encargo como refrendantes se da la certificación de los actos del Poder Ejecutivo.

Deberían tener mayor fuerza constitucional los Secretarios de Estado, para no ser certificantes de los actos presidenciales, para ello, es necesario que cobre fuerza su colaboración con el Poder Ejecutivo.

a. Sabemos que al ser certificantes los Secretarios de Estado, como se desprende del artículo 89, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual faculta al Presidente para nombrarlos y promoverlos libremente.

b. Es indispensable que para que se responsabilicen los Secretarios de Estado, tengan intervención en la creación de los actos presidenciales.

I.- En el caso de creación de las leyes la iniciativa de ley debiese contener conjuntamente las firmas del Presidente, porque a él le corresponden mandar las iniciativas de ley y a su lado debería contener dentro de esta iniciativa la firma del Secretario, de donde se desprendería un estudio analítico verdadero conforme a la rama que correspondería. Ya que son estos funcionarios (Secretarios de Estado) los que tienen mayor

conocimiento de la materia (lo cual se desprende de su titularidad en determinada Secretaría). Con esto implicaría formar parte del proceso legislativo la firma del Secretario de Estado a que el asunto correspondiera.

II.- Que dentro de la etapa de discusión, se llamara a los Secretarios de Estado siempre y no cuando lo crea necesario el Congreso en donde solo se aclara un factor de la ley.

El pretender que se presente el Secretario de Estado a que el asunto correspondiera es para que por medio de un estudio - ya realizado al otorgar su firma en la iniciativa de ley- explique el contenido de la iniciativa y la motivación que lleva a realizarla, porque como ya dejamos asentado estos son los que tienen mayor conocimiento en la materia. Y así los integrantes del Congreso podrán deliberar con conocimiento sobre la materia que correspondiera conforme a la ley y dar su voto con conocimiento de causa.

Requiriendo para que se cumpla la figura del refrendo se exigiría:

- La firma del titular de la Secretaría de Estado a que el asunto correspondiera conforme a la materia de que se trate la ley, (conforme al planteamiento anterior).

- La firma del titular del Secretario de Gobernación, ya que ha este le corresponde el publicar la ley, fase que es ligada a la de promulgación, complementarias al proceso legislativo. Reforma importante que se realizó al artículo 13 segundo párrafo de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el año de 1985, en la cual desaparece una práctica superflua y viciosa en la que tenían que firmar las Secretarías de Estado, aún cuando se trastocaran de manera incidental.

- Se ha reformado la ley en su interpretación de la misma. Disponiendo que cuando se trate del Decreto promulgatorio, sólo debe ser firmada por el Secretario de Gobernación, Secretaría a que el asunto correspondiera.

- Al establecer la responsabilidad del Secretario de Estado se debería tomar en cuenta la participación de este en el acto presidencial. Por lo tanto nos resultaría lógico la responsabilidad del Secretario siempre y cuando este participara dentro del proceso legislativo en la iniciativa, discusión

promulgación y publicación de la ley, cumpliéndose así con la realidad fáctica del derecho, contrapeso que se pretendió alcanzar al establecer el refrendo en los actos del Presidente.

- Es vicioso suponer una responsabilidad, en donde no existe actuación alguna por parte del Secretario de Estado en el acto a refrendar.

- Un estudio analítico se debería realizar igualmente por el Secretario de Estado en todos los actos del Presidente para así poder otorgar su refrendata.

11.- Se da mejor aplicación a un principio cuando es reglamentado:

En cuanto a la legislación aplicable, considero que cuando más eficaz sea el texto legal, mayor cumplimiento se dará, debido a que es entendido con mayor claridad, siendo así que el reglamento del artículo 24 de la ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1940 [D. O. 27 de marzo de 1940], posee una mejor reglamentación.

Estableciendo:

I.- Que las Leyes, decretos, acuerdos y órdenes del presidente deberán ir firmados primero por el Secretario o Jefe de Departamento que corresponda.

a. Que se deben recabar las firmas cuando se refieren a la competencia de dos o más Secretarías.

II.- Que cada hoja que contenga la leyes, decretos, acuerdos u órdenes deberán ir firmados por el Presidente y por cada Jefe o Secretario de Departamento que correspondiese. (Esto da mayor veracidad y confianza de que ha sido analizado dicho acto).

III.- El envío inmediato al Secretario Particular presidencial cuando dichos actos hayan sido refrendados.

Es de suma relevancia la desaparición de la práctica viciosa y superflua de que debían firmar los Secretarios o Jefes de Departamento cuando se refieran a ramos de su competencia, cuando se trastocaran de manera incidental. Y sobre todo en cuanto respeta la observancia de la Ley porque los Secretarios o Jefes de

Departamento no colaboran en el proceso de creación de estos, siendo así trascendental la reforma establecida en el artículo 13 segundo párrafo de la hoy Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Pero es necesario que contenga los actos presidenciales la refrendata cuando se traten realmente de la materia de la Secretaría o Secretarías que correspondan.

12.- Es un presupuesto de validez, la refrendata en los actos presidenciales. "Requisito de observancia".

Si no son refrendados los actos del Presidente carecen de observancia "...no serán obedecidos...". Materialmente se da la eficacia al acto refrendado, por lo que tenemos que no es tan sólo certificante del acto realizado por el Titular del Poder Ejecutivo sino es a través de ella como se hace materialmente eficaz el acto.

Es exigible en nuestro Sistema Jurídico, el elemento que materialmente haga eficaz los actos del Presidente, por lo que el *refrendo* debe constar en:

- a. Los actos del Presidente "...reglamentos, decretos, acuerdos u órdenes...".
- b. En los actos del Congreso, en donde intervenga el Ejecutivo.

En la creación de leyes o decretos, expedido por el Congreso, por la inherente intervención del Ejecutivo en ellos, ya que a éste órgano le corresponde la promulgación de estos actos, lo cual lo lleva a cabo por medio del decreto promulgatorio, el cual sólo debe ser refrendado por el Secretario de Gobernación, porque es a ésta Secretaría la que le corresponde la facultad de mandar a publicar las leyes en el Diario Oficial de la Federación.

Por lo tanto la observancia, se producirá cuando no se otorgue la refrendata. Es sumamente importante dimitir que antes de un puesto político, el funcionario "Secretario de Estado", esta obligado a vigilar la Constitucionalidad de los actos del Ejecutivo.

Si bien la forma en como se redactó el refrendo, es un imperativo ha cumplir por parte del Secretario de Estado, este sabe que al autorizar con su firma un acto inconstitucional, es responsable del acto, por lo que debe ante todo actuar como guardián Constitucional, por lo que debe fundamentar su razón cuando se

niegue a otorgar el refrendo, independientemente de que sabe que va a ser dimitido de su puesto.

Sabemos bien que la omisión no es un mandato que se encuentre en la estructura de la institución del refrendo, por lo que al negarse como ya lo dijimos, debe demostrar sus razones, para que así no se encuentre en el presupuesto de responsabilidad política por refrendar un acto inconstitucional y por omitir simplemente el otorgamiento de su refrendata. El negarse sin causa el Secretario de Estado caería en responsabilidad tanto “administrativa como política”, por los perjuicios graves cometidos a la Federación, que son un menos cabo a los intereses públicos fundamentales.

13.- La procedencia del juicio de amparo contra el refrendo si se da en la facticidad jurídica.

El abocamiento del estudio de la inconstitucionalidad de una ley, nos llevará sin duda al Juicio de Amparo Indirecto. Su procedencia se da bajo el supuesto jurídico, el cual es; la aplicación en perjuicio del quejoso o bien en el acto de aplicación de la ley, y al realizar el estudio al que se alude, se tiene que llamar a los órganos de Estado que intervinieron en el proceso, dando cumplimiento al principio de audiencia que emana de nuestra propia Constitución. “Es inadmisibles pretender un estudio constitucional o inconstitucional de una ley a espaldas de la autoridad que la emitió”. El artículo 11 de la Ley de Amparo establece como autoridad responsable, a quien crea, a quien promulga y a quien publica una ley. Por lo que entra en este estudio de constitucionalidad la refrendata otorgada, como acto reclamado (fracción III artículo 116 de la Ley de Amparo).

Como acto reclamado se presupone el decreto promulgatorio, porque si una ley fuese inconstitucional esta no debe ser promulgada. Y por lo tanto si se ataca la inconstitucionalidad de la ley, lo será también el decreto promulgatorio, así tenemos que se ataca la inconstitucionalidad del refrendo por serlo la ley, pero cuando la ley por estimarla contraria a los derechos fundamentales se exponga como acto reclamado, basta para que proceda el Juicio de Amparo; (este criterio a sido sustentado por la Jurisprudencia).

Si bien es cierto, que en la procedencia del Juicio de Amparo contra una ley, basta a que se refiera a ésta para que proceda, dentro de este estudio no debe proceder el análisis del refrendo. No debe entrar en estudio la constitucionalidad, ya que el decreto promulgatorio es un acto complementario y posterior a la creación de la ley, que tiene eficacia por sí mismo, lo cual da observancia a la ley, cumpliendo con el imperativo de que el Ejecutivo tiene que promulgar las leyes expedidas por el Congreso (ya superado el requisito de veto del Ejecutivo). Se puede decir que la promulgación es independiente a la formación de las leyes, ya que es el acto por medio del cual se ordena la publicación para el conocimiento general de la ley.

El estudio de la constitucionalidad del refrendo debe realizarse, en razón del examen que se haga al Decreto promulgatorio y que debe contener la refrendata. La actividad del Poder Ejecutivo al Promulgar y Publicar, se encuentra subordinada a la Voluntad del Poder Legislativo que la expide.

Aunque la lógica nos indica que al reclamar la constitucionalidad en la creación de leyes del Congreso, conlleva al estudio constitucional a los demás actos de formación de la ley. Es suficiente llamar al responsable del acto principal.

Se concluye que el refrendo no debe entrar en el estudio de constitucionalidad porque el contenido de la norma "Ley" y la Promulgación es un acto separado debido esto a:

En el Proceso Legislativo; "formación de leyes".- Es un contenido material de la norma, acto eminentemente del Poder Legislativo, y la Promulgación es un acto complementario y posterior a la creación de la ley, acto que le corresponde al Poder Ejecutivo. Si el Ejecutivo no promulgara la ley, el Congreso posee la facultad de hacerlo, (de promulgar la ley) y siendo así no es requisito para su observancia, "el refrendo" de los Secretarios de Estado a que el asunto corresponda, ya que este requisito insuperable de observancia lo es en cuanto a los *actos del Presidente*.

El otorgar un condicionamiento a la creación de ley concluido, estableciendo que aun las leyes promulgadas por el Congreso deben ser refrendadas, sería tanto como otorgar la facultad de veto a los Secretarios de

Estado, y esto no es posible ya que dichos funcionarios son subordinados del Poder Ejecutivo, razón por la cual son nombrados y removidos libremente por este Poder, los cuales poseen la facultad de vigilar la constitucionalidad del actos del Presidente solamente, dando su cumplimiento a ellos con el otorgamiento de su refrendata.

14.- La institución del refrendo posee aplicación y efectividad propia.

Esta institución se debe dar únicamente en los actos del Presidente, por lo que su eficacia, será el ser obedecidos éstos actos. Esto se debe al *ius imperii* que posee el Poder Ejecutivo, donde realiza el desempeño de sus facultades independientemente de la intervención de los otros Poderes. Estos actos conllevan para su aplicación y efectividad, el otorgamiento del Refrendo.

Por lo tanto su eficacia de los actos del Poder Ejecutivo depende del refrendo "...deberán ir refrendados por los Secretarios de Estado a que el asunto corresponda..."

Y su aplicabilidad se refiere a quienes son dirigidos, esto es, quien debe obedecerlos: "...sin este requisito no serán obedecidos". Refiriéndose a:

a) los particulares y b) los miembros de la Administración Pública.

Por consiguiente el refrendo será aplicable en cuanto se cumpla con el requisito de eficacia.

Y como dicho ordenamiento establece ambos presupuestos, es decir, de eficacia y aplicabilidad, es como podemos concluir que el refrendo es eficaz y aplicable. Ya que el mismo precepto se encarga de nulificar los efectos de los actos del Presidente que no hayan sido refrendados.

Y es en estos requisitos de eficacia y aplicabilidad del acto Presidencial por el otorgamiento del refrendo, donde descansa la responsabilidad que contraen los Secretarios de Estado.

BIBLIOGRAFÍA.

- ARNAIZ AMIGO, AURORA. Instituciones Constitucionales Mexicanas. México 1975. Editorial UNAM.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, JOSÉ. Algunos Apuntes Para La Historia Del Refrendo Ministerial México 1996. Editorial Universidad de Guadalajara.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO Derecho Constitucional Mexicano. México 1992 Editorial, Porrúa, S.A 2ª Edición.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. México 1996. Editorial Porrúa S. A. 10ª Edición.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Diccionario De Derecho Constitucional Garantías Y Amparo. México 1992 Editorial Porrúa S.A. 2a. Edición.
- CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual. Buenos Aires, Claridad, 1961 Editorial Heliasta.
- CABANELLAS DE TORRES, GUILLERMO. Diccionario Militar Aeronáutico Naval Y Terrestre. Tomo V. San Jose 1627, República Argentina.
- CARL SCHMITT. Teoría de la Constitución.
- CARPIZO, JORGE. Derecho Constitucional, En Las Humanidades En El Siglo XX. El Derecho. México 1976. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México
- CARPIZO, JORGE. El Presidencialismo. México 1991. Editorial Siglo XXI. 10ª edición.
- CASCAJO CASTRO, JOSÉ LUIS Y GARCÍA ALVAREZ, MANUEL B. Constituciones Extranjeras Contemporáneas. España, Madrid, 1994. Editorial Tecnos. 3a. Edición.
- CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS. Los Derechos Del Pueblo Mexicano A Través De Sus Constituciones. México 1979.
- DE PINA VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. México 1989. Editorial Porrúa S.A.
- DOCTOR BORELL NAVARRO, MIGUEL. Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos. México 1996. Editorial Sista S.A. DE C.V. 4a. Edición
- EL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL PODER. Tomo I. México.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA Tomo III CLAU - CONS. Argentina, Buenos Aires 1991. Editorial Driskill S A.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XIX MAND – MUSE Argentina, Buenos Aires 1991. Editorial Driskill S.A.
- EUROPEAN COMPARATIVE GOVERNMENT.
- EVROPEO AMERICANA. Enciclopedia Universal Ilustrada ; Tomo 50 REF/ REUZ. Madrid Barcelona 1935 Editorial Espesa- Calpe S.A
- FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, EMILIO. Diccionario De Derecho Público. Administración. Constitucional Y Fiscal. Buenos Aires 1981. Editorial Astrea. 20a. Edición.

FRAGA, GABINO. Derecho Administrativo México 1972. Editorial Porrúa.

GARCÍA CANALES, MARIANO. El referendo en las Monarquías (I). Revista de Estudios Políticos. N° 212 Marzo - Abril. Madrid, España 1977.

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción Al Estudio Del Derecho. México 1977. Editorial Porrúa, S A

GONGORA PIMENTEL, GENARO. Introducción Al Juicio De Amparo México, 1992. Editorial Porrúa S A 4a Edición

GONZÁLEZ COSÍO, ARTURO. Notas Para Un Estudio Sobre El Estado Mexicano En México: Cuatro Ensayos De Sociología Política. México 1972, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.

HAURIOU MAURICE. Derecho Público Y Constitucional. Madrid. Editorial Reus.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada México 1991. Editorial Porrúa

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. México 1991. Editorial UNAM.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. El Constitucionalismo En Las Postrimerías Del Siglo XX México, 1988. Editorial UNAM.

LA CONSTITUCIÓN ESTATAL. Los Poderes Del Estado. México 1991.

LOEWENSTEIN, KARL. La "Presidencia" Fuera De Los Estados Unidos.

MARTÍNEZ BÁEZ, ANTONIO. El Ejecutivo Y Su Gabinete. En Revista De La Facultad De Derecho De México, t. II, núm. 6, México 1952, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.

MARTÍNEZ DE LA SERNA, JUAN ANTONIO. Derecho Constitucional Mexicano. México 1983. Editorial Porrúa S.A. de C.V.

PALLARES, EDUARDO. Diccionario Teórico Práctico Del Juicio De Amparo. México 1970. Editorial Porrúa S.A 2a. Edición.

POLO BERNAL, EFRAÍN. El Juicio De Amparo Contra Leyes. Sus Procedimientos Y Formulario Básico. México 1991 Editorial Porrúa, S.A.

RAMÍREZ FONSECA, FRANCISCO. Manual De Derecho Constitucional. México 1983. Editorial PAC. 3a. Edición

RANGEL GADEA, OSCAR F. El Referendo Y Las Relaciones Entre El Congreso De La Unión Y El Poder Ejecutivo. México 1986. Editorial Porrúa S.A.

RECTORÍA, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos Comentada. México 1985. Editorial UNAM.

SAYEG HELU, JORGE. Introducción a la historia Constitucional de México. México 1986. Editorial PAC.

TENA RAMÍREZ, FELIPE. Derecho Constitucional. México 1993. Editorial Porrúa, S A. 26a. Edición.

TRÍAS, JUAN J. Las Concepciones Del General De Gaulle Sobre La Presidencia De La República, En Revista De Estudios Políticos, núm 141-142, Madrid, Instituto de estudios Políticos, 1965.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO PRIMERO. CONCEPTOS	1
I.1. CONCEPTO DEL REFRENDO	1
I.2. GÉNESIS DEL REFRENDO	4
I.3. OBJETO Y FINALIDAD DEL REFRENDO	12
CAPÍTULO SEGUNDO. ANTECEDENTES DE LAS CONSTITUCIONES DE MÉXICO. INFLUENCIA EXTRANJERA	16
II.1. FUENTES HISTÓRICAS DEL REFRENDO	16
II.2. ANÁLISIS DEL REFRENDO EN LAS CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. – 1812, 1814, 1824, 1836, 1843, 1857 Y 1917.-	22
- EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1812	22
- EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1814	23
- EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824	25
- EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1836	29
- EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1843	30
- EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857	33
- EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917	37
II.3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL	42
II.4. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	45

- REGLAMENTO	46
- DECRETOS	48
- ACUERDOS U ÓRDENES	50
CAPÍTULO TERCERO. DERECHO COMPARADO	52
III 1 EL REFRENDO EN EL SISTEMA JURÍDICO FRANCÉS	52
III.2. EL REFRENDO EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL	64
III.3. EL REFRENDO EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO	69
III.4 CLASIFICACIÓN DEL REFRENDO.....	86
- A. SISTEMA PARLAMENTERIO	87
- B. SISTEMA PRESIDENCIAL	90
CAPÍTULO CUARTO. EL REFRENDO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917	101
IV 1 EL REFRENDO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO	101
IV 2 INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 92° CONSTITUCIONAL Y LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DEL REFRENDO	108
- INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 92° CONSTITUCIONAL	108
- LEGISLACIÓN APLICABLE EN MATERIA DEL REFRENDO	116
IV 3 PROCEDIMIENTO PARA LA PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DE LEYES, REGLAMENTOS, ACUERDOS Y ÓRDENES DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA	123
IV.3.1. EFECTOS QUE PRODUCE LA OBSERVANCIA O INOBSERVANCIA DEL- REFRENDO	138
IV.3.2. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL REFRENDO EN LAS LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS, ACUERDOS U ÓRDENES	145
IV 3 2.1. CASO CONCRETO. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO POR LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL REFRENDO	155
IV.4. APLICACIÓN Y EFECTIVIDAD DEL REFRENDO	169

- APLICACIÓN DEL REFRENDO	169
- EFICACIA DEL REFRENDO	172
IV.5. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN TORNO AL REFRENDO	180
- SENTIDO DE LA JURISPRUDENCIA ANTERIOR A 1985	181
- SENTIDO DE LA JURISPRUDENCIA POSTERIOR A 1985	182
CRITERIOS JURISPRUDENCIALES	189
CONCLUSIONES	202
BIBLIOGRAFÍA	218