

EL REFRENDO

ELISUR ARTEAGA NAVA

El refrendo surgió en el derecho constitucional moderno como una institución por virtud de la cual los actos por escrito de un jefe de estado: rey, emperador o presidente de la república, política y jurídicamente irresponsable, requieren ser refrendados, por uno o varios ministros, para ser válidos; por virtud de esta intervención se hace recaer la responsabilidad sobre parlamentarios que son miembros del gabinete.¹ Con esa característica fue adoptado tanto en la constitución de Cádiz,² como en el reglamento provisional político del imperio mexicano de 1822,³ documentos con los que se inició la vida constitucional del país.

No obstante que en la constitución de 1824 se adoptó un sistema presidencialista, lo relativo al refrendo, institución netamente parlamentaria, pasó al derecho positivo mexicano⁴ y ha continuado hasta la fecha, como un acto

¹ Véase G. Balladore Pallieri, *Diritto Costituzionale*, Milano, 1976, "...poichè originariamente i ministri servirono a coprirse con la loro responsabilità la irresponsabilità del capo dello Stato, era logico che alla irresponsabilità amplissima e talora totale del capo dello Stato corrispondesse la responsabilità altrettanto piena di quel suo collaboratore che è il ministro. Questa situazione originaria ha continuato a spiegare i suoi effetti sino ai giorni nostri", p. 325. Ver también en el mismo sentido a Paolo Biscaretti, *Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, S. A., pp. 466 a 468. Henri Capitant, en su *Vocabulario Jurídico* (Ediciones Depalma, 1973), define el término *Refrendata* (Contreseing) como: "Firma puesta por una autoridad junto a la de otra superior o simplemente distinta, para autentificar la firma principal o señalar la colaboración de las autoridades firmantes. Una importante aplicación de la refrendata se hace en el régimen parlamentario: todos los actos escritos del jefe del Estado, políticamente irresponsable, son refrendados por uno o varios ministros, quienes señalan así su colaboración en esos actos y comprometen con ello su responsabilidad política ante las Cámaras." P. 470. Ver también Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*, Editora Nacional, p. 431.

² Art. 168: "La persona del Rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad." Artículo 225: "Todas las órdenes del Rey deberán ir firmadas por el secretario del Despacho del armo a que el asunto corresponda.

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

³ Artículo 29: "El poder ejecutivo reside exclusivamente en el Emperador, como jefe supremo del Estado. Su persona es sagrada e inviolable, y sólo sus ministros son responsables de los actos de su gobierno, que autorizarán necesaria y respectivamente, para que tengan efecto."

⁴ Constitución de 1824, artículo 118: "Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, deberán ir firmados por el secretario de despacho del ramo a que el asunto corresponda, según reglamento; y sin este requisito no serán obedecidos." En este mismo documento legislativo se estableció por primera vez la relativa irresponsabilidad del presidente de la república, ver artículo 108, en relación con el artículo 38.

que, aunque secundario, que sigue a un principal: orden decreto, reglamento o acuerdo del presidente de la república, tiene la característica de ser elemento del cual depende el que estos sean o no obedecidos.⁵

El artículo 92 de la constitución actualmente en vigor debe ser interpretado y aplicado con vista a los antecedentes históricos, los principios que rigen el sistema presidencialista y el contexto legislativo:

I. Por virtud de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 108 constitucional, el presidente de la república goza de una relativa irresponsabilidad; ello dio lugar a que se procurara la existencia de altos funcionarios que fueran totalmente responsables: los secretarios de estado, ahora también los jefes de departamento, mediante el refrendo.⁶

II. En derecho constitucional, por virtud de la división de poderes, existe el principio de que todo cuerpo creado por la constitución es completo en sí mismo y está facultado para velar por su propia conservación.⁷ Si bien es cierto que, salvo texto en contrario, lo que un poder resuelva en uso de facultades propias, es válido en sí mismo, sin que requiera del concurso de uno o más poderes (la coparticipación se requiere, por ejemplo, en los casos previstos en los artículos 76 fracción I, 89 fracciones IV y X, 135).

Por lo que toca a leyes y decretos aprobados por el congreso de la unión, una vez que ha pasado el término para que el presidente de la república pueda ejercitar su derecho al veto, o habiéndolo ejercitado, éste haya sido superado por una mayoría especial en ambas cámaras, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 72, inciso C, son formalmente leyes o decretos.

III. La constitución y leyes secundarias procuran que cada quien sea responsable de los actos que formal y materialmente realiza; los diputados y senadores por los actos que realizan en cumplimiento de sus mandatos; los secretarios y jefes de departamento en el desempeño de sus encargos, etc.⁸ Un funcionario jurídicamente no puede ser responsable de los actos realizados por otros, si legalmente está obligado a ejecutarlos y no existe forma o procedimiento por virtud del cual los pueda modificar; lo mismo sucede entre po-

⁵ Ver Hans Kelsen, *Teoría General del Estado*, Editora Nacional, pp. 366 y 431.

La suprema corte de justicia ha resuelto al respecto: REFRENDO. DEBE CORRER LA MISMA SUERTE QUE LOS ACTOS DEL PROCESO LEGISLATIVO.

Si la ley impugnada se declara inconstitucional, todos los actos del proceso legislativo, entre ellos el refrendo, debe correr la misma suerte, o sea que si el Juez considera inconstitucional la ley y concede amparo contra la expedición, promulgación y aplicación de la ley, no tiene por qué hacer consideraciones especiales respecto al refrendo, y si éste no fue reclamado por vicio propio, el refrendo debe correr la misma suerte que los otros actos del proceso legislativo, sin que ello cause perjuicio a la autoridad.

Séptima Época, Primera Parte: Vol. 52, p. 60.—A. R. 1519/54.—Isafas Torres y Coag.—Mayoría de 16 votos.

⁶ Reforma publicada en el Diario Oficial Correspondiente al 21 de abril de 1981.

⁷ El principio general fue enunciado por Hamilton en *El Federalista*: "...todo gobierno debe contener en sí mismo los medios de su propia conservación". Fondo de Cultura Económica, México, p. 151; la misma idea es reiterada en la página siguiente: "...cada gobierno debe depender de sí mismo para su propia conservación, en cuanto esto sea posible".

⁸ Artículo 108 constitucional.

deres; en algunos casos, como el relativo al veto, si el congreso de la unión ha expedido una ley que el presidente de la república estima contraria a la constitución, una vez superado el veto, el presidente no tiene más alternativa jurídica que ejecutar el acto que ha estimado violatorio.⁸

IV. La institución del refrendo debe ser interpretada y aplicada en función de permitir el correcto y adecuado funcionamiento de los poderes creados por la constitución, respetando la división que debe existir entre ellos, tomando en cuenta la responsabilidad formal de cada funcionario.

V. El refrendo más existe para obligar a un alto funcionario que goza de una relativa irresponsabilidad, como es el presidente de la república, a asesorarse de especialistas en la materia, que a supeditar a la opinión de éstos los actos del congreso de la unión. Es decir, más se procura buscar responsables en funciones propias, que desvirtuar los actos del legislativo o del constituyente permanente.

VI. Es incuestionable que el presidente de la república puede dar y expedir reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes, los que jurídicamente son obligatorios sin el concurso del congreso de la unión.

VII. Cuando en un cuerpo jurídico armónico, equilibrado y completo existe incrustada una institución jurídica ajena, ésta debe ser aplicada de tal manera que no lesione ni rompa la estructura general por la que se ha inclinado el legislador originario. El refrendo, por ser una institución parlamentarista ajena al sistema presidencialista, con división de poderes, como es el mexicano, debe ser aplicado, y la norma constitucional que lo contiene interpretada, más con vista a hacer efectivo el sistema global adoptado, que a hacerlo nugatorio; por lo mismo no es lícito supeditar la validez de los actos del congreso a la voluntad de funcionarios dependientes del presidente. La institución extraña debe ser interpretada en forma circunscrita, restringida y limitada, de tal manera que en lugar de debilitar el sistema general por el que se ha inclinado el constituyente, lo fortifique y confirme.¹⁰

VIII. Dados los antecedentes históricos y las circunstancias de que de hecho, por una práctica largamente sostenida, cuando un reglamento, decreto, etc., llega al presidente de la república para su firma, ya ha sido firmado por los

⁹ Artículo 72 inciso C).

¹⁰ A decir de Edward S. Corwin, *La Constitución Norteamericana y su Actual Significado*, Buenos Aires, 1942, "Los 'principales funcionarios' 'de las dependencias ejecutivas' han formado, desde los tiempos de Washington, el Gabinete Presidencial, cuerpo absolutamente desconocido por la Constitución." En el mismo sentido Manuel García-Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, Editorial Revista de Occidente, Madrid, 1967: "El Gabinete es desconocido por el texto constitucional.

...En esencia, se trata de un cuerpo ejecutante de las directivas y órdenes del Presidente, al que normal y regularmente le pide consejo, pero sin que esté obligado a seguirlo y sin que sea no ya la única, sino ni siquiera la principal fuente de asesoramiento político del presidente." P. 397.

secretarios del ramo, es obvio que con el refrendo no se buscan fedatarios o funcionarios que certifiquen la existencia de un acto; se procuran responsables.

Con vistas a lo anterior es válido concluir que los alcances, limitaciones y formas de aplicarse del refrendo en el sistema constitucional mexicano son los siguientes:

1) Está circunscrito a los actos realizados por el presidente de la república, en uso de facultades propias y exclusivas; no comprende los actos de los otros poderes.

2) La sanción de no obediencia que la falta de refrendo trae aparejada, afecta únicamente a los actos del ejecutivo, mas no a los actos realizados por los otros poderes. No está en lo correcto la jurisprudencia de la corte cuando exige el refrendo de los secretarios de estado, cuyos ramos sean afectados por una ley de congreso, para que sea válida.¹¹ El considerarlo así, es supeditar los actos de un poder, como lo es el legislativo, a la voluntad de un secretario de estado, que al fin de cuentas jurídicamente es sólo un dependiente del presidente de la república.

3) Una ley o decreto del congreso, al ser aprobados regularmente, sólo pueden ser modificados, derogados o interpretados por el propio congreso;¹² del presidente no requieren más que de su promulgación. Cuando el presidente de la república promulga se limita a ordenar su publicación y mandar se observe, ello lo hace mediante un decreto, este decreto sólo debe ser refrendado por el secretario de gobernación,¹³ mas no por los secretarios de estado cuyas materias se traten en la ley o decreto del congreso.

Si el refrendo busca hacer responsable a quien lo verifica, malamente pudiera pensarse que existe responsabilidad en un secretario que refrenda un decreto por virtud del cual se ordena publicar y hacer cumplir un acto del congreso, respecto del cual el propio secretario, aun el presidente de la república, no hubieran estado de acuerdo e, incluso, éste hubiera vetado. Es obvio que el refrendo y la responsabilidad que de él deriva existe en función de órdenes del ejecutivo, no respecto de los actos realizados por otros poderes,

11 REFRENDO DE LOS DECRETOS DEL EJECUTIVO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO RESPECTIVOS.

El refrendo del decreto promulgatorio de una ley por parte de los secretarios de estado cuyos ramos sean afectados por 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 hasta el extremo de exigir el refrendo de un decreto por parte de un secretario de estado, cuando en el mismo se toque, sólo de manera accidental o accesorio, alguna materia.

Sexta Epoca, Primera Parte:

Vol. XI, pág. 34.—A. R. 4320/50.—Enrique Palazuelos B.—Unanimidad de 17 votos.

Vol. XI, pág. 34.—A. R. 9039/51.—Diego Alonso Hinojosa.—Unanimidad de 17 votos.

Vol. XI, pág. 34.—A. R. 1860/51.—Diego Alonso Hinojosa.—Unanimidad de 17 votos.

Vol. XI, pág. 34.—A. R. 4509/51.—Diego Alonso Hinojosa.—Unanimidad de 17 votos.

Vol. CVIII, pág. 53.—A. R. 9121/50.—Alberto P. Rojas Jr.—Unanimidad de 17 votos.

¹² Artículo 72 inciso F.

¹³ Artículo 27 fracciones II y III de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

así lo determina el artículo 93 de la constitución cuando habla de reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente.

Confirma el punto de vista anterior el último párrafo del artículo 70 que establece la posibilidad de que se emitan leyes que no requieran promulgación del presidente y el artículo 135, por lo que hace a la actuación del constituyente permanente, por cuanto a que una reforma a la constitución no requiere de refrendo ni puede ser vetada.

4) Lógicamente si lo que se procura con el refrendo es fincar responsabilidad sobre los secretarios y jefes de departamento, el que éstos tengan que refrendar o no los actos del ejecutivo para que los reglamentos o decretos san obedecidos, se determinará en el grado que tenga relación con tal o cual dependencia, mas no es necesario el refrendo cuando se haga alusiones aisladas y parciales a una materia relacionada con una secretaría; en este respecto el criterio jurisprudencial de la corte citado anteriormente está en lo correcto. El que haya sido necesario o no un refrendo respecto a un reglamento u orden del presidente de la república, en última instancia quedará, en cada caso, a criterio de los tribunales federales el determinarlo.

Es cierto que en algunos casos de falta de refrendo, o en los casos de incertidumbre de su procedencia, ha dado lugar en la práctica a dificultades y dilaciones; no obstante ello, al fin de cuentas, es un mal necesario si se quiere que existan instituciones que finquen responsabilidad a altos funcionarios.

5) Con vista a los principios invocados y el contexto constitucional, es de dudarse que el refrendo sea necesario en los casos en que la constitución requiere el concurso de dos voluntades para configurar un acto jurídico: celebración y aprobación de un tratado, designación y ratificación de nombramientos, suspensión de garantía individuales. Si se lleva hasta sus últimas consecuencias el principio de que por ser el refrendo una institución extraña al sistema de presidencialista, debe dársele una interpretación restrictiva, la necesidad de la intervención del secretario o jefe de departamento sólo será necesaria en los casos de facultades propia y exclusiva del presidente, más no en los que concurre con otro poder.

6) Por otra parte, la fórmula utilizada por el constituyente, de enunciar casuísticamente los casos en que procede el refrendo, y no haber optado por una fórmula general y abstracta en la que quedaran comprendidos todos los actos del presidente de la república, hace suponer, fundadamente, que todo lo que no sea orden, decreto, acuerdo o reglamento del presidente, no es refrenable, así, no lo requerirán, por ejemplo, las iniciativas de ley que presente ante el congreso de la unión, la terna que debe presentar al senado en los términos del artículo 76 fracción V, el punto de vista que debe emitir en los términos previstos en el inciso 4º, de la fracción III del artículo 73, el informe que debe rendir ante el congreso de la unión en los términos del artículo 69, la protesta y renuncia al cargo previstas en los artículos 86 y 87, todos estos casos no pueden ubicarse dentro de los supuestos previstos en el artículo 92.¹⁴

¹⁴ El principio es válido aun en los casos previstos en la fracción IV del artículo 74 consti-

7) El principio general que de la enumeración del artículo 92 se desprende es que procede el referendo en los casos en que el presidente usa su imperio; no comprende los casos de cortesía entre poderes, de interrelaciones con las autoridades de los estados.

8) El referendo alcanza sus plenos efectos cuando se trata de actos realizados por el presidente de la república en uso de facultades que sólo a él le competen; cuando ejercita su imperio y autoridad la falta de referendo trae aparejada la sanción de no obediencia del acto.

9) Por lo que hace a la no obediencia del acto no refrendado cabe hacer algunas consideraciones: el principio comprende a particulares y a miembros de la administración pública; si un particular obedece el acto no refrendado, no obstante existir el principio de que lo actuado en contra de ley prohibitiva es nulo, es válido, pues tácitamente se consintió.

Por lo que hace a los funcionarios y empleados que se dan cuenta de que no existe el referendo respecto de un reglamento, están sujetos a su obediencia, no tanto por el reglamento o decreto en sí mismo, sino en aplicación del principio de relación jerárquica que existe entre los empleados y sus jefes inmediatos.

10) La legislación que dicta el presidente de la república en uso de facultades extraordinarias, existiendo suspensión de garantías, en los casos previstos en el artículo 29, se ha considerado requiere del referendo del secretario respectivo y tal sentido se ha actuado; no obstante lo anterior, existen elementos que hacen suponer que el referendo es innecesario y que éste tiene una aplicación restringida a los actos enumerados en el artículo 92, mas no a los que no se comprenden en él.

Si bien es cierto que cuando el presidente de la república legisla en uso

tucional, por lo que se refiere a los proyectos de ley de ingreso y presupuesto; también por lo que hace a la cuenta pública, en los que es necesario que concurra el secretario del despacho competente, según el caso, ante la cámara de diputados o comisión permanente, a dar cuenta e informar de las razones que lo motiven. Técnicamente una iniciativa no puede quedar comprendida en los supuestos previstos en el artículo 92, pues no son ni reglamentos, acuerdos, órdenes ni decretos; no obstante ello, pero no por virtud de lo dispuesto en este último artículo, el secretario correspondiente, al elaborar para el presidente de la república los proyectos de ley de ingreso y presupuesto, cuenta anual, adquiere una amplia responsabilidad técnica y política, pero está derivada del principio general de que todo funcionario es responsable de los actos que realiza en el desempeño de su encargo. El artículo 92 establece una responsabilidad adicional y específica a la responsabilidad general y abstracta prevista en el artículo 110.

Los informes a que se refiere el artículo 93 de la constitución que deben proporcionar al congreso los altos y medianos funcionarios, agregan otro tipo específico de responsabilidad, mas no existe con el propósito de ampliar los supuestos del artículo 92. Cabe decir que las reformas que se hicieron en 1974 y 1977 al artículo 93 más obedecieron a ignorancia y deseo de perpetuarse a través de tocar la constitución, que por satisfacer una verdadera necesidad legislativa; en México y en los países con división de poderes, es incuestionable que el congreso, en cumplimiento de su función legislativa, goza del derecho de información, puede requerir de particularidades y funcionarios públicos cuanta información le sea necesaria y no esté prohibida proporcionar; no era necesario modificar el texto constitucional; hubiera sido suficiente con conocer derecho y actuar.

de facultades extraordinarias lo hace él en forma exclusiva y sustituyendo temporalmente al congreso, podría suponer que 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 confía, en épocas normales, a un organismo colegiado. En casos excepcionales esta función se confía al presidente de la república, por lo mismo cabría suponer que debe buscar auxiliares que lo asesoren y respondan de su asesoramiento.

Pero, a despecho de tal razonamiento, es incuestionable que el artículo 29 constitucional es una disposición que confirma y ratifica el sistema presidencialista y de división de poderes, por cuanto a que, recurriendo a procedimientos extraordinarios se procura salvar las instituciones ordinarias. En los casos de otorgamiento de facultades extraordinarias la presidencia alcanza su máxima altura; para salvar a la nación la constitución renuncia temporalmente la división de poderes y se confía a la voluntad de una sola persona. En aras de hacer frente a un peligro inminente, la constitución sacrifica fórmulas de control de responsabilidad y se entrega al criterio de un solo funcionario, lo inviste de supremas facultades, todo con una finalidad: que salve a la nación. La ley no quiere saber de responsabilidades, allana los obstáculos, se atiene al alto sentido cívico de la persona que en determinado momento ocupa la presidencia. En circunstancias excepcionales el exigir de un acto presidencial el referendo es ridículo y peligroso. La dictadura constitucional nació en Roma como una figura soberana y sin limitaciones;¹⁵ subsiste en el sistema constitucional mexicano con muchos de sus atributos originales.

Gran parte de los inconvenientes que hasta la fecha se han visto que ocasiona el referendo, se pudiera eliminar mediante su reglamentación técnica y precisa en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; el legislador ordinario está para llevar al detalle y regular todo lo relativo al referendo: cuando debe hacerse, quienes lo deben hacer, precisar la responsabilidad que recae sobre los que refrendan; no sólo la responsabilidad penal, técnica y política, habría que considerar la posibilidad de agregar una responsabilidad de tipo civil. En una palabra, es preciso circunscribir el campo de aplicación del referendo.

¹⁵ Ver: T. Mommsen. Historia de Roma. N. Maquiavelo: El Príncipe, cap. XIX y Discursos, Libro I, Cap. XXXIV.