

EL REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS

por

GUILLERMO KELLY

INTRODUCCIÓN

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 se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación”.

Parece claro a quien ahora se dirige a este ilustre auditorio, que la justificación sustantiva de la adición cabe se procure con 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, lo que por cierto se aprecia en la exposición de motivos de la iniciativa.

Las instituciones del refrendo y de la promulgación de las leyes del Congreso, tienen que ver con nuestra estructura política y resulta interesante examinar su significación y papel histórico y actual, por lo que el presente análisis trata de hacerlo en forma breve en relación con algunos de sus caracteres, además de referirse a temas ya explicados en la exposición de motivos presidencial.

Generalmente se lleva el origen histórico del refrendo hacia principios del siglo xvii con la intervención en Inglaterra de personajes que auxilian al rey en el despacho de asuntos de gobierno y que estampan su sello junto al del monarca en las resoluciones correspondientes.

La lucha del Parlamento inglés por limitar el absolutismo y enmarcar los actos del rey y sus ministros dentro de una normatividad, se afirma en 1689 con el *Bill of Rights*. A partir de éste se inicia una monarquía constitucional en que hay una separación del Poder Ejecutivo, depositado en el monarca, quien actúa con sus ministros, por él nombrados libremente, y el Legislativo, depositado en el Parlamento bicameral, con una cámara hereditaria y otra electiva, que puede ser disuelta por el rey.

Mediante la acusación o *impeachment* de la cámara baja puede un ministro ser destituido por responsabilidad y juzgado por la cámara alta. El refrendo de los ministros en las órdenes reales se traduce en una responsabilidad de éstos acerca de la legitimidad de los actos de gobierno ordenados por el monarca, dada la inmunidad real.

El rey va dejando al gabinete ministerial actuar cada vez con mayor autonomía y el Parlamento ha venido interfiriendo cada vez más en esa actuación, hasta que en 1782 la censura parlamentaria produce la dimisión del primer ministro Lord North y de todo su gabinete, no por una cuestión de ilegitimidad de sus actos, sino por divergencia en la orientación política del gobierno.

A partir de ese suceso se inicia la era del parlamentarismo, en que el rey busca que haya aquiescencia entre el primer ministro —y su gabinete— y el Parlamento. El refrendo de las órdenes reales por los ministros pasa entonces a ser un medio de control político de los actos del rey por la mayoría parlamentaria, a través del gabinete que se identifica con ella.

En Europa continental la monarquía constitucional con división de poderes y subsecuentemente el parlamentarismo, aparecen más tarde que en Inglaterra. En Francia muy efímeramente se vota una monarquía constitucional en 1791, seguida por el Directorio en 1793 y por el episodio napoleónico, hasta la Restauración en 1814 nuevamente con un régimen monárquico constitucional.

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

Ese papel del refrendo se inserta en las constituciones de 1824 y siguientes que rigieron en el México independiente, en una esquema presidencialista tomado del modelo estadounidense de 1787.

LA INSTITUCIÓN DEL REFRENDO

Se afirma en derecho constitucional comparado que las formas de gobierno son puras o mixtas, según que unos órganos del poder público ejerzan de manera rígida sus atribuciones, sin condicionamiento por parte de otros, en el primer caso, o bien, en el segundo, que existan formas flexibles de equilibrio y coordinación de los diversos órganos en el ejercicio competencial de sus respectivas funciones.

En las formas puras de gobierno puede tratarse de una monarquía constitucional, como la desarrollada en Estados europeos al moderarse al absolutismo; de una república presidencialista, como la de los Estados Unidos en 1787; de una república directorial, 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.

En las formas de gobierno parlamentarias, 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. En pocos casos, como la Constitución de 1958 en Francia, hay una tendencia presidencialista, en que se conceden al jefe de Estado funciones políticas.

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 sis-

temas 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.

Cuando el jefe de Estado parlamentario es monárquico o su elección proviene del Parlamento, o del rey como en el caso de los tres Estados de la *Commonwealth*, la designación del primer ministro debe hacerla en correspondencia con la mayoría parlamentaria o del electorado, o con una coalición de partidos, casos estos últimos que determinan tanto al gobierno como al Parlamento.

Hecha la designación, si fue acertada, el Parlamento otorga el voto de investidura o confianza o simplemente no emite expresión de censura.

En las formas de gobierno con separación rígida entre 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. En ambos, 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. Ello independientemente de la responsabilidad penal de funcionarios por delitos oficiales o del orden común.

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, 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 esos mismos sistemas, el control sobre el jefe de Estado utiliza el referendo 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, tanto como 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 referendo 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.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

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.

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 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 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.

Tal deseo de que dimita un ministro, se llega a hacer consistir finalmente en el voto de censura del Parlamento cuando se plantea por el ministro hostilizado la llamada cuestión de confianza, hasta llegarse a producir en 1782 el suceso ya citado, que los constitucionalistas ingleses consideran como el principio del verdadero gobierno parlamentario.¹

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.

Como es sabido el barón de Montesquieu, nacido en el mismo año que el *Bill of Rights* inglés, presidente del Parlamento en Burdeos a los 27 años de edad, en su madurez recorrió varios países del continente europeo y pasa por último a Inglaterra en donde permanece dos años, precisamente 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 del Parlamento inglés, Montesquieu escribe varias obras, entre ellas *El Espíritu de las Leyes* que se publica en 1748 en Suiza.

Inspirado por el fenómeno inglés, aquel autor critica la tendencia de los príncipes a reunir en su persona todas las magistraturas, señalando que cuando la potestad legislativa esté reunida a la ejecutiva, no hay libertad, ni tampoco si la potestad de juzgar no está separada de aquellas dos, sentando con ello su teoría de la separación y equilibrio de poderes, que influyó tanto en las constituciones francesa de 1791 y española de 1812, como en las de Estados Unidos e Iberoamérica.

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.

¹ Paolo Biscaretti, *Derecho constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1973.

Como ha podido apreciarse, la evolución de la monarquía constitucional inglesa hacia un parlamentarismo, que toma rasgos definidos en 1782, y los gobiernos parlamentarios del continente europeo, que parten de la segunda mitad del siglo XIX y algunos de principios de este siglo XX, son posteriores al *Espíritu de las Leyes* (1748), que Montesquieu escribe más bien inspirado en el sistema inglés en que hay una división entre los poderes Ejecutivo y Legislativo.

Lo que sucede en Francia entre 1789 y 1814, no le permite absorber la influencia del modelo parlamentario inglés, 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 asambleario basado en la Convención Nacional en 1793, la república oligárquica del Directorio en 1795, la monocracia del Consulado en 1799, el Imperio en 1804 y la restauración de una monarquía moderada con los Borbones en 1814.

En ese marco, la nación ibérica tiene sus propias rupturas estructurales motivadas por la abdicación de Carlos IV, que asumió el trono en 1788, la renuncia al trono de Fernando VII y la nueva abdicación de los reyes de España en favor de Napoleón en 1808, la reciente invasión francesa y en 1812 la retirada de José Bonaparte.

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 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.

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 ante las Cortes la responsabilidad por las órdenes que autoricen contra la Constitución o las leyes, sin que les sirva de excusa haberlo mandado el rey.

Esa responsabilidad, no política sino por violación de normas, para hacerse efectiva por las Cortes, es precidida 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. Es una figura similar al *impeachment* inglés.

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.

Puede apreciarse que en este sistema, como el pre-parlamentarista inglés, el refrendo ministerial tiene como propósito el de controlar la normatividad de la Constitución y de las leyes en las acciones del Ejecutivo, poder dentro del cual los secretarios, que son auxiliares del titular, están aún más afectos al jefe de Estado que los nombra, que a las Cortes que sólo pueden formarles causa por transgresiones legales.

Esto es, no existe un control sobre la orientación política de los actos de gobierno del jefe de Estado, por parte de dichas Cortes en consonancia con el grupo de ministros, como sucede en el caso del Parlamento engarzado con el gabinete.

Mientras la Constitución de Cádiz inició un fenómeno político en España, cuya línea evolutiva general iba a ser, con el tiempo, hacia el parlamentarismo, más o menos análogo a los restantes casos europeos, en el México independiente los rasgos de aquella Constitución que fueron adoptados, se insertaron en un proceso presidencialista, en el que la división de poderes se mantuvo tendencialmente rígida.

Es claro pues, que en la Constitución de Cádiz el refrendo es formalmente un medio de responsabilización de los secretarios del despacho, impuesto por las Cortes como control *a posteriori* de los actos del Ejecutivo, y como tal pasó a las constituciones que rigieron en el México independiente.

En estas últimas, al adoptarse el sistema presidencialista estadounidense, ya no se desarrolló como en Inglaterra y Europa continental, algún tipo de gobierno conjunto de los secretarios y el Congreso en la política activa, sino que la función ejecutiva se depositó en el

presidente, quien con sus secretarios actuará dentro del marco legislativo expedido por el Congreso, ambos con apoyo en la Constitución.

Es también claro que cualquiera que sea el sistema, lo que se refrenda, para fines de control político, no son los actos del Legislativo, sino los del Ejecutivo. La única constitución que prevé el refrendo del decreto promulgatorio de leyes del Congreso, es la de Apatzingán, y eso no por los secretarios a cuyo ramo corresponde el asunto o materia de la ley, lo que implicaría un inexplicable control al Congreso por los secretarios, sino por el secretario de Gobierno, con el que se relaciona el acto administrativo de promulgación.

En la línea no carente de rupturas históricas incidentales, que constituye el sistema republicano de división de poderes, de tipo presidencialista, seguida sustancialmente en la nación mexicana a partir de su independencia, la función legislativa se deposita en el Congreso y la ejecutiva en el presidente, salvo el caso de facultades extraordinarias para legislar a que se hará referencia posterior.

El presidente puede formular observaciones a las leyes dentro del proceso de su formación, sólo con efectos suspensivos superables por el Congreso. Designa y remueve libremente a los secretarios del despacho. No es responsable sino por faltas graves; los secretarios sí lo son y deben refrendar todas las órdenes del presidente.

En efecto, 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 ser obedecidas.

En todas las constituciones mencionadas, se prevé que los secretarios del despacho presenten al Congreso ya sea una memoria, conforme a las cartas de 1836 y 1843, o den cuenta al mismo del estado de sus respectivos ramos, en las de 1824 y 1857. Pero sin que a tales informes corresponda la facultad del Congreso de conducir u orientar políticamente al Ejecutivo, ni censurar a los secretarios.

PARTICIPACIÓN DEL PODER EJECUTIVO EN EL PROCESO LEGISLATIVO. PROMULGACIÓN DE LEYES.

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.

Los actos de intervención consisten, en un primer caso, en la facultad de Ejecutivo de presentar iniciativas de leyes. Por otra parte, los secretarios del despacho y jefes de departamentos administrativos, auxiliares del Ejecutivo, deben informar a cualquiera de las cámaras cuando se les cite en ocasión de que se discuta un proyecto de ley concerniente a sus respectivos ramos.

El Congreso no tiene asignada constitucionalmente atribución alguna de censura sobre la información que reciba de aquellos funcionarios dependientes del Ejecutivo. Se trata sólo de ilustrar sus conocimientos sobre cuestiones que tienen que ver con la materia de la norma que se discute.

Por otra parte el Ejecutivo puede formular observaciones a los proyectos de ley o decreto que le remita la cámara revisora, dentro de un término de diez días útiles. Si formula observaciones, el proyecto es devuelto para su discusión; si no lo devuelve, se reputa aprobado. Si ambas cámaras confirman el proyecto, éste será ley o decreto y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

A la facultad del Poder Ejecutivo de formular observaciones, se le designa doctrinaria y jurisprudencialmente como veto suspensivo, ya que no le corresponde desechar en forma definitiva el proyecto legislativo.

La promulgación de las leyes, a cargo del Poder Ejecutivo, tiene como fin el de hacerlas públicas, llevarlas al conocimiento general. 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.

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 imprimirle valor imperativo. Otra corriente de doctrina hace coincidir la promulgación con la publicación.

El dato de que lo que se promulga es una ley o decreto del Congreso, da por supuesto que estos preexisten como actos legislativos formal y materialmente concluidos. Esto es, que tratándose de leyes del Congreso, se ha agotado el proceso de su formación y que la oportunidad de intervención en ese proceso, otorgada a otro poder, el Ejecutivo en el caso, se ha agotado con el ejercicio o abstención de la facultad de formular observaciones dentro del término pertinente, sin ulterior participación formativa o restrictiva de la ley misma, por parte de dicho poder.

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. Por lo mismo se distinguen nítidamente las dos funciones en sus actos resultantes.

El Ejecutivo no participa ya en el acto legislativo con la promulgación, ni puede contradecirlo, diferirlo u obstaculizarlo sino sólo ser agente de su cumplimentación. Lo que la resolución promulgatoria acompaña a la norma legislada, no incluye la posibilidad de validar o invalidar su contenido, ya perfecto como ley.

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 su capítulo II, relativo al Legislativo, a propósito del proceso de formación de las leyes normado por el artículo 72, dispone que una vez aprobado por las cámaras el proyecto de ley o decreto, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones, lo publicará inmediatamente. Si formuladas las observaciones, el proyecto fuese confirmado por ambas cámaras, volverá al Ejecutivo para su promulgación. La posible formulación de observaciones se regula, como se ve, dentro del proceso de formación de las leyes.

En el artículo 70 se 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 en que deberá producirse la promulgación y que se limita al tenor siguiente: "El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decreta: (texto de la ley o decreto)". Como se ve, el mandato promulgatorio en la Constitución se contrae a una frase que atribuye al Congreso haber decretado una ley o decreto.

Una vez producida la aprobación expresa o tácita del Ejecutivo o, en su caso, la confirmación por el Congreso, la ley o decreto son per-

fectos sin que aparezca previsto que puedan suspenderse o anularse. Para su derogación o reforma, deberá observarse el mismo proceso legislativo que para su formación, como lo dispone el artículo 72.

Por otra parte, en el capítulo III siguiente, relativo al Poder Ejecutivo, el artículo 89 incluye entre las facultades y obligaciones del presidente la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión, lo cual, como se advierte, queda ya fuera del proceso legislativo, o de formación de las leyes, e inserto en la función ejecutiva.

El Código Civil para el Distrito Federal dispone, con alcances de rectoría federal, que las leyes surten sus efectos después de su publicación en el periódico oficial, con arreglo a los términos que especifican sus artículos 30. y 40.

Ha sido una práctica inveterada que el acto de promulgación adicione al 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. En éste, cuyo asunto administrativo acaba de referirse, se transcriben entrecorridos la frase introductoria y el texto del decreto o ley del Congreso, cuyo contenido legislativo no se mezcla con el de la resolución administrativa promulgatoria, que le resulta formalmente accesoria.

El artículo 92 constitucional dispone que el secretario del despacho o jefe del departamento administrativo a cuyo ramo corresponda el asunto del decreto, o reglamento, acuerdo u orden del presidente, deberá firmarlos y que sin este requisito no serán obedecidos. En el caso del decreto promulgatorio, debe atenderse a su materia o asunto, que es administrativo, no a la materia de la ley del Congreso que transcribe.

El asunto o materia 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.

Es indudable que 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.

En esa única hipótesis de veto suspensivo y de alcance no fatal, la Constitución no da participación a los secretarios o jefes de departamento administrativo; y prevé, como se dijo ya, que en el evento de que un proyecto de ley devuelto por el Ejecutivo con observaciones, fuere confirmado nuevamente por ambas cámaras, será ley y volverá al Ejecutivo para su promulgación.

La Constitución, como se dijo anteriormente, 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.

EL REFRENDO DE LOS ACTOS PRESIDENCIALES

Según lo dicho, mientras el refrendo en los sistemas parlamentarios ofrece visos de un control político del gabinete y/o del Parlamento sobre los actos del jefe de Estado, en los sistemas de división de poderes rígida, como los presidencialistas, significa una responsabilidad que asumen los secretarios del despacho, sobre la legitimidad de los actos del jefe de Estado que se dictan en los ramos de la administración pública correspondiente a cada Secretaría.

En nuestro caso, se ha sostenido que el refrendo de los secretarios de Estado, representa una virtual responsabilidad moral en el orden político y que la negativa de refrendo conlleva como contrapartida el riesgo inminente de la remoción del cargo. Asimismo, se sostiene que implica una responsabilidad constitucional y legal cuando el refrendo se solidariza con un acto presidencial violatorio de normas vigentes.

La Constitución de 1917 lo regula en el artículo 92, que en su texto original dispuso que todos los reglamentos, decretos y órdenes del

presidente deberían estar firmados por el secretario del despacho encargado del ramo a que el asunto correspondiere y que sin ese requisito no serían obedecidos. Que los actos relativos al gobierno del Distrito Federal y a los departamentos administrativos, serían enviados directamente por el presidente al gobernador y al jefe del departamento respectivo.

En su mensaje al 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; . . . El parlamentarismo se comprende en Inglaterra y en España, en donde se ha significado una conquista sobre el antiguo poder absoluto de los reyes; se explica en Francia, porque esta nación, a pesar de su forma republicana de gobierno, está siempre influida por sus antecedentes monárquicos; pero entre nosotros no tendría ningunos antecedentes y sería, 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”.

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, 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, etc., que expida el presidente de la República, y tener ciertas cualidades personales.

Que, en cambio, una nueva clase de entidades que se llamarían departamentos administrativos, sin funciones ligadas con la política, se dedicarían a los servicios públicos, no refrendarían los reglamentos y acuerdos, no concurrirían a 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, esto es, sólo una virtual responsabilidad moral de orden político-histórico.

En 1981 se reformó el artículo 92 para quedar en su texto vigente, que equipara en el acto de refrendo a los secretarios y jefes de departamento y que agrega a los acuerdos como actos sujetos a refrendo.

Lo que resulta evidente, por su génesis, antecedentes directos y texto vigente, es que sólo los actos del resorte del Ejecutivo, desde todos los puntos de vista, son los susceptibles de refrendo y no así los actos del Poder Legislativo, sobre lo cual se ha venido abundando.

EL REFRENDO DE LEYES

Adoptada la forma republicana de gobierno y el sistema de división de poderes, las diversas cartas constitucionales de la nación mexicana mantuvieron en general esas instituciones. Sin embargo, 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, como sucedió en agosto de 1829 en sesión extraordinaria, en relación con la invasión española de Tampico; en octubre de 1832, junio de 1833, abril de 1834, con motivo de rupturas de la paz interior; en abril de 1847 para defender a la nación. Con base en ellas el Ejecutivo dictó diversos decretos y leyes.

El Congreso 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 o cualesquiera otros que pusieren a la sociedad en grave peligro o conflicto. La propia Constitución dispuso en su artículo 50 que no podrían reunirse dos o más poderes en una persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo.

Ya desde noviembre de 1857 se decretó la suspensión de garantías otorgándose facultades al presidente Comonfort para dictar resoluciones en Consejo de Ministros. En abril de 1861 el presidente Juárez, en uso de las facultades de que estaba investido, decretó que conforme la Comisión de Códigos fuese presentando éstos, se pondrían en ejecución, sin perjuicio de pasarse al Congreso "para los efectos convenientes". En diciembre de 1861 se volvieron a suspender garantías y se facultó omnímodamente al Ejecutivo para dictar providencias; en uso de esas facultades el presidente Juárez expidió una ley para castigar delitos contra la nación. En enero de 1870 volvió a decretarse la suspensión de garantías y facultades extraordinarias al presidente Juárez.

En diciembre de 1881, se inicia un nuevo fenómeno, el Congreso faculta al presidente González para expedir la Ley sobre Bancos de Emisión, que no constituye una medida de emergencia. De ahí se siguen desde diciembre de 1884 múltiples autorizaciones para expedir y reformar leyes comunes: de impuestos, el código de Comercio, el de Minería, el Sanitario, el de Procedimientos Penales, el Penal, la Ley de Casas de Moneda y varios.

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 permanentemente y el Congreso retenía la suprema potestad legislativa.

La Constitución de 1917 adicionó en el artículo 49 al texto proveniente del artículo 50 de la de 1857, una frase que relacionaba expresamente el otorgamiento de facultades extraordinarias al Ejecutivo para legislar, con el artículo 29 que prevé los casos y términos de la suspensión de garantías. No obstante, bajo su imperio se continuó otorgando facultades al Ejecutivo para legislar y, hasta el presidente Cárdenas, él mismo incluido, se expidió por el Ejecutivo una gran parte de las leyes ordinarias de mayor relieve, no pocas aún en vigor.

El propio presidente Cárdenas promovió una iniciativa de adición al artículo 49 constitucional, que se aprobó y que precisó que en ningún otro caso, salvo el de suspensión de garantías previsto en el artículo 29, se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar. A partir de entonces, sólo se volvió a autorizar al Ejecutivo hasta que se presentó el estado de emergencia relacionado con la declaración de guerra contra los países del Eje, al suspenderse las garantías por decreto del Congreso de junio de 1942.

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.

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 a 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.

Es importante considerar que, en las leyes citadas en el párrafo anterior, salvo la de 1946 en que sólo se señalan competencias genéricas a las Secretarías, los artículos que en cada una de ellas refieren las atribuciones de la Secretaría de Gobernación, asignan a ésta la publicación de las leyes que expidan el Congreso o el ciudadano presidente de la República.

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. En efecto, 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.

De una interpretación amplia del artículo 92 de la Constitución Política, que manda que los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del presidente de la República requieren de la firma del secretario de Estado o jefe de departamento administrativo encargado del ramo a que el asunto corresponda, debe concluirse que las leyes que expida, por ser actos formalmente administrativos, deben incluirse entre los sujetos a refrendo. En última instancia constituyen una orden, de observancia general.

Por último cabe aludir a la expedición, en 1976, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que ya no aludió a las leyes que expida el presidente de la República como materia expresa de refrendo, lo cual guarda congruencia literal con el precepto constitucional y permite la interpretación que se ha venido propugnando.

Así pues, por un largo periodo de nuestra vida constitucional, que comprende el pasado reciente y la época contemporánea, 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, en acatamiento, desde 1917, del artículo 92 constitucional y,

desde 1934, de las diversas leyes de Secretarías de Estado que fueron poniéndose en vigor.

Fue la frecuencia y habitualidad de otorgamiento de facultades extraordinarias, hasta 1938 en que se reforma la Constitución en su artículo 49, así como la subsecuente suspensión de garantías de 1942 y nuevo otorgamiento de dichas facultades extraordinarias, lo que seguramente originó que las leyes de Secretarías de Estado, desde 1934 hasta 1958, esta última por una inercia legislativa, regulasen expresamente el refrendo de leyes expedidas por el Ejecutivo.

La misma circunstancia, puede haber jugado en la generalización del requisito de refrendo, a los decretos promulgatorios de leyes, sin constreñirlo a las expedidas por el Ejecutivo.

La expedición en 1976 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que derogó a 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, fue sin embargo, un parteaguas que llamó la atención general sobre los alcances del refrendo ministerial.

No cabe duda al autor de esta opinión, de que con la adición al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada el 26 de diciembre último en el *Diario Oficial* de la Federación, se cuenta con un elemento claro a ponderar, para distinguir que sólo el decreto promulgatorio de leyes expedidas por el Ejecutivo, en un eventual uso de facultades extraordinarias, debe ser refrendado por los secretarios a cuyos ramos corresponda la materia de esas leyes y que, como lo ordena el nuevo precepto legal, el decreto promulgatorio de leyes del Congreso sólo debe ser refrendado por el secretario de Gobernación, único que se relaciona con la materia de la resolución presidencial promulgatoria.

La iniciativa presidencial de adición del nuevo texto, no planteó la reforma del artículo 92 constitucional. El hacerlo, en nuestra opinión hubiera supuesto, en las actuales circunstancias, admitir que en su texto vigente dicho artículo prevé que el asunto de un decreto presidencial promulgatorio consiste en el contenido material de la ley del Congreso que promulga, y que tal implicación ha requerido de una salvedad expresa.

Ese mismo supuesto tendría la significación de otorgar históricamente a la función ministerial recogida en 1917, la de un poder político, evaluatorio e inhibitorio del Poder Legislativo, que operaría por sí mismo salvo en el evento de que el Ejecutivo, ante la negativa

de refrendo que se produjese, optase, en su caso, por la destitución del secretario de Estado reacio.

O, aún peor, significaría admitir en los secretarios dicho poder político, que el Ejecutivo pudiese sostener o alentar al conservar en sus funciones a su subordinado remiso, cuando el Ejecutivo mismo, en una actitud contradictoria, no se hubiese determinado a formular observaciones al Congreso sobre un proyecto de ley, dentro de la oportunidad que la Constitución le otorga en el proceso legislativo.

Por demás está insistir en que la Constitución sólo confiere el Poder Ejecutivo a una persona, el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, y que en el sistema de división de poderes que adopta, asigna a los secretarios del despacho y a los jefes de departamento administrativo un papel de órganos administrativos subordinados al unipersonal Poder Ejecutivo; nombrados y removidos libremente por éste.

La iniciativa formulada por el Ejecutivo promovió una vía de interpretación de la Constitución, prevista por ésta expresamente en el artículo 72, inciso F, en relación con el artículo 71, fracción I, a través del proceso legislativo cuya iniciación comparte.

Es evidente que esa iniciativa presidencial da rumbo claro ante los encontrados criterios que atribuyen alcances diversos al refrendo ministerial, por motivos que estimó, según la exposición de motivos con que la acompañó, pueden haber provenido de la anterior práctica de expedición de leyes en uso de facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo.