

EL REFRENDO Y EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES

por

RENÉ GONZÁLEZ DE LA VEGA

El REFRENDO COMO REQUISITO DE EFICACIA

El artículo 92 constitucional dispone 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 obedecidos”.

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.

Este atributo de eficacia del refrendo, frente a los actos presidenciales, es reconocido por nuestro máximo tribunal en tesis relacionada a la jurisprudencia número 510 de la segunda Sala (Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación 1917-1975*), cuyo rubro es el siguiente: “Reglamentos, promulgación de los refrendos por los secretarios de Estado respectivos, *para su eficacia*”.

El REFRENDO COMO VÍNCULO DE CORRESPONSABILIDAD

El secretario de Estado, al refrendar, no sólo autentica la firma del presidente, sino que materialmente hace que el acto refrendado sea eficaz. Pero, siendo el secretario un auxiliar del Ejecutivo cuyo titular nombra y remueve sin ninguna limitación, parecería que el refrendo como herencia aceptada del parlamentarismo, no tiene sentido; no obstante, hurgando en sus antecedentes, podremos hallar la función de corresponsabilidad que lo naturaliza.

Partiremos de considerar a 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 Deba-*

tes del Congreso Constituyente de Querétaro, donde también se menciona que tales órganos se necesitan para el 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. 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.

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. Este régimen se reprodujo literalmente en la carta de Querétaro, hasta llegar a las importantes reformas de diciembre de 1982, que delimitan los distintos ámbitos de responsabilidad de los servidores públicos, con mayor amplitud y precisión.

Tampoco las leyes sobre responsabilidades de 1940, 1980 y la actual de 1983, se refieren, de manera textual, a la responsabilidad de un secretario de Estado por refrendar un acto presidencial violatorio de nuestro régimen de derecho. No obstante, ante la irresponsabilidad administrativa del presidente, su colaborador debe asumir esa responsabilidad, porque, en su calidad de auxiliar directo e inmediato de aquél, tócale a él ejecutar las decisiones del titular del Ejecutivo y aunque sea su dependiente, la misma ley le asigna una esfera competencial dentro de la cual se desenvuelve con cierta au-

tonomía, todo lo cual le sitúa como autoridad responsable frente a los gobernados.

HIPÓTESIS DE ILICITUD EN EL REFRENDO

En la actividad refrendataria se pueden apreciar varias hipótesis que, al menos teóricamente, son susceptibles de vulnerar el sistema presidencial o el régimen de legalidad que debe caracterizar el accionar público, en cuyo caso habría que dilucidar la naturaleza de la responsabilidad que en su caso devendría.

De esta manera, es factible que se den los siguientes supuestos:

- A. La negativa a refrendar un acto presidencial.
- B. La negativa o el diferimiento de refrendar un decreto promulgatorio.
- C. El refrendo de instrumentos administrativos ilícitos, sin conocimiento de causa.
- D. El refrendo de instrumentos administrativos ilícitos, con conciencia de ello.
- E. El refrendo innecesario.

EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES

El presidente de la República

Dada su alta investidura y la responsabilidad que constitucionalmente se le ha confiado, como conductor de la administración pública y política del país, el presidente de la República es casi inmune. Sólo puede ser acusado, durante su encargo, por traición a la patria y por delitos graves del orden común.

A partir de la Constitución de 1824 se ha ido ampliando la esfera de inmunidad del presidente, pues, anteriormente, éste podía ser enjuiciado hasta por cohecho o soborno cometidos durante el encargo o por impedir la celebración de elecciones federales, la asunción del cargo de presidente, senador o diputado o por impedir que las cámaras usen sus facultades.

La Constitución de 1836 reduce la inmunidad presidencial, agregando los delitos oficiales por los cuales puede ser enjuiciado política o penalmente, durante su encargo y hasta un año de su conclusión.

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

Nuestro actual ordenamiento fundamental, desde su concepción y hasta la fecha, limita las acusaciones de que puede ser objeto el presidente únicamente a dos presupuestos: traición a la patria y delitos graves del orden común.

Los sujetos de responsabilidad

En términos de 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.

Los gobernadores de los estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales, son responsables por violaciones a la Constitución y leyes federales, así como por manejo indebido de fondos y recursos federales.

En este tenor, los secretarios de Estado y jefes de departamentos administrativos son sujetos de responsabilidad y por lo mismo, susceptibles de incurrir en responsabilidad política, penal o administrativa.

ÁMBITO MATERIAL DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES

Responsabilidad política

No todos los sujetos de responsabilidad lo pueden ser de juicio político.

Podrán ser enjuiciados políticamente:

Los senadores y diputados federales.

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los secretarios de Estado.

Los jefes de departamento administrativo.

El jefe del Departamento del Distrito Federal.

El procurador general de la República.

El procurador general de justicia del Distrito Federal.

Los magistrados de circuito.

Los jueces de distrito.

Los magistrados y jueces del fuero común del Distrito Federal.

Los directores generales o equivalentes.

Los gobernadores de los estados, diputados locales y magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia locales. Estos serán sujetos de juicio político sólo por violaciones graves a la Constitución y leyes federales y por manejo indebido de fondos y recursos federales, aunque la resolución únicamente será declarativa y se comunicará a las legislaturas locales para que éstas sean las que procedan como corresponda.

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

- 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 de sufragio;
- V. La usurpación de atribuciones;
- VI. Cualquier infracción a la Constitución o a las leyes federales cuando cause perjuicios 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

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.

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

Responsabilidad penal

Los servidores públicos pueden también incurrir en conductas tipificadas como delitos, ya sean comunes u oficiales. Los primeros son los que se producen fuera de la esfera del servicio público a cargo del servidor. Los últimos se dan con motivo o en ejercicio de un cargo público. En uno u otro caso, el servidor público puede ser procesado por el ilícito en que hubiere incurrido, sólo que algunos, por gozar de fuero constitucional, no pueden ser procesados sin que antes exista una declaración de la Cámara de Diputados o la de Senadores en el exclusivo caso de que la acusación se dirija al presidente, en el sentido de que ha lugar al procesamiento con el efecto simultáneo de la separación del cargo.

Los servidores públicos que gozan de este fuero, son:

Los diputados federales y senadores.

Los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Los secretarios de Estado.

Los jefes de departamento administrativo.

El jefe del Departamento del Distrito Federal.

El procurador general de la República.

El procurador general de justicia del Distrito Federal.

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

La responsabilidad administrativa

Los servidores públicos son, 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, al cual deben ceñirse fielmente so pena de incurrir en responsabilidad administrativa.

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, que a la sazón tienen el encargo de vigilar y hacer guardar los principios del servicio público primeramente anotados.

HIPÓTESIS DE ILICITUD DEL REFRENDO
FRENTE AL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDADES

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.

Ya quedó apuntado que, en su génesis, el refrendo hacía responsable, expresa y directamente, al ministro firmante, respecto de los actos del presidente contrarios al orden legal. Este ingrediente de responsabilidad, por lógica, no puede obtenerse si el refrendante actúa sin arbitrio, como simple firmante o autómatas. Por ello, 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* . . ."

Probablemente la discrecionalidad del ministro al refrendar, o resultaba ser muy obvia o demasiado libérrima para constitucionalizarla, lo cierto es que la mención de esa posible desavenencia con el presidente desapareció de los futuros textos fundamentales; sin embargo, la intención y sentido del refrendo son manifiestos, de ahí que éste surja más de una facultad que de un imperativo.

Por su parte, el artículo 13 de la Ley que estructura la Administración Pública, señala que: "Los reglamentos, decretos y acuerdos

expedidos por el presidente de la República *deberán*, para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el secretario de Estado..." Ello indica que son los propios instrumentos los que, para su eficacia, ineludiblemente deben satisfacer el requisito del refrendo. Desde otro enfoque, no se establece que los secretarios de Estado deban refrendar los instrumentos, sino que éstos se refrenden necesariamente para surtir efecto.

Entonces, con la negativa del refrendo el ministro reacio no incumple una obligación sino que deja de ejercitar una facultad doctrinariamente discrecional. Pero esta pasividad no debe obedecer a meros caprichos, sino basarse en razones suficientes y fundadas provenientes de una acendrada convicción personal, sobre la inconveniencia del refrendo.

El secretario que así actuara, le costaría su dimisión pero no incurriría en responsabilidad alguna, pues a despecho del señalamiento de oprobio político, su salida de la administración obedecería, más que nada, al sostenimiento de pensamientos que se creen justos pero que están reñidos con la institucionalidad del presidencialismo.

Ahora bien, 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 de 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. Se produce la responsabilidad porque, aun y cuando no se ejercite una facultad, tal actitud pasiva no deriva de justas razones sino del ánimo de entorpecer la buena marcha de la administración pública.

*La negativa o el diferimiento
de refrendar un decreto promulgatorio*

Con la adición al artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, sucedida en diciembre de 1985, se estableció que los decretos promulgatorios sólo requieren del refrendo del secretario de Gobernación.

A este particular, es importante precisar que la promulgación como estadio de la creación de leyes, está asignada al Ejecutivo quien así se involucra dentro de la actividad legislativa, en contra de la

cual sólo tiene la facultad del veto y salvado éste, la promulgación es obligada. De esta manera, si el presidente cubre un imperativo constitucional al promulgar las leyes o decretos del Congreso de la Unión, con mayor razón el secretario de Gobernación acata, asimismo, una obligación, pues lo coercitivo para el titular, necesariamente lo es para el auxiliar.

De lo anterior, la negativa de refrendar un decreto promulgatorio o retardar la firma ministerial, acarrearía una grave responsabilidad que daría lugar a la incoacción de un juicio político, pues habría infracción constitucional o en el caso más leve, a leyes federales con perjuicios graves a la Federación.

*El refrendo de instrumentos administrativos ilícitos,
sin conocimiento de causa*

Pudiera suceder que se refrendaran instrumentos presidenciales contrarios al orden legal, pero cuya ilicitud escape a la comprensión del refrendante. En este caso existen medios ordinarios y extraordinarios para combatir la resolución lesiva, sin que su inconstitucionalidad le arribe una responsabilidad al refrendante, que actuó creyendo hacer lo debido.

*El refrendo de instrumentos administrativos ilícitos,
con conciencia de ello*

Al principio de este apartado se mencionó la actitud responsable de un ministro que a sabiendas de su inminente renuncia, se opone al refrendo de un acto presidencial que a su juicio resulta ser ilícito. El supuesto enunciado es todo lo contrario.

Aquí habría responsabilidad jurídica y política del secretario firmante, que pudiera ser, inclusive, penal, si el refrendante hubiera propiciado la emisión del acto presidencial ilícito, como sería proponer el otorgamiento de alguna concesión o autorización presidencial en beneficio de un familiar del ministro proponente o tercero que la ley expresamente prohíbe.

El refrendo innecesario

El supuesto enunciado no contiene ningún grado de ilicitud y más bien es un defecto por exceso que no agravia al acto refrendado.

En numerosas ocasiones se duda sobre la procedencia del refrendo por parte de determinado secretario de Estado y para evitar una posible declaración jurisdiccional de ineficacia del instrumento presidencial, se incluyen refrendos que a la postre resultan innecesarios.

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.

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