

LA DOCTRINA MEXICANA

por

JORGE MADRAZO

AÑEJA FIGURA constitucional, cuyos antecedentes pueden rastrear-se hasta las antiguas monarquías orientales, remodelada y vigorizada después por el parlamentarismo británico, el referendo ha adquirido nuevamente un rol estelar en el moderno debate constitucional mexicano.

Es indudable que la función del referendo, o ejercicio de decretos como se le llegó a denominar en nuestra práctica constitucional, cambia esencialmente de acuerdo con la forma y sistema de gobierno en la que se inserta.

En un sistema parlamentario, el referendo no puede sino articularse con el principio de la responsabilidad política del ministro refrendatario ante el Parlamento, siendo su voluntad insuperable en relación con los actos del primer ministro.

En un sistema presidencial basado en la unipersonalidad del titular del ejecutivo y en su facultad de libre nombramiento y remoción de los secretarios del despacho, el referendo cumple una función, tan diametralmente distinta, que prácticamente no guarda parentesco con el original modelo parlamentario, pudiendo legítimamente cambiar su nombre y apellidos. A la luz de los principios con los que el referendo debe articularse en el sistema de gobierno mexicano, la doctrina, tanto del derecho constitucional como administrativo, ha realizado importantes esfuerzos por descubrir cuáles podrían ser sus verdaderas funciones y consecuencias.

La mayoría de los constitucionalistas del siglo pasado, al comentar el artículo 88 de la Constitución de 1857, que contenía la institución del referendo, cuestionaban principalmente la declaración del artículo 75 de la misma Ley Fundamental sobre la unipersonalidad del titular del Poder Ejecutivo.

Si la Constitución disponía que para ser obedecidos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente debían ir firmados por los secretarios del despacho, entonces, pensaban, no resultaba coherente la afirmación de que el titular único del Poder Ejecutivo fuera el presidente de la República.

Con estilo singular, en su tratado de derecho constitucional don Ramón Rodríguez escribió: "El modo de ejercer las funciones del poder ejecutivo es tan irregular y ficticio como su organización. Se dice que lo ejerce el presidente sin que sus órdenes y demás disposiciones puedan surtir efecto alguno si no las firma el ministro del ramo. Conforme a este sistema y a la práctica que en su virtud se observa en todas las naciones que lo han adoptado, ejercen el poder ejecutivo los secretarios del despacho, por medio de órdenes escritas dictadas por ellos mismos, pero en nombre del jefe del poder ejecutivo cuya misión única se reduce a imponer su voluntad siempre que quiere y a destituir a los verdaderos depositarios del poder ejecutivo cuando no se sujetan a ellas, sustituyéndolos por otros más dóciles a sus exigencias o a sus caprichos. ¡Y se llaman liberales y democráticos los países que autorizan y sancionan y sufren esta monstruosidad!".

Por su parte don Eduardo Ruiz declaraba que con el refrendo se les daba a los secretarios, hasta cierto punto, el encargo de poner un freno a las arbitrariedades que pudiera tratar de cometer el presidente de la República.

Mariano Coronado insistiría en que, de algún modo, los secretarios del despacho formaban parte del poder ejecutivo dada la existencia del refrendo; éste tendría la función de saber la responsabilidad que cada secretario asumía al darse una medida y dar solemne autenticidad a los actos del presidente, funciones éstas que, mediante la circular de la Secretaría de Relaciones, de 25 de junio de 1900, podían ejercer los oficiales mayores nombrados con ejercicio de decretos como subsecretarios del ramo, en las ocasiones de ausencia accidental de un ministro.

Equipada con una más clara distinción entre lo que significa la titularidad del poder ejecutivo y la administración pública que se le subordina, la doctrina contemporánea ha profundizado el análisis.

En el sector de los administrativistas, don Gabino Fraga concluye que la función del refrendo dentro de nuestra legislación se asemeja a la que desempeña en el sistema parlamentario, puesto que constituye una limitación material a la voluntad del presidente y es la base de la responsabilidad ministerial. Sin embargo, dice Fraga, am-

bas funciones se realizan de un modo imperfecto puesto que la falta de conformidad de un secretario no impide al presidente que lleve a cabo su determinación.

Por otra parte señala don Gabino Fraga que el refrendo, como medio para dar autenticidad a los actos del presidente, no puede distinguirse sustancialmente de otras formalidades certificantes que existen en la actuación administrativa en la que la intervención notarial viene a tener esos efectos.

Para el maestro Serra Rojas las funciones del refrendo ministerial en nuestro sistema se reducen a las siguientes:

- a) Idoneidad, ya que el refrendo autentifica que un acto del presidente ha sido hecho en la esfera de competencia del poder ejecutivo;
- b) Seguridad, ya que el refrendo asegura el cumplimiento de la resolución presidencial y le proporciona los medios de la organización administrativa para hacerlo;
- c) Responsabilidad, ya que siendo el presidente únicamente responsable por traición a la patria y delitos graves del orden común, el ministro comparte una responsabilidad en los términos del artículo 108 constitucional, y
- d) Delimitación de competencia, en cuanto que el refrendo es un hecho para delimitar las funciones del presidente subordinando sus actos al imperio de la ley.

En el sector de los constitucionalistas, el refrendo ha sido explorado principalmente por cuanto pudiera constituir un matiz parlamentario en el sistema presidencial mexicano. De las tres funciones básicas que la teoría política asigna al refrendo, a saber: certificación de la autenticidad de una firma, minimización de la actividad del jefe de gobierno mediante la participación de un secretario o ministro, y traslado de la responsabilidad del acto refrendado del jefe del gobierno al ministro refrendatario, don Felipe Tena Ramírez encuentra que sólo la primera sería conciliable con el sistema constitucional mexicano, y eso siempre y cuando se tuviera por no escrito. El entonces en vigor reglamento del artículo 24 de la Ley de Secretarías de Estado que disponía que el secretario debía firmar el acto antes que lo hiciera el presidente de la República.

El maestro Tena encuentra que entre nosotros, el refrendo sirve para actualizar una triple responsabilidad del agente refrendatario: la penal, la técnica y la política.

Penal, en el caso de que el acto del ejecutivo fuese delictuoso, convirtiéndose en una suerte de cómplice, cuya imputación, a diferencia de la del presidente, puede enderezarse inmediatamente. La técnica se asume en virtud de que es la Secretaría de cada ramo, a través de sus expertos, la que debe preparar el material de información y decisión que el titular de la Secretaría presenta bajo su responsabilidad al objetivo y, por último, la finalidad política que el maestro Tena hace devenir de la diferenciación que antes del 21 de abril de 1981 hacía el artículo 92 constitucional entre secretarios de Estado y jefes de departamento para los efectos del refrendo.

Para Jorge Carpizo, jurídicamente, el refrendo entre nosotros cumple sólo una función formal de carácter certificativo, sin desconocerse que pudiera adquirir sentido político si un secretario de Estado renuncia por negarse a refrendar y sus razones son de peso.

Además de algunos de los argumentos ya expuestos, para Ulises Schmill el refrendo tiene otra finalidad, que consiste en dar la oportunidad al secretario del despacho para que ilustre al presidente de la oportunidad, conveniencia, legalidad y constitucionalidad del reglamento, decreto u orden que pretende emitir y preparar, además, su aplicación por parte del personal de la Secretaría de Estado correspondiente.

Para Ignacio Buroga, el secretario del despacho, como refrendatario 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 calza los documentos en que tales actos consten.

Podríamos continuar indefinidamente la glosa de la doctrina contemporánea sobre esta figura jurídica que al cabo no encontraríamos muchos más argumentos que nos despejaran la imagen de un refrendo tan pálido cuanto modesto en el sistema constitucional y en el régimen político mexicano.

A pesar de las naturales variaciones interpretativas que ha realizado la doctrina, ninguna podría atreverse a considerar que el refrendo pudiera constituir un segundo veto en el proceso legislativo, agravado por la consideración de que su titular no sería el presidente de la República, sino sus colaboradores más inmediatos, lo que después de todo son los secretarios y jefes de departamento.

La publicación de la ley del Congreso es una obligación ineludible del presidente de la República; no admite, después de su aprobación por las cámaras con o sin observaciones del ejecutivo, ulterior cuestionamiento que no sea, en su caso, el del Poder Judicial Federal.

La promulgación de la ley no puede darle al Ejecutivo una segunda oportunidad para su revisión, suspensión u obtaculización, so pretexto de que aquel acto implique la constatación de que se satisficieran las formalidades de procedimiento.

Por ello, el refrendo que se venía haciendo de los decretos promulgatorios de leyes no sólo me parecía una viciosa práctica, sino además peligrosa y atentatoria de la división de poderes. Jamás la voluntad del Congreso debe quedar supeditada para alcanzar su observancia a la potestad del presidente, así mucho menos de sus colaboradores.

Valdría la pena, en todo caso, que nuestro texto fundamental incluyese la responsabilidad política del ejecutivo por la no publicación de la ley y el cambio de la fórmula sacramental hasta ahora utilizada para darla a conocer a quienes deben cumplirla.

El decreto promulgatorio de una ley no es sino el medio de explicitación de la voluntad soberana del Congreso y no puede ser confundido con un decreto administrativo generado por la exclusiva voluntad del presidente.

En este sentido considero afortunada la reciente adición del segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública aunque, a fuerza de ser congruente, considero que podría también haber eliminado el refrendo del secretario de Gobernación. Tal refrendo, desde mi punto de vista, sólo podría ser conciliable si se le entiende no como una facultad sino como una obligación ineludible.