

## REFRENDO, MATIZ PARLAMENTARIO Y HERENCIA DE LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ DE 1812. ANÁLISIS COMPARATIVO DE ESTA FIGURA EN LOS SISTEMAS ESPAÑOL Y MEXICANO

Magdalena DÍAZ BELTRÁN\*

José Encarnación AGUILAR MOYA\*\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Concepto*. III. *Orígenes del refrendo en España y México*. IV. *Características especiales del refrendo en España y México*. V. *Aplicación del refrendo en España y México*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

### I. INTRODUCCIÓN

Gran importancia guarda la Constitución Política de la Monarquía Española, o de Cádiz, que rigió en España y sus colonias en 1812, pues se considera la piedra angular de nuestra tan hermosa historia constitucional, pues tuvo vigencia en la Nueva España (Méjico) durante dos breves períodos: a partir de septiembre de 1812, por un año, y de mayo de 1820 a febrero de 1822; documento histórico que ha dejado huella en nuestra cultura jurídica. Al separar su camino de España, nuestro país, Méjico, se constituyó de acuerdo con la Constitución de 1824, en una república, representativa, popular, federal, con una división de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sistema que fue ratificado en las diversas Constituciones de 1857 y 1917, esta última vigente. En la actualidad, ambos países mantienen relaciones de cordialidad y amistad a pesar de que sus sistemas de gobierno son diversos incluso antagónicos, pues el de España es una monarquía parlamentaria y Méjico es una república federal con un sistema presidencial; sin embargo, hemos importado algunas instituciones propias de su sistema parlamentario en nuestro sistema, uno de ella es el *refrendo*.

\* Maestra en derecho, Facultad de Derecho, Posgrado e Investigación de la Universidad Autónoma de Baja California (Mexicali).

\*\* Licenciado en derecho y magistrado de circuito del Poder Judicial de la Federación.

Debemos mencionar que la idea de este trabajo surge precisamente de la lectura del material que sobre la monarquía española nos entrega Enrique Belda Pérez-Pedrero, y se hace especial mención al capítulo IV, titulado *Del refrendo en los actos reales*, donde nos habla de esta institución propia de los sistemas parlamentarios, y que se encuentra inmersa en el sistema presidencial mexicano, material que me ha sido de mucha utilidad para la elaboración del presente trabajo, por lo que con la anuencia del autor, citaremos en algún momento.

Llama poderosamente la atención el señalamiento que sobre el refrendo hace Belda tan acertadamente en su pie de página número 14 en relación con que “El Refrendo se adapta a sistemas parlamentarios y pierde su significado en otro de tipo presidencialista”, cita que en lo personal compartimos, y que después de años de estudio aún nos impresiona la gran influencia que ha tenido la Constitución de Cádiz al paso de los años en nuestra legislación y sobre todo en nuestra Constitución, pues pese a las innumerables reformas sigue dejando su huella en cuanto a la implementación y sostenimiento de varias instituciones, entre ellas el refrendo, pues independientemente de su eficacia en nuestro sistema, al paso del tiempo sigue vigente.

Con motivo de nuestro estudio, analizaremos en primer término con la definición los orígenes del refrendo en ambos sistemas, así como su aplicación en España y México, para poder comparar las coincidencias o divergencias de la aplicación del refrendo en el sistema parlamentario español y presidencial mexicano.

## II. CONCEPTO

La Real Academia Española señala que la palabra “refrendo” proviene del latín *referendum*, que significa refrendación, esto es, *firma puesta en los decretos al pie de la del jefe del Estado por los ministros, que así completan la validez de aquéllos*.

Para el maestro español González-Trevijano, el refrendo es

un acto jurídico-público a través del cual un sujeto, denominado refrendante, autentifica y/o asume, tras la interposición de su firma, con su presencia o con su continuidad en el ejercicio de las funciones públicas encomendadas, en tiempo y forma, un acto suscrito por el jefe del Estado, atribuyéndole de esta suerte su necesaria validez.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> González-Trevijano Sánchez, Pedro José, *El refrendo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1988, p. 35. Tomada del trabajo proporcionado por Enrique Belda denominado “Alcance constitucional efectivo de las atribuciones de la Corona”.

El maestro Elisur Artega Nava cita en el pie de página número 1 de su obra a Henri Capitán, quien define el citado término como

Firma puesta por una autoridad junto a la de otra superior o simplemente distinta, para autenticar la firma principal o señalar la colaboración de las autoridades firmantes. Una importante aplicación se hace en el régimen parlamentario; todos los escritos del jefe de Estado políticamente irresponsable, son refrendados por uno o varios ministros, quienes señalan así la colaboración en esos actos y comprometen con ello su responsabilidad política ante las cámaras.<sup>2</sup>

El maestro Rafael de Pina define al refrendo como “Acto mediante el cual los ministros y secretarios del despacho asumen la responsabilidad que pueda derivarse de los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, uniendo la firma a la de éste al pie de los mismos”.<sup>3</sup>

Juan Palomar de Miguel en su *Diccionario para juristas*, define al refrendo como “Firma que estampan los ministros en los documentos, al pie de la del jefe de Estado, con la que completan la validez de dicho documento”.<sup>4</sup>

Felipe Tena Ramírez,<sup>5</sup> que también sigue a Gonzalo Cáceres Crosa (autor de una monografía sobre el refrendo ministerial) transcribe en relación al refrendo lo siguiente:

Presupone siempre el refrendo un acto concomitante y en cierto sentido principal, al que la acción de refrendo se suma, para completarlo o perfeccionarlo. Más concretamente, el refrendo implica la simultánea concurrencia de dos voluntades coincidentes, a veces de distinto rango, cuyas determinaciones se manifiestan en la efectiva realización de un acto participado o complejo, que se expresan mediante el elemento formal de la aposición de la firma y del refrendo o contrafirmra de las personas que en el mismo intervienen.

De lo anterior se desprende que los actos atribuidos al rey o del presidente, deben ser completados o perfeccionados por el refrendante, llámese ministro o secretario de Estado, de tal manera que pueda tenerse por aprobado o ratificado el acto para su validez.

<sup>2</sup> Arteaga Nava, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, México, Oxford, 1999, vol. I, p. 474.

<sup>3</sup> Pina, Rafael de et al., *Diccionario de derecho*, México, Porrúa, 1990, p. 413.

<sup>4</sup> Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Ediciones Mayo, 1981, p. 1157.

<sup>5</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1982, p. 251.

Hasta aquí consideramos que el concepto que se tiene tanto en España como en México de la figura del refrendo, coincidimos con la definición que en el sentido de que es una institución por virtud de la cual los actos por escrito del jefe de Estado, rey, emperador, presidente de la República, político y jurídicamente irresponsable, requieren ser refrendados, por uno o varios ministros, para ser válidos y, por ende, ser obedecidos.

### III. ORÍGENES DEL REFRENDO EN ESPAÑA Y MÉXICO

El uso del refrendo es universal, se considera que el sistema parlamentario inglés es la cuna de esta figura, sin embargo, la forma como llega a España y a México, se encuentra fuertemente ligada por los lazos históricos que los unen. Gabino Fraga,<sup>6</sup> que sigue al diverso autor Gonzalo Cáceres Crosa en su monografía “El refrendo ministerial”, señala que esta figura puede remontarse a épocas tan antiguas como la de la oposición de los selllos reales; incluso en el material proporcionado por Belda, confirma este señalamiento, sin embargo, apoyado en otros autores agrega antecedentes bastante remotos de esta figura en el derecho romano y en la edad media.

#### 1. En España

Se reconoce la adopción de la figura del refrendo del sistema inglés, ya que se hizo obligatorio en las Actas de Establecimiento del 12 de junio de 1701 que decía:

Que desde el instante en que la limitación contenida en la presente acta entre en vigor, las materias todas y los negocios relativos al buen gobierno del reino, correspondientes por ley y costumbre al Consejo privado, serán tratados en este Consejo, siendo todas las resoluciones que en él se tomen firmadas por aquellos miembros del citado Consejo que hubiesen dado su asentimiento.<sup>7</sup>

Jorge Carpizo<sup>8</sup> indica que la Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791, también es un antecedente del refrendo, ya que también en esa época Francia se constituyó en una monarquía y, por lo tanto, siguiendo las características de la misma, el rey gozaba de inmunidad, y por eso al

<sup>6</sup> Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 22a. ed., México, Porrúa, 1982, p. 176.

<sup>7</sup> Acta de Establecimiento de 12 de junio de 1701, proporcionada por el Enrique Belda en el material de apoyo.

<sup>8</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980, p. 282.

refrendar se pasaba la responsabilidad del acto, al secretario de despacho que otorgaba el refrendo. Así las cosas, el artículo 4o. de dicha Constitución establecía: “No se ejecutará ninguna orden del rey si no ha sido firmada por él y refrendada por el ministro o el responsable del departamento”.<sup>9</sup>

El primer documento que recoge esta figura en España fue la Constitución de Cádiz de 1812, que tenía como forma de gobierno una monarquía limitada; dicha Constitución en sus artículos 168 y 225, respectivamente decían: “La persona del rey es sagrada e inviolable, y no está sujeta a responsabilidad”. En el segundo artículo se estableció: “Todas las órdenes del rey deberán ir firmadas por el secretario de despacho del ramo a que el asunto corresponda. Ningún tribunal ni persona pública dará cumplimiento a la orden que carezca de este requisito”.<sup>10</sup>

## 2. En México

Obviamente el antecedente inmediato de la figura del refrendo es la Constitución de Cádiz de 1812, quien toma la figura de la diversa Constitución francesa de 1791, antes mencionada. El refrendo pasó al derecho constitucional mexicano y no tenemos mayores antecedentes de lo que se persiguió con su establecimiento.

El primer antecedente mexicano del refrendo se encuentra en el documento escrito en los albores de la independencia denominado Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana,<sup>11</sup> mejor conocido como Constitución de Apatzingán del 22 de octubre de 1814, en donde se pretendía que México fuera una nación independiente; en este documento estableció en el artículo 144 “... los títulos o despachos de los empleados, decretos, las circulares y demás órdenes... propias del alto gobierno, deberán firmarse por los tres individuos y el Secretario a que corresponda...”; de esta trascipción se desprende un bosquejo del actual artículo 92 constitucional, aunque claro, en esa época no estaba definida la forma de Estado ni de gobierno que nuestro país adoptaría al lograr la independencia de España, tan es así que transitamos entre la monarquía, el imperio y finalmente a la república federal.

Posteriormente la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>12</sup> sancionada el 4 de octubre de 1824, aunque ya se estableció en ella

<sup>9</sup> Tomado de la Constitución francesa de 1791.

<sup>10</sup> Constitución española de 1812.

<sup>11</sup> Márquez Rábago, Sergio R., *Evolución constitucional mexicana*, México, Porrúa, 2002, p. 110.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 194.

un sistema presidencial, recogió dicha figura en el artículo 118, que en relación con el refrendo, en su momento estableció: “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 su reglamento; y sin este requisito no serán obedecidos”.

Otro antecedente del refrendo se encuentra en el documento fundamental en la historia constitucional de nuestro país, denominado Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>13</sup> sancionada el 5 de febrero de 1857, específicamente me refiero al artículo 88, que literalmente señalaba: “Todos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente, deberán ir firmados por el secretario del despacho encargado del ramo á que el asunto corresponde. Sin este requisito no serán obedecidos”.

#### IV. CARACTERÍSTICAS ESPECIALES DEL REFRENDO EN ESPAÑA Y MÉXICO

En principio debe destacarse que el sistema de gobierno adoptado por el pueblo español es una monarquía parlamentaria, esto significa que tiene diversas características al sistema mexicano que adoptó desde 1857, una república democrática eminentemente presidencialista, régimen que se ratificó en la actual Constitución de 1917, por lo que resulta necesario hacer previo a nuestro estudio una breve distinción entre un sistema y otro.

Dice el maestro Héctor Fix-Zamudio,<sup>14</sup> que el uso frecuente de esta clasificación entre los constitucionalistas deriva de la aplicación que en la práctica ha recibido el principio de división de poderes y que todas estas formas se desarrollaron de manera empírica y después fueron objeto de formulaciones teóricas.

Sostiene el autor mencionado que entre los poderes Ejecutivo y Legislativo pueden establecerse muy variadas relaciones en virtud de que alguno de ellos puede tener una situación de preeminencia respecto de otro o bien mantenerse ambos en una situación de equilibrio. Así, cuando existe la colaboración de poderes entre el Legislativo y el Ejecutivo, se origina el régimen parlamentario y si existe una separación entre ambos, entonces estamos frente el régimen presidencial.

En las formas de gobierno parlamentarias el Poder Ejecutivo tiene una jefatura doble, esto es, compuesto por el jefe de Estado (el presidente o rey,

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 354.

<sup>14</sup> Fix-Zamudio, Héctor *et al.*, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 260.

según sea república o monarquía), y el jefe de gobierno, que es el primer ministro; en cambio, en los sistemas presidencialistas existe un jefe único que es el presidente de la República, quien realiza la función doble de jefe de gobierno y jefe de Estado.

Para efectos de nuestro estudio, sólo mencionaremos las características principales de estos regímenes, debido a que por cuestión de espacio, además que no es el tema principal de este trabajo.

### *1. En el sistema parlamentario*

En principio, debe destacarse que la función ejecutiva del sistema parlamentario está fraccionada en tres órganos: jefatura del Estado, jefatura del gobierno y gabinete. El jefe de Estado, esto es, el rey, en la mayoría de las monarquías, como en España, desempeña un papel esencialmente honorífico, jefe de gobierno y del gabinete, aquí el monarca desempeña un papel esencialmente honorífico y es políticamente irresponsable, aunque se le atribuyen decisiones de gran importancia, con la anuencia del primer ministro y su gabinete. Debe añadirse que el jefe de Estado no es una figura decorativa, sino que es el símbolo de la unidad y continuidad de una nación, amén que ocasionalmente actúa como órgano de equilibrio entre el Parlamento y el gobierno. La irresponsabilidad política da vida al refrendo ministerial en cuanto a que todos los actos del jefe de Estado requieren la firma de un ministro cuando menos para producir sus efectos jurídicos. Aquí precisamente es donde aparece la figura del refrendo en el sistema parlamentario. Por otra parte, el jefe de gobierno es el líder, tiene en sus manos el poder político y la administración del país, por la sencilla razón de que además es el jefe del partido que obtuvo la mayoría de los posiciones en el Parlamento. Le incumbe integrar el gabinete, decidir sobre la política que se seguirá en el futuro y comprometer la responsabilidad del gobierno ante el Parlamento, por ello tiene la facultad de demandar la disolución de la asamblea, a través del voto de confianza y, en su caso, solicitar la revocación del nombramiento de los ministros.

En cuanto al gabinete, se puede comentar que está integrado por los ministros, quienes forman un órgano colectivo que se le han asignado atribuciones propias, entre las que se encuentra la de acordar la política general de gobierno. En este sistema no hay una designación directa del presidente por parte del rey, sino indirecta, es por demás interesante la forma o mecánica de cómo se designa al presidente según lo dispuesto por el artículo 99 de la Constitución Española: el proceso se inicia con una propuesta del rey,

quien previamente consultó a los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del presidente del Congreso propone un candidato a la presidencia del gobierno; el candidato propuesto debe de ganarse el voto de la mayoría del Congreso de los Diputados, quien finalmente lo designa presidente.<sup>15</sup> Los integrantes del gabinete son a su vez miembros del Parlamento, porque se considera que la asamblea puede ejercer más control sobre sus propios miembros. Debe aclararse que el gabinete debe contar con el apoyo (confianza) del Parlamento. Por eso, éste puede obligar al gabinete a renunciar dando un voto de desconfianza (moción de censura), tal como lo disponen los artículos 112 y 113 de la Constitución Española.

Respecto al Parlamento, debe hacerse hincapié que es un órgano que supervisa al gobierno, pues éste puede mantenerse en el poder siempre y cuando cuente con el apoyo de la mayoría de los miembros del Parlamento y esto es así porque ambos tienen sobre el otro un control recíproco en la acción, para ello *debe* de contar (el gobierno) con la confianza del Parlamento; si se pierde esa confianza, se actúa de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución, que ordena la dimisión del cargo, por eso los ministros tienen constitucionalmente una responsabilidad personal respecto de las acciones que con motivo de su cargo realiza, de ahí surge la responsabilidad solidaria ante el Parlamento.

## 2. En el sistema presidencial

Como antecedente debemos aclarar qué modelo presidencial fue adoptado por primera vez en la Constitución estadounidense de 1787, donde se creó el Estado federal y el gobierno republicano presidencial. En el sistema presidencial, la separación de poderes está rigurosamente aplicada desde el punto de vista teórico, el Ejecutivo y el Legislativo son independientes, cada uno actúa dentro del ámbito competencial que le ha sido asignado por la Constitución; sin embargo, en algunos casos están obligados a cooperar en ciertos puntos estratégicos, como es en la firma de tratados internacionales, en la designación de ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la aprobación del presupuesto anual, etcétera, sin que ello implique la invasión de esferas competenciales. Aun así existe en nuestra Constitución un instrumento de protección llamado controversia constitucional previsto en el artículo 105 fracción I, para resolver cualquier controversia

<sup>15</sup> *Cfr.* Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 297.

que se planteara desde esa perspectiva. El Legislativo no puede obligar a dimitir al gobierno, pero éste tampoco puede disolver al Poder Legislativo, debido a que ambos fueron electos directamente por el pueblo. Sus características principales son: el presidente cuenta con una serie de atribuciones contenidas en el artículo 89 constitucional, y encarna al jefe del Estado y al jefe del gobierno, reuniendo en su persona los poderes representativos, políticos y administrativos inherentes a estas dos calidades. El presidente de la República sólo es responsable conforme los dispuesto por el segundo párrafo del artículo 108 constitucional, por el delito de traición a la patria y por delitos graves del orden común, el ministro comparte una responsabilidad en los términos del artículo 108 constitucional. En este sistema, el presidente está facultado para nombrar y remover libremente a los secretarios de Estado conforme a una facultad contenida en el artículo 89 fracción II constitucional y ejerce su poder directamente a través de ellos; además, el gabinete integrado por dichos secretarios de Estado, no tiene que rendir cuentas ante el Congreso sino al Ejecutivo y tampoco puede participar en los debates legislativos. Los secretarios de Estado o ministros no forman un órgano responsable y solidario, sino cada uno de ellos está encargado de obrar según la política del presidente, a quienes igual puede designar y remover libremente. Así, el Ejecutivo tiene una legitimación democrática, debido a que el presidente y los integrantes del Poder Legislativo se les elige por el voto popular, quienes se legitiman en el sufragio universal y directo. En el régimen presidencialista, el Congreso limita sus funciones casi exclusivamente a las legislativas, sólo excepcionalmente ejerce facultades de control político-administrativo. Otra característica importante es que ambos poderes tienen mandatos fijos y de esa forma el presidente permanece en el cargo durante todo el periodo para el que fue electo, independientemente de la voluntad del Congreso, salvo los casos excepcionales, como el juicio político. Por su parte, las dos cámaras tienen por lo regular mandatos a des- tiempo con el Ejecutivo pero también son fijos, funcionan durante el término que fueron electos y con completa autonomía respecto del Ejecutivo. En este sistema de gobierno se le asignan al presidente atribuciones formales e informales. Se clasifican como obligaciones formales, las contenidas en el artículo 89 constitucional, como la ejecución de las leyes, el mantenimiento del orden, el manejo de la administración pública, la jefatura suprema de las fuerzas armadas y la conducción de las relaciones exteriores, la sanción o veto de los proyectos de ley procedentes del Congreso, y la iniciativa legislativa, entre otras. Se consideran como atribuciones informales el ejercer un liderazgo nacional, promover ciertos valores ético-sociales y propiciar la unidad e integración nacionales. En el presidencialismo mexicano, el

Congreso tiene por tarea de manera exclusiva la función legislativa y sólo de manera excepcional puede tener facultades de control político-administrativo y judicial, como es el juicio político a los titulares de la función ejecutiva y servidores públicos así como el juicio de procedencia penal, ambos contenidos en los artículos 110 y 111 constitucionales, en los que se puede imponer como sanción la destitución del cargo para quien resulte culpable y en algunos casos la inhabilitación para desempeñarse nuevamente en algún cargo en el gobierno.

Entendidas las diferencias y coincidencias que existen entre la forma de gobierno parlamentario de España y del presidencialista mexicano, se estará en aptitud de contestar la pregunta formulada al inicio de este trabajo.

## V. APLICACIÓN DE REFRENDO EN ESPAÑA Y MÉXICO

### 1. *El refrendo en España*

Básicamente se expone en este breve espacio algunas consideraciones legales específicas del refrendo en España, debido a que ya fueron señaladas las características principales que tiene el sistema parlamentario en general.

El rey es el representante de la Corona y tiene según el artículo 56.1 de la Constitución Española<sup>16</sup> el símbolo de la unidad y permanencia, además de la inviolabilidad, características que se le concede en el diverso artículo 62 de la misma. Ambos artículos a la letra dicen:

Artículo 56.1. El rey es el jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes.

Por su parte el citado artículo 56.3, dice: “La persona del rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. Sus actos estarán siempre refrendados en la forma establecida en el artículo 64, careciendo de validez sin dicho refrendo, salvo lo dispuesto en el artículo 65.2”.

La inviolabilidad de que se habla, según el *Diccionario jurídico* del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, es un privilegio que se encuentra implícito en determinados cargos públicos, en cuya virtud dichos

<sup>16</sup> Constitución Española del 31 de octubre de 1978.

funcionarios públicos no pueden ser molestados por ninguna autoridad, bajo el pretexto de haber incurrido en responsabilidad.<sup>17</sup> Por otra parte, la responsabilidad debe entenderse como la falta o delito que se le puede atribuir a un funcionario cometido en el ejercicio de sus funciones, de ahí que el rey en ningún momento puede ser acusado de algún acto contrario a los intereses del pueblo. Los actos del rey serán refrendados por el presidente del gobierno y, en su caso, por los ministros competentes por razón de la materia. Cuando se trate de la propuesta y nombramiento de presidente del gobierno o de la disolución de las cámaras y convocatoria de nuevas elecciones, al no haber ningún candidato a presidente del gobierno que haya obtenido la investidura, los actos del rey serán refrendados por el presidente del Congreso de los Diputados. Además, de los actos del rey serán responsables las personas que los refrenden. Es necesario señalar que los actos reales son enumerados por el diverso artículo 62 de la Constitución Española, entre los que se encuentran: sancionar y promulgar leyes. Estas facultades atribuidas al rey son las que deben realizarse mediante el refrendo porque sin él no tienen valor, y es precisamente al presidente del gobierno, al ministro o presidente del Congreso a quienes se le traslada la responsabilidad y no sólo les corresponde a los refrendadores citados, asumir la responsabilidad de origen de tales actos reales sino también ejercer materialmente las facultades antes enumeradas y la responsabilidad de esos actos. Esta peculiaridad del sistema parlamentario es lógica, porque si el rey no es libre para designar a los ministros miembros del gabinete sino que debe elegirlos según su mayoría en el Parlamento, no puede ejercer funciones de gobierno, es natural y justo que la responsabilidad política la asuma el gabinete.

Gabino Fraga<sup>18</sup> hace alusión a lo peligroso que puede ser la irresponsabilidad de un jefe de Estado, porque puede abusar de las facultades que legalmente le fueron conferidas, de ahí se justifica que el ejercicio de las mismas sólo las pueda realizar cuando se asocia dicho ejercicio a un ministro que sea un elemento coordinado, no subordinado al jefe de Estado, y señala ahí que el refrendo se visualiza como una limitación material de la voluntad del jefe de Estado, lo que se logra precisamente por esa nula preeminencia que tiene el rey sobre los miembros del gabinete. La imposición de esa colaboración al refrendante con el fin de garantizar el orden y responder sobre un acto realizado de manera inconveniente, crea una obligación o responsabilidad política que responde mediante la aplicación de

<sup>17</sup> El origen de esta normativa, relativa a la inviolabilidad, fuero constitucional o inmunidad procesal, se remonta, formalmente a la Constitución de Cádiz de 1812.

<sup>18</sup> Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, cit., p. 176.

los recursos contemplados en la ley, como ciertas interpelaciones, votos de censura que podrían desencadenar la separación del cargo. Al transferirse la responsabilidad a otro.

Resulta interesante cómo Belda hace referencia en su trabajo a diversos criterios del Tribunal Constitucional Español identificados como STC 16/1984 de 6 de febrero, STC 5/87 de 27 de enero y STC 8/87, en los cuales se considera al refrendo como un acto compuesto y un requisito indispensable para la validez de los actos reales, o bien, como un acto certificante o notarial, aunque también menciona las consideraciones de tipo doctrinal del refrendo, en especial a la del maestro González-Trevijano, en cuanto a que en el refrendo coinciden diversas voluntades para autentificar el acto real que no forzosamente convergen con el cumplimiento forzado de una norma constitucional, sino a un deber moral de lealtad hacia su majestad.

Luego entonces, el refrendo se concibe desde dos perspectivas, como la necesidad de localizar un candado o mecanismo para: a) proteger al rey en su investidura; y, b) como una limitación material a la voluntad del rey que es la base de la responsabilidad ministerial y el pueblo esté tranquilo de que cuando el rey cumple con sus funciones reales ha sido bajo la concurrencia de las voluntades de los refrendantes, mismos que fueron elegidos por el pueblo y que en éstos se hacen responsables de las consecuencias de las faltas cometidas. La ventaja que tiene este sistema es que el rey no participa directamente en la elección de estos sujetos refrendantes no existe entre ellos una relación de subordinación, sino de coordinación, y, por lo tanto, está imposibilitado para separar del cargo si algún ministro se rehusa a estampar el refrendo, porque en este sistema la designación y renuncia del gabinete dependen de la mayoría que prevalezca en el Parlamento y no de la voluntad del Ejecutivo, y esa negativa debe considerarse como la reprobación del acto por parte del Parlamento, de tal suerte que en el sistema parlamentario es insustituible la voluntad personal del ministro refrendatario. Por ello el refrendo en España tiene una aplicación práctica efectiva e indispensable.

## 2. *El refrendo en México*

El sistema presidencial mexicano está basado en la unipersonalidad del titular del Ejecutivo y en su facultad de libre nombramiento y remoción de los secretarios de despacho, el refrendo cumple una función tan diametralmente distinta, que prácticamente no guarda parentesco con el original modelo parlamentario, por ello la doctrina constitucional y administrativa

ha realizado importantes esfuerzos por descubrir cuáles serían sus verdaderas funciones y consecuencias. Esta figura se establece en nuestro sistema en el artículo 92 constitucional que dice: “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”. Al respecto, existe jurisprudencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,<sup>19</sup> que dice: “Refrendo de los decretos del Ejecutivo por los secretarios de Estado respectivos”.<sup>20</sup> De igual forma, es aplicable la diversa tesis aislada, dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia administrativa<sup>21</sup> con el rubro de: “Leyes, refrendo de”.

Por otra parte, 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, según lo dispone el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Al respecto existe la tesis número I.4o.A.38 A, del Cuarto Tribunal Colegiado en materia administrativa,<sup>22</sup> que dice: “Refrendo. El impuesto por el secretario de Gobernación a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, conforme a lo dispuesto en el artículo 92 constitucional, es suficiente para su validez”.<sup>23</sup> Tesis que no se transcribe porque sólo viene a refrendar el contenido del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, antes citado.

En México, el refrendo tiene sus particularidades. El jefe del Estado es el presidente y los ministros o secretarios de Estado son nombrados por él conforme lo dispuesto por la fracción II del artículo 89 constitucional, de tal manera que la fuerza que tiene el refrendo en el sistema parlamentario, es mayor a la que se logra en el sistema presidencial, a pesar de esto, los secretarios asumen la responsabilidad que se deriva de los reglamentos, decretos y circulares del jefe del Ejecutivo, uniendo su firma a la de éste, al pie de los mismos.

<sup>19</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Apéndice 1917-1988, Sexta Época, primera parte, t. CVIII, p. 64.

<sup>20</sup> IUS, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2005.

<sup>21</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XCV, p. 903.

<sup>22</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, octubre de 1975, p. 613,

<sup>23</sup> *Idem*.

Felipe Tena Ramírez,<sup>24</sup> gran constitucionalista mexicano, ha examinado a fondo esta figura y explica que la misma puede tener teóricamente tres finalidades:

1. Certificar la autenticidad de una firma.
2. Limitar la actuación del presidente mediante la participación el secretario indispensable para la validez del acto emitido.
3. Trasladar la responsabilidad del acto refrendado del Ejecutivo al secretario refrendatario.

El citado jurista llega a la conclusión que en México, solamente la primera —y de manera parcial— es conciliable con nuestro sistema presidencial, porque las dos últimas son propias del sistema parlamentario, debido a que en México, si uno de los secretarios de Estado se rehusa a refrendar un acto del presidente, la consecuencia inmediata es su remoción inmediata del cargo (como ya sucedió en alguna ocasión) debido a que es una facultad discrecional del Ejecutivo su nombramiento y remoción, porque dicha negativa a otorgar el refrendo equivale a no obedecer una orden del superior que lo ha designado libremente, ello implica de ahí que en nuestro sistema existe una relación de subordinación, no de coordinación como en el sistema parlamentario, y por otra porque el presidente es políticamente responsable de los actos de los secretarios, quienes son designados por él y actúan en su nombre, de ahí que no se persiga la misma finalidad de eximir de responsabilidad al presidente para traspasarla al refrendatario. Siguiendo las ideas del maestro Tena Ramírez, se considera que en el sistema mexicano, el refrendo sirve para actualizar una triple responsabilidad del agente refrendatario: la penal, la técnica y la política. La responsabilidad penal se finca en el secretario al asociarse voluntariamente al acto del presidente mediante la aposición de su firma, cuando el acto refrendado es delictuoso. Es decir, cuando el acto delictuoso es del presidente y el secretario lo refrenda, este último asume como copartícipe su personal responsabilidad penal autónoma en los términos del artículo 108 de la Constitución. Su responsabilidad, a diferencia de la presidencial (sólo es exigible penalmente durante el desempeño de su encargo, previo el desafuero). La responsabilidad técnica, que asume el secretario de Estado por virtud del refrendo, obedece a 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 jefe del Ejecutivo. La responsabilidad política, responde a la función política del secretario, que no es la misma que asume

<sup>24</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional..., cit.*, pp. 254-257.

un ministro en un sistema parlamentario, toda vez que la imputabilidad del jefe del Ejecutivo es plena en nuestro régimen, a diferencia de su imputabilidad penal; de aquí que la imputabilidad política no puede ser sustituida por el secretario de Estado, pero sí puede ser compartida, y en el grado que lo sea el sistema presidencial puede derivar hacia apariencias parlamentarias. La responsabilidad política sigue siendo sin duda del presidente, pero atempera el choque de los poderes si en lugar de atacar directamente al presidente, el reproche se dirige al secretario refrendatario.

En la práctica, no se ha conocido que se le finque responsabilidad a un secretario de Estado, respecto a un acto refrendado, ni que se le haya iniciado juicio político o de procedencia penal, a pesar de que en varias ocasiones se ha puesto en evidencia la existencia de la responsabilidad directa del secretario refrendante; ejemplo de ello, lo vivimos *en 1982, cuando el presidente José López Portillo decretó la estatización de la banca comercial, con la finalidad de disfrazar la crisis de la deuda externa que México tenía. Decreto que trastornó la política económica del país, tan es así que luego, tuvo que revertirse el mismo, y lo único que se consiguió, fue que durante el sexenio del presidente Ernesto Zedillo (1995) para salvar la situación económica caótica, con devaluación tras devaluación, la declaración en quiebra de los bancos, etcétera, llevó a cabo sucesivos programas de rescate bancario que incluyeron compras masivas de carteras vencidas por el Fobaproa (deudas de pasivos). En este caso fue evidente la responsabilidad del secretario de Hacienda; sin embargo, no se ha hizo nada al respecto. Estos dos claros ejemplos nos indican que el refrendo en México, no tiene los mismos efectos que tiene en España, porque creo, inmediatamente se hubiera aplicado algún mecanismo para responsabilizar al ministro refrendante.* Comparto la opinión del maestro constitucionalista Ignacio Burgoa<sup>25</sup> cuando insiste que en México, a través del refrendo, el secretario de Estado es un simple autentificador de la firma del presidente que aparece en los actos en que éste interviene, debido a que el secretario tiene en relación con el presidente que lo designó un deber moral y de subordinación que lo obliga a refrendar forzosamente los actos del Ejecutivo, pues en caso de que rehúse hacerlo simplemente es removido de su cargo, y se encarga de dicha función otro secretario; además, creo que se ha perdido la esencia del refrendo, consistente en que este mecanismo acompaña al acto presidencial, con el objeto de darle validez a los actos que realiza el presidente dando cumplimiento así a sus facultades reglamentarias, por ello, en mi concepto, carece de sentido la obligación de refrendar los actos del presidente. Además, en México

<sup>25</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 15a. ed., México, Porrúa, p. 804.

el secretario firma previamente los reglamentos, decretos, acuerdos, y posteriormente lo hace el presidente; costumbre proveniente de una disposición contenida en el artículo 24 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, vigente en 1940, donde se establecía que los decretos, acuerdos y órdenes que se sometieran a la firma del presidente debían ser previamente signadas por el secretario o jefe de departamento correspondiente, mismo que ya no tiene vigencia. Por ello considero que visto de esta manera, en México *el refrendo es una simple certificación*.

## VI. CONCLUSIONES

*Primera.* Es importante la influencia de la Constitución de Cádiz en nuestro sistema mexicano, y la misma se mantiene incólume en ciertas instituciones adoptadas por nuestro sistema, como el refrendo.

*Segunda.* A pesar de las similitudes que existen del refrendo en el sistema parlamentario y presidencial, en cuanto a la evolución, concepción y definición del mismo, en España y México no tiene la misma aplicación porque las características de ambos sistemas son distintas, luego entonces, los efectos también.

*Tercera.* Tanto en España como en México el refrendo es considerado en las Constituciones respectivas, requisito *sine qua non* para la validez, de los actos reales o del presidente, como ya se expresó en el apartado correspondiente.

*Cuarta.* En España, el refrendo conserva su esencia y vigencia debido a que limita la actuación del jefe de Estado mediante la participación del ministro para la validez de su actuación. En México carece de efectos prácticos debido a que al presidente el refrendo no le limita su actuación, debido a que si un secretario se niega a refendar o a celebrar ese signo de aprobación a sus actos, simplemente puede removerlo del cargo y obtener por conducto de otro secretario no reticente dicho refrendo.

*Quinta.* Muy ligada a la anterior, en España las relaciones que existen entre el jefe de Estado y los ministros miembros del gabinete son de coordinación, debido a que el rey no interviene directamente en la designación de los mismos, sino que es el pueblo quien los elige y de esos se integra el gabinete. En cambio, en México existe una relación de subordinación entre el presidente y los secretarios de Estado, debido que dicho Ejecutivo tiene la facultad de designarlos y removerlos libremente, y difícilmente puede rehusarse a firmar o aprobar el decreto, acuerdo, etcétera, pues la consecuencia inmediata sería su remoción.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ARTEAGA NAVA, Elisur, *Tratado de derecho constitucional*, México, Oxford, 1999, vol. I.
- BELDA, Enrique, “Alcance constitucional efectivo de las atribuciones de la Corona”, mimeo, 2007.
- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Introducción al derecho constitucional comparado*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.
- BURGOA ORIHUALA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, 15a. ed., México, Porrúa, 2002.
- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1980.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor *et al.*, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 3a. ed., México, Porrúa, 2003.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 22a. ed., México, Porrúa, 1982.
- GAMAS TORRUZO, José, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2001.
- GONZÁLEZ SCHMAL, Raúl, *Programa de derecho constitucional*, México, Universidad Iberoamericana-Noriega Editores, 2003.
- GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro José, *El refrendo*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1988.
- IUS, 2005, Disco de Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunales Colegiados.
- LANZ DURET, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, México, Compañía Editorial Continental, 1980.
- MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio R., *Evolución constitucional mexicana*, México, Porrúa, 2002.
- MORENO, Daniel, *Derecho constitucional mexicano*, México, Pax, 1982.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan, *Diccionario para juristas*, México, Ediciones Mayo, 1981.
- PINA, Rafael de *et al.*, *Diccionario de derecho*, México, Porrúa, 1990.
- RANGEL GADEA, Óscar (comp.), *El refrendo y las relaciones entre el Congreso de la Unión y el Poder Legislativo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1986.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1982.
- VALLARTA PLATA, José Guillermo, *Introducción al estudio del derecho comparado*, México, 1998.