

## JUECES EN LA PENUMBRA: LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL EN LOS ESTADOS UNIDOS Y EN MÉXICO

### I. LOS TRIBUNALES MEXICANOS Y NORTEAMERICANOS COMO PARTE DE LA "COALICIÓN POLÍTICA DOMINANTE"

Los científicos de la política, los juristas comparatistas y otros observadores en los Estados Unidos han ignorado durante largo tiempo y subestimado torpemente la importancia política de los sistemas judiciales de Latinoamérica. Dichos cuerpos han sido considerados bien como meros sancionadores de la voluntad mayoritaria tal como la define el presidente de la República, o bien como simples fachadas de los dictados oligárquicos del *ancien régime*. Los estudios angloamericanos consideran que el predominio del *caudillismo* (caciquismo político) y del *personalismo* como notas características del liderazgo en Latinoamérica, son sencillamente incompatibles con la independencia del Poder Judicial, particularmente en materia de garantías constitucionales del individuo; esto es, que ningún juez puede detener por mucho tiempo un proceso o cuestión en el que el gobierno esté comprometido, ni intervenir eficazmente en los casos en que se hallen en juego cuestiones que envuelvan un aspecto político. Pero estas generalizaciones simplistas se fundan —fomentándolas, por cierto— en una revisión y análisis totalmente inadecuados de los tribunales (principales protagonistas de la actividad jurídica) y del derecho constitucional en nuestros manuales sobre política latinoamericana.<sup>1</sup> Estudios iniciales basados en meros rumores y testimonios anecdóticos, propios de un propalador de chismes en un pueblecito, se han convertido en progenitores indiscutibles de nuestra imagen comunitaria sobre

<sup>1</sup> Los textos examinados fueron: R. Alexander, *Today's Latin America* (1968), cuyo párrafo sobre "la naturaleza jurídica de los tribunales" abarca la mitad de una página; J. Bussey, *Latin America: Political Institutions and Processes* (1964), con amplitud de cerca de cuatro páginas sobre el tema; A. Edelman, *Latin American Politics and Government* (1965), el cual dedica cerca de veinte páginas, de un total de 470, al tema de "los tribunales y el derecho"; J. Lambert, *Latin American: Social Structures and Political Institutions* (1967), el cual incluye casi ocho páginas sobre "la administración de justicia y los tribunales"; M. Needler, *Latin America Politics in Perspective* (ed. rev. 1968), que contiene alrededor de cuatro páginas sobre el punto; A. von Lazar, *Latin American Politics: A Primer* (1971), el cual dedica como cuatro páginas al "Poder Judicial"; y B. Burnett & K. Johnson (Editores), *Dimensions of the Quest for Stability* (1968), que incluye referencias esporádicas a los tópicos judiciales o jurídicos, que no constituyen un tratamiento sistemático sobre algún país en particular o conjunto de países.

los procesos judiciales latinoamericanos.<sup>2</sup> Lo que hace falta realizar es un enfoque comparativo sistemático sobre los tribunales latinoamericanos, en tanto que distribuidores importantes de recursos y valores escasos dentro de sus respectivos sistemas políticos nacionales<sup>3</sup> y como partes dinámicas que son del desarrollo político nacional.<sup>4</sup>

El juicio de amparo, utilizado como remedio en toda clase de asuntos, es ampliamente considerado por juristas mexicanos y extranjeros como el mecanismo persuasivo nacional más eficaz de que se dispone contra los abusos de todo tipo de autoridades gubernamentales.<sup>5</sup> Ni en México ni en los Estados

<sup>2</sup>A. Edlmann, *supra*, nota 1, p. 462, concluye, por ejemplo, que "la independencia (de los tribunales) es una frase muy rimbombante en el texto de las Constituciones, pero que se refleja muy poco en la realidad"; el autor exceptúa de esta consideración al Brasil (antes de 1964), a Costa Rica, y, en menor grado, a México.

Pero el profesor Edlmann apoya su argumentación con referencias a las facultades constitucionales que el Presidente *puede* esgrimir para anular la independencia judicial. Sus únicos vínculos probatorios con la "realidad" de semejante subordinación judicial son unas cuantas monografías sobre algunos países aislados, ninguna de las cuales contiene o constituye un estudio empírico comprehensivo de los criterios sobre la independencia. Estos podrían incluir: 1) cómo y por qué son planteadas las demandas, y por quiénes; 2) qué es lo que resuelven los tribunales en realidad y qué tan frecuentemente lo hacen en contra de los intereses del gobierno; 3) el impacto de estas decisiones sobre el sistema político, y 4) en qué medida las decisiones impopulares de los tribunales son revocadas o no ejecutadas. Véase el texto de las 5-8 *infra*, y la crítica intuitiva y visionaria de la literatura existente realizada por Theodore Becker en su libro *Comparative Judicial Politics*, pp. 161, 210 y ss. (1970).

<sup>3</sup>Véase: T. Becker, *supra* nota 2 y *passim*, por sus comentarios generales sobre los tribunales latinoamericanos.

<sup>4</sup>Véase: Wiarda, *Law and Political Development in Latin America: Toward a Framework for Analysis*, 19 "Am. J. Comp. L." 434 (1971); Karst y Rosenn, *Law and Development in Latin America*, 19 "Am. J. Comp. L." 431 (1971).

<sup>5</sup>Adoptado por el gobierno federal en 1847, el juicio de amparo mexicano se ha convertido casi en el único medio de impugnación de la inconstitucionalidad de los actos realizados por las autoridades locales o federales. Este juicio está orientado a proteger fundamentalmente las garantías individuales consagradas por los veintinueve primeros artículos de la Constitución (ver los artículos 1º y 4º de la Ley de Amparo). Pero en virtud de recientes interpretaciones sustanciales de los artículos 14 y 16 de la Constitución, el juicio de amparo puede hacerse extensivo a las violaciones de otras limitaciones constitucionales a la actividad gubernamental. Estos artículos establecen la responsabilidad de las autoridades por la vía del amparo, si dejan de observar "las formalidades esenciales del procedimiento" y "las leyes expedidas con anterioridad al hecho" (artículo 14); dichas autoridades deben también demostrar su competencia para actuar y "los fundamentos y motivaciones legales de su actuación" (artículo 16). Esto es comparable a la expansión del Poder Judicial Federal en los Estados Unidos bajo las cláusulas del debido proceso de las enmiendas quinta y décimocuarta y la cláusula de la igual protección de esta última. Los estudiosos mexicanos y anglosajones encuentran pocos límites formales en la aplicabilidad del amparo por esta incorporación de los artículos 14 y 16. Ver: I. Burgoa, *El juicio de amparo*, pp. 166-76 (6ª ed., 1968); Cabrera y Headrick, *Notes on Judicial Review in Mexico and The United States*, 5 "Inter-American L. Rev." 253 (1963); Fix-Zamudio, *Algunos aspectos comparativos del derecho de amparo en México y Venezuela*, en el libro de "Homenaje a la Memoria de Lorenzo Herrera Mendoza", II, 334-56 (1970); y considera, por ejemplo: "Si el Congreso Federal estableciera un impuesto que no estuviera

Unidos, los estudiosos de los tribunales federales y de su manejo del recurso extraordinario de *amparo* han examinado de cerca y en forma empírica las ramificaciones y efectos políticos del procedimiento judicial —salvo una excepción notable.<sup>6</sup> Como un paso hacia la satisfacción de esa laguna de investigación, este artículo tiene el propósito de examinar hasta qué punto los tribunales federales mexicanos, con su exclusiva jurisdicción de *amparo*, son tan independientes o eficaces en la resolución de los casos sobre garantías constitucionales como los tribunales federales de los Estados Unidos. “Independientes” significa, en este trabajo, la tendencia de los tribunales a decidir con objetividad e imparcialidad los “casos y controversias” legítimamente planteados, a pesar de las presiones ejercidas por otros elementos del sistema político.

incluido dentro de los expresamente previstos por el artículo 73, que consagra las facultades conferidas al Poder Legislativo, cualquier intento de hacer efectivo dicho tributo causaría un perjuicio del tipo de los que contempla el artículo 16, y la ley respectiva podría ser anulada por la vía del *amparo*.” R. Baker, *Judicial Review in Mexico: A Study of the Amparo Suit*, pp. 124-25 (1971).

Los funcionarios o autoridades que intervienen en los procedimientos de *amparo* como “autoridades responsables”, incluye a jueces, tribunales administrativos, funcionarios federales del Poder Ejecutivo, jefes de la policía, legislaturas e incluso al presidente de la República. Conforme a los artículos 14 y 16, dichas autoridades responden por la indebida o inexacta aplicación de las leyes vigentes, así como por las violaciones de las formalidades esenciales del procedimiento (*due process*). Las leyes en sí mismas, que “por su sola promulgación” causen un perjuicio inmediato, pueden ser igualmente combatidas por vicios de inconstitucionalidad (el llamado *amparo contra leyes*). (Ley de Amparo, artículo 114, frac. I); I. Burgoa, *supra*, pp. 604-605.

A diferencia de los efectos *erga omnes* o de acción genérica que tienen en los Estados Unidos, las sentencias de amparo afectan únicamente a los individuos particulares que intervienen en el caso (es decir, *inter partes*) “sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”. (Constitución mexicana, Art. 107, II). La única excepción se presenta cuando la Suprema Corte o los Tribunales de Circuito establecen *jurisprudencia*, al decidir en el mismo sentido, en cinco ocasiones consecutivas, la misma cuestión jurídica; dicha jurisprudencia o precedente es vinculatoria para todos los tribunales ordinarios, las juntas de conciliación laborales y los tribunales administrativos, de manera semejante a lo que ocurre con el principio angloamericano del *stare decisis* (Ley de Amparo, arts. 192-193). Cada persona agraviada por la ley o acto de autoridad debe, no obstante, plantear su demanda en forma separada ante el tribunal de *amparo*.

Para una breve reseña del *amparo* directo de “legalidad”, del *amparo* “indirecto” de legalidad y del *amparo contra leyes*, la competencia de la Suprema Corte mexicana respecto de los tres tipos de amparo y la comparación de éstos con los recursos extraordinarios en los Estados Unidos, véase: Schwarz, *Exhaustion of Administrative Remedies under the Mexican Writ of Amparo*, 7 “Calif. West. L. Rev.” 331-35 (1971); Schwarz, *Mexican Writ of Amparo: Extraordinary Remedy against Official Abuse of Individual Rights: Parts I & II*, 10-11 “Public Affairs Report” núms. 6, 1 (1969-70).

<sup>6</sup> La excepción notable a la escasez de investigaciones sistemáticas mexicanas sobre el tema de la producción de los órganos judiciales la constituye el libro de González Casanova, *La democracia en México*, pp. 29-31 y los apéndices (2ª ed., 1967), que aparece discutida *infra*, Sección V de este trabajo. El mejor ensayo angloamericano sobre el juicio de amparo, desde el punto de vista de la extensión y el énfasis puesto en algunos de sus rasgos políticos, es el redactado por R. Baker, *supra*, nota 5.

En homenaje a los trabajos pioneros de Theodore Becker y Donald Kommers,<sup>7</sup> podemos proponer cuatro criterios de evaluación de esa independencia judicial, a saber: 1) la medida en que los jueces ejercen realmente sus prerrogativas frente a lo que Robert Dahl ha llamado "la coalición política dominante"<sup>8</sup> y a otras élites de poder determinadas, tales como la policía y los gobiernos locales; 2) el grado de conciencia que tienen los ciudadanos sobre la existencia de esos recursos judiciales y su tendencia a hacerlos valer cuando se sienten agraviados por un acto de autoridad; 3) la frecuencia con que las resoluciones de los tribunales reciben el apoyo de los principales políticos, de otros jueces a nivel local, de los profesores de derecho, de los líderes de grupos de presión —particularmente en el trabajo y en la industria— y de los periodistas especializados en cuestiones de derecho público, y 4) el número de veces que los funcionarios señalados como responsables en los juicios, y sus superiores jerárquicos, cumplen efectivamente con lo ordenado en las sentencias dictadas en última instancia.<sup>9</sup> La independencia política de los tribunales federales mexicanos y estadounidenses será evaluada aquí, fundamentalmente, en relación con la idea que los mismos tienen acerca de sus roles político y judicial, tal como esa idea aparece expresada en las resoluciones sobre cuestiones constitucionales que se les plantean en los casos concretos.

Tanto los tribunales mexicanos como los norteamericanos tienen un amplio margen de opciones para decidir, cuando se hallan frente a casos que tocan "cuestiones políticas" espinosas. En un extremo, están las resoluciones

<sup>7</sup> D. Kommers, *Cross-National Comparisons of Constitutional Courts: Toward a Theory of Judicial Review*, artículo enviado a la 69ª Reunión Anual de la Asociación Norteamericana de Ciencia Política, pp. 17-22 (Los Ángeles: septiembre, 1970); T. Becker, *supra*, nota 2. Los criterios constituyen una reordenación y reformulación de los de Kommer, basados en parte en el argumento general de Becker. Kommer prefiere no ligar, como lo hace el autor de este trabajo, el *ejercicio* de la revisión judicial con la determinación de su eficacia o impacto. Su afirmación inequívoca de que "el ejercicio de la revisión judicial no dice naturalmente nada sobre su efecto" parecería no comprender la "retroalimentación" política que las decisiones judiciales a menudo reflejan; por ejemplo, el "corte a tiempo" (*switch in time saving nine*) que algunos observaron en las decisiones de la Suprema Corte posteriores a 1937, favorables a la Administración de Roosevelt y al *New Deal* (Nuevo Trato), solamente después de que Roosevelt logró casi "manipular" a la Corte a causa de su anterior obstrucción judicial.

<sup>8</sup> Dahl, *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as National Policy-Maker*, 6 "Journal of Public Law", p. 279 (1957). La expresión "coalición política dominante" se refiere a las coaliciones que controlan a los tres poderes del gobierno federal de los Estados Unidos. De su análisis sobre la anulación de las leyes federales por la Corte, Dahl concluye que los magistrados están menos dispuestos a obstruir a una fuerte mayoría legislativa sobre un problema importante y tienen más probabilidades de lograrlo contra una mayoría frágil y transitoria, o sobre un problema menor. Así, pues, lejos de dar una nota discordante y constante en el sistema político, la Corte forma parte integrante de la "coalición".

<sup>9</sup> Ver nota 7 *supra*; en relación con una teoría general del proceso judicial como "sistema", véase J. A. Sigler, *An Introduction to the Legal System* (1968).

que no contienen una decisión definitiva del caso, por temor de que cualquier posición en ellas adoptada pueda no llegar a encontrar una aceptación pública general o el apoyo oficial en su ejecución, especialmente si con ella se contraría una postura o práctica política importante de la "coalición política dominante". En el otro extremo, están no sólo las decisiones que otorgan la protección constitucional, o resuelven en cuanto al fondo el caso planteado, sino también las decisiones que sustentan la inconstitucionalidad de alguna de esas prácticas o políticas importantes de la "coalición". En forma sucinta, Alexander Bickel define ese margen de elección —y el dilema frecuente— que encara la Suprema Corte de los Estados Unidos, de la siguiente manera:

Tanto los subterfugios pasivos, que conducen a decisiones que no resuelven propiamente la cuestión constitucional, como las llamadas tesis constitucionalistas son, por igual, grados diversos dentro del *continuum* del poder judicial. Y si, teniendo en cuenta los resultados efectivos, observamos el ejercicio de ese poder fluctuante desde el extremo de una denegación de *certiorari* hasta el de una resolución dictada en los *casos de segregación escolar*, es evidente que no todas las decisiones constitucionales tienen el mismo peso, el mismo alcance, el mismo valor persuasivo; que no todas se oponen con igual fuerza a la opinión minoritaria; que algunas están más cerca del extremo pasivo que otras.<sup>10</sup>

Antes de comparar el grado de independencia judicial en ambos países, debemos advertir al lector respecto de dos cuestiones previas. La primera, que ningún sistema judicial, incluyendo el de los Estados Unidos, está en condiciones de presionar en favor de las libertades constitucionales al grado de estimular, según la expresión de Theodore Becker, un "vigoroso antisistema, contrario a los intereses de las élites (o que éstas perciban como tal)", capaz de llevar a cabo su amenaza de destruir el sistema vigente.<sup>11</sup> El profesor Dahl ha sustentado la tesis de que los tribunales de los Estados Unidos forman *parte* de la coalición política dominante<sup>12</sup> y Alexander Bickel ha expresado una opinión similar, representándose tal coalición como un factor real de poder de la Suprema Corte de Justicia.<sup>13</sup> Sin embargo, aun así existen grados importantes en que los jueces pueden proteger los derechos indivi-

<sup>10</sup> A. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, p. 207 (1962).

<sup>11</sup> T. Becker, *supra*, nota 2, p. 165. Considera, p.e., las dificultades que presenta la prevención o control del uso de las medidas de emergencia nacional que van más allá de lo estrictamente necesario para restaurar el orden; es decir, la adopción de la revisión judicial basada en "el criterio alternativo menos estricto". *Developments in the Law: The National Security Interest and Civil Liberties*, 85 "Harv. L. Rev.", pp. 1130, 1293-1303 (1972).

<sup>12</sup> Dahl, *supra*, nota 8, p. 294-95.

<sup>13</sup> A. Bickel, *The Supreme Court and the Idea of Progress*, pp. 173-81 (1970).

duales y minoritarios en disidencia con el sistema.<sup>14</sup> Por ejemplo, Dahl sostiene que aun cuando "la tarea principal de la (Suprema Corte de los Estados Unidos) es conferir legitimidad a las políticas fundamentales de la coalición hegemónica", ella sirve también para confirmar los procedimientos constitucionales básicos por los que tales coaliciones se constituyen.<sup>15</sup> Ésta es, desde luego, una limitación que raya en la contradicción. Si la Corte puede *establecer* esos lineamientos procedimentales, bien que dentro de cierto contexto convencional, ¿no puede entonces estar facultada también para frustrar las metas políticas principales de un régimen que, a juicio de los magistrados, vaya en contra del procedimiento adecuado de formulación de sentencias? El propio Dahl admite que "la Corte cumple su función de conferir legitimidad, no solamente a las políticas internas y privativas de la coalición dominante, sino también a los patrones básicos de conducta exigidos por el funcionamiento de una democracia".<sup>16</sup>

Estudios realizados sobre algunos tribunales supremos de Latinoamérica han arrojado conclusiones similares. Aun cuando por lo general despectivo respecto de la subordinación política de los sistemas judiciales latinoamericanos, el profesor Jacques Lambert admite que algunos tribunales "frenan" eficazmente actos de autoridades administrativas superiores a través de instrumentos tales como el *amparo* y la institución importada del *habeas corpus*. Concluye afirmando, en 1967, que "existe una tradición de auténtica independencia judicial" en ocho países (incluyendo México) en materias tales como el derecho de propiedad y el arresto de adversarios políticos.<sup>17</sup>

Una segunda reserva: la independencia judicial no puede medirse tan sólo por el grado en que los tribunales declaran la inconstitucionalidad de leyes, decretos ejecutivos y reglamentos administrativos; esto es, por el alcance de la revisión judicial en su sentido tradicional. La independencia judicial debe ponerse a prueba también midiendo el grado de frecuencia con que las *prácticas* gubernamentales ilícitas o constitucionalmente prohibidas son impugnadas judicialmente, a través de recursos (remedios) procedimentales

14 Ver T. Becker, *supra*, nota 2, pp. 166-67: "Una vez que hayamos reconocido que en ningún sistema los tribunales protegerán la libertad de expresión, de reunión y demás garantías dirigidas a suprimir el sistema, si existe la menor oportunidad de que esta expresión pueda efectivamente provocar la acción o conducta proclamada por ella, entonces podremos comenzar a hablar sobre la medida en que los tribunales protegen la conducta individual y el subsistema que estén en desacuerdo con el sistema. Los tribunales son frecuentemente utilizados con este propósito —y cuanto más independiente sea el Poder Judicial, estarán aquéllos en mayor posibilidad de ser utilizados en esta forma—. . . El único requisito previo para esta conservación de las libertades individuales contra la opresión gubernamental, es una dosis mínima de afrenta popular respecto de tales comportamientos desarrollada entre la ciudadanía como un todo o entre los elementos influyentes de la sociedad."

15 Dahl, *supra*, nota 8, p. 295.

16 *Id.*

17 J. Lambert, *supra*, nota 1, pp. 294-95.

extraordinarios como el *juicio de amparo* mexicano, o el *habeas corpus*, el mandamiento de hacer dirigido a un funcionario (*mandamus*), la orden de embargo (*injunction*) y la orden a un tribunal de someter un caso a la revisión del superior (*certiorari*) angloamericanos. Efectivamente, muchas de las más controvertidas decisiones de la Suprema Corte de los Estados Unidos no han reprobado las leyes *qua* leyes, "sino" más bien los procedimientos estatales y federales de arresto, de acusación penal y de encauzamiento de sospechosos por la comisión de un delito; es decir, actos de autoridad considerados violatorios de las garantías del debido proceso que otorgan las Enmiendas cuarta, quinta y sexta de la Constitución Federal.<sup>18</sup> Cuando el examen se limite a los poderes de revisión formal de los tribunales, especialmente de las Cortes supremas, podemos "pasar totalmente por alto la cotidiana confrontación que se da en los niveles inferiores de la judicatura entre el gobierno y los gobernadores a escala local, a través de la aplicación judicial del derecho".<sup>19</sup> Esto tiene particular importancia para evaluar la eficacia del juicio de *amparo* mexicano.

Con estas reservas en mente, el presente artículo se propone definir hasta qué punto la Suprema Corte de los Estados Unidos y su equivalente mexicana experimentan en común la tensión "entre el escrupuloso mundo de la 'lógica' y los requerimientos de conveniencia de la 'experiencia'".<sup>20</sup> Las respuestas respectivas de una y otra Corte a esta tensión pueden descubrirse y compararse mejor delimitando las áreas de problemas y el grado de frecuencia con que dichos tribunales supremos optan entre uno y otro de los extremos del *continuum* propuesto por el profesor Bickel. En los tribunales angloamericanos, las tesis de las "cuestiones políticas" y de las "sujeción al árbitro de la autoridad" (facultades discrecionales) se ubican en el extremo pasivo de ese *continuum*, y serán tratadas en la sección siguiente de este trabajo como puntos de referencia de *amparo* mexicanos. La sección III constituye un esfuerzo por explicar el equivalente mexicano de la tesis estadounidense de las "cuestiones políticas", el grado en que ésta es modificada por los tribunales de *amparo* y cómo se pueden comparar con los casos sometidos al activismo judicial en los Estados Unidos. La sección IV extraerá algunas conclusiones relativas a la independencia creciente de los tribunales de *amparo* mexicanos en determinadas áreas de problemas, particularmente en comparación con las áreas de revisibilidad limitada de los tribunales federales norteamericanos. La sección final de este artículo tratará de definir el alcance medio de las opciones que encaran los jueces de los poderes judi-

<sup>18</sup> Véase, p.e., *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966), *Mapp v. Ohio*, 367 U. S. 436 (1961) y *Gideon v. Wainwright*, 372 U. S. 335 (1963).

<sup>19</sup> T. Becker, *supra*, nota 2, p. 212.

<sup>20</sup> Deutsch, *Neutrality, Legitimacy and the Supreme Court: Some Intersections between Law and Political Science*, 20 "Stan. L. Rev.", pp. 169, 236 (1968).

ciales de ambos países: en donde los jueces, especialmente los de una y otra Suprema Corte, tienden hacia un activismo judicial o adoptan una actitud de cautela en la resolución del fondo de los casos políticamente importantes o de aquellos en los que el gobierno se halla involucrado.

## II. LA TESIS NORTEAMERICANA DE LA NO-REVISIBILIDAD: IMPORTANCIA VARIABLE DE LAS IDEAS DE "SOBERANÍA" Y "CONVENIENCIA"

Conforme a la tesis de las "cuestiones políticas", la Suprema Corte de los Estados Unidos alcanza el grado más extremo de la escala en el sentido de la moderación del poder judicial, renunciando a cualquier responsabilidad en la decisión de un problema para el presente y para el futuro, con base en la consideración de que el caso podría ser resuelto mejor por las ramas electivas del gobierno estatal o federal.<sup>21</sup> La tesis de las "cuestiones políticas" difiere de su tesis gemela de la "sujeción del caso al arbitrio de la autoridad" (o de las "facultades discrecionales"), en el hecho de que ha sido creada por vía judicial, es técnicamente más respetuosa hacia las autoridades gubernamentales señaladas como responsables y no se halla limitada en su aplicación sólo a los actos de las autoridades administrativas federales.<sup>22</sup> Sin embargo, muchos de los asuntos en los que se ha adoptado el criterio de la "sujeción del caso al arbitrio de la autoridad" se confunden con aquellos otros en los que sería pertinente la aplicación de la tesis de las "cuestiones políticas", por lo que ambas tesis serán tratadas conjuntamente.

Una y otra doctrina sobre la no-revisibilidad son únicas en cuanto a la permanencia de sus efectos. Cuando la Suprema Corte deniega un mandamiento (*writ*) de *certiorari* o la admisión de una demanda que invoca un fundamento distinto del de la no-revisibilidad, ello significa tan sólo que dicho alto tribunal considera que el asunto no ha madurado aún, que no se ha causado al promovente perjuicio alguno, que los recursos administrativos de que éste dispone no han sido agotados, o que tiene todavía un recurso adecuado por la vía de la doctrina de la abstención ante los tribunales estatales en asuntos de derecho local. En tales casos, el litigante, o

<sup>21</sup> Algunos de los principales análisis de esta doctrina son los realizados en: *Powell v. McCormack*, 395 U. S. 486, 512-50 (1969) (opinión mayoritaria de Warren, C. J.); *Baker v. Carr*, 369 U. S. 186 (1962) (opinión mayoritaria de Brennan, J.); A. Bickel, *supra*, nota 10, pp. 183-98; P. Hart & H. Wechsler, *The Federal Courts and the Federal System*, pp. 192-209 (1953); M. Shapiro, *Law and Politics in the Supreme Court*, cap. 5 (1964); Sharpf, *Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis*, 75 "Yale L. J.", p. 517 (1966); Tigar, *Judicial Power, the "Political Questions" Doctrine, and Foreign Relations*, 17 "UCLAL. Rev.", p. 1135 (1970).

<sup>22</sup> Ver la discusión en la Sección II, B., *infra*.



una parte con mayor legitimación, puede tener muy bien la expectativa de regresar algún día, con su pretensión, ante el foro de la Corte.<sup>23</sup> Pero “una vez que la tesis de las ‘cuestiones políticas’ ha sido aplicada a un problema concreto, entran en juego las reglas del precedente y del *stare decisis*, las cuales determinarán la decisión judicial del mismo en los casos futuros”.<sup>24</sup> Así, pues, la cuestión política “no está determinada por las circunstancias específicas del caso concreto, sino que está vinculada al problema mismo”.<sup>25</sup> Lo mismo puede afirmarse, en lo esencial, respecto del criterio de la “sujeción del caso al arbitrio de la autoridad”.<sup>26</sup>

Resultan difíciles de definir operativamente los problemas a los que se halla vinculada la tesis de la no-revisibilidad judicial. Lo que un observador reciente apunta respecto de la tesis de las “cuestiones políticas” puede también aplicarse a los problemas relativos a la tesis de las “facultades discrecionales”:

“No parece constituir una teoría propiamente dicha, sino más bien un mero conjunto de reglas y principios jurídicos bastante diferentes, cada uno de los cuales se apoya, en parte, en el respeto a las ramas políticas del gobierno. Sin embargo, aun cuando tal afirmación subraya una característica típica de los casos basados en la tesis de las cuestiones políticas, no hace una descripción singularizadora e inequívoca de los mismos”.<sup>27</sup>

#### A. La doctrina de las “cuestiones políticas”

No obstante constituir el punto de referencia más preciso para comparar el fundamento de la no-revisibilidad en otros países, la clasificación de las cuestiones políticas por áreas de problemas o materias es también la más fácil de desvirtuar con excepciones. En el caso *Baker v. Carr*,<sup>28</sup> el más sobresaliente en materia de *reapportionment*, a la vez que constitutivo de una excepción a una área de asuntos tradicionalmente no justiciable, el magistrado Brennan definió cinco categorías principales de cuestiones políticas: las relaciones exteriores de los Estados Unidos, la determinación de los pe-

<sup>23</sup> Las demandas contra la prohibición legislativa de los medios de control de la natalidad en Connecticut, por ejemplo, fueron desestimadas, al principio, en virtud de que no llegaron a demostrar el elemento del “perjuicio concreto” [*Tilston v. Ullman*, 318 U. S. 44 (1943)], y luego diferidas, por considerarse que la cuestión aún no estaba lo suficientemente “madura” para ser decidida judicialmente (*Poe v. Ullman*, 367 U. S. 497 (1961)). Finalmente, tales demandas fueron admitidas, discutidas y resueltas judicialmente de acuerdo con la Ley reclamada [*Griswold v. Connecticut*, 381 U. S. 479 (1965)].

<sup>24</sup> Sharpf, *supra*, nota 21, pp. 537-38; ver también M. Shapiro, *supra*, nota 21, p. 190.

<sup>25</sup> Sharpf, *supra*, nota 21, p. 537.

<sup>26</sup> Ver el texto y las notas 101-103, *infra*.

<sup>27</sup> Tigar, *supra*, nota 21, p. 1163.

<sup>28</sup> 369 U. S. 186 (1962).

riodos de duración de las hostilidades, la validez de los decretos legislativos, la condición jurídica de las tribus indias y las formas "republicanas" de gobierno. El profesor Fritz Scharpf subdividió estas categorías en diecisiete áreas distintas de problemas.<sup>29</sup> Su lista muestra que el volumen mayor de "cuestiones políticas" ha sido detectado en el área de las relaciones exteriores, y, dentro de este campo, en "las cuestiones de derecho interno e internacional que atañen inmediatamente a las interacciones políticas y militares de los Estados Unidos con otros países".<sup>30</sup> Pero, incluso en esta categoría "hermética" de cuestiones políticas, se han dado notables excepciones en la aplicación de la doctrina por la Corte. El propio Scharpf introduce la expresión "tal vez" al referirse a tres de estas áreas de problemas en materia de relaciones exteriores.<sup>31</sup> Hay otras excepciones, en las que los tribunales federales no han subordinado completamente la propiedad privada o los derechos civiles a las interpretaciones de los tratados y la política del Ejecutivo hacia los gobiernos extranjeros.<sup>32</sup>

El reconocimiento de contradicciones en la aplicación de las categorías en materias tradicionales, obliga a la consideración de otros criterios más funcionales para distinguir las cuestiones políticas de otros casos inconexos. El magistrado Brennan, en el caso *Baker v. Carr*, introduce seis "hilos analíticos" que demarcan la aplicación adecuada de la doctrina, en cinco de las cuales se advierte poco rigor.<sup>33</sup> Para el profesor Shapiro, "una de las pocas funda-

<sup>29</sup> La validez de los tratados conforme al derecho internacional y constitucional extranjero; la validez de las leyes federales conforme al derecho internacional; las fronteras internacionales de los Estados Unidos; la soberanía territorial de los Estados extranjeros; la existencia de gobiernos (*de facto* y *de jure*) y de Estados rebeldes y beligerantes; el efecto que los tribunales norteamericanos deben atribuir a los actos de los gobiernos rebeldes y beligerantes; la inmunidad de los diplomáticos extranjeros y de las embarcaciones de propiedad u operación estatal; la constitucionalidad de la expulsión y deportación de los extranjeros; la legalidad de una licencia para explotar el servicio aéreo exterior; la duración de la guerra civil (o de la guerra en general); la existencia de un estado de hecho que justifica el ejercicio de la facultad de declarar la guerra a los enemigos extranjeros y contra los ciudadanos sospechosos de participar en una insurrección; la necesidad de dar protección federal continua a los indios que están sometidos a un proceso de asimilación; el reconocimiento de grupos o personas rivales como gobierno o funcionarios legítimos de un estado; la validez de las leyes estatales conforme a la cláusula de la forma-de-gobierno-republicano de la Constitución (Cláusula de garantía); la validez de las leyes supuestamente expedidas con violación de los requisitos de procedimiento; la validez de las ratificaciones de una enmienda constitucional; hasta *Baker v. Carr*, la constitucionalidad de las leyes estatales de *reapportionment*. Sharpf, *supra*, nota 21, p. 537, n. 69.

<sup>30</sup> *Id.*, p. 596.

<sup>31</sup> *Id.*, p. 537, n. 69.

<sup>32</sup> Véanse, p.e., las notas 261-62 y el texto correspondiente, *infra*.

<sup>33</sup> 369 U. S. 186, 217 (1962). Las "venas" dos a seis tienen poco rigor, cuando menos en virtud de que la propia Corte parece haberlas ignorado tan a menudo. Ellas son: 2) la "ausencia de reglas judicialmente determinables y manipulables" para resolver el caso; 3) "la imposibilidad de decidir libremente sin una regla inicial para la determinación de una misma clase, a través de una discreción no judicial"; 4) la amenaza

mentaciones relativamente satisfactorias de las cuestiones políticas”<sup>34</sup> la constituye el primero y más destacado de los criterios introducidos por el magistrado Brennan según el cual puede decirse que existe una cuestión política siempre que haya “una vinculación rigurosamente demostrable entre el problema de que se trate y un departamento político coordinado”. Esto representa una referencia específica al principio constitucional de la separación de los poderes. Tal respeto sobre bases constitucionales constituye, por cierto, un lugar común en casi todos los casos de “cuestiones políticas”, tanto nacionales como extranjeros.<sup>35</sup>

Desgraciadamente, debido al rigor en la fundamentación del principio de la separación de poderes, surgen dos grandes dificultades. En primer término, dicho hilo conductor no explica satisfactoriamente el apartamiento de la Corte respecto de los casos relativos a la Cláusula de Garantía —casos en los que gobiernos *estatales* existentes fueron tachados de no ser “republicanos”, conforme al artículo IV de la Constitución Federal.<sup>36</sup> En segundo lugar, hay demasiadas excepciones a la ambigua abstención de la Corte frente a cualquier “vinculación rigurosamente demostrable” con las dos ramas *federales* del gobierno. Los tropiezos más dramáticos, no sólo para el criterio de la separación de poderes sustentado en el caso *Baker*, sino para la doctrina de las ‘cuestiones políticas’ en general, ocurrieron en el caso *Powell v. McCor-*

de “expresar una falta al respeto debido a los poderes coordinados del gobierno”; 5) “la necesidad insólita de tener que adherirse incondicionalmente a una decisión política ya tomada”; y 6) “la potencialidad de dificultades derivadas de pronunciamientos múltiples por diversos departamentos sobre una misma cuestión”, o el peligro de emitir opiniones diversas, especialmente tratándose de asuntos en materia de relaciones exteriores.

<sup>34</sup> M. Shapiro, *supra*, nota 21, p. 206.

<sup>35</sup> Tal como el magistrado Brennan lo afirmara en el caso *Baker v. Carr*, “la no justificabilidad de una cuestión política es fundamentalmente una función de la separación de los poderes”. 369 U. S. 186, 217 (1962). Hay, efectivamente, múltiples ejemplos en los que la Corte cedió ante las facultades del Congreso o del Presidente al declarar “cuestiones políticas” tales como las reclamaciones de que: 1) Kansas tardó demasiado en ratificar una enmienda a la Constitución Federal [*Coleman v. Miller*, 307 U. S. 433 (1939)]; 2) una “ley registrada” que pareciera diferir de la originalmente aprobada era nula [*Field v. Clark*, 143 U. S. 649 (1892)]; 3) a un gobierno apoyado por Rhode Island debía negársele representación en el Congreso y privársele del derecho de tomar un asiento, en virtud de que le faltaba el requisito del carácter “republicano” exigido por la Constitución [*Luther v. Borden*, 7 How, 1 (1849)]; y 4) el Congreso había abrogado indebidamente un tratado entre China y los Estados Unidos al restringir las cuotas de inmigración después de que el tratado había entrado en vigor [los casos de la Exclusión de China, 130 U. S. 581, 602, p. ss. (1889)].

<sup>36</sup> El problema clave para el presidente de la Corte, Taney, en el caso *Luther v. Borden*, no fue en realidad el desafío al Congreso o a la Presidencia, sino más bien, entre otros, la dificultad de elegir entre una facción “republicana” rebelde y el gobierno impuesto como “legítimo” de Rhode Island. La Corte, decía Taney, probablemente no podría encontrar “criterios jurídicos de control” suficientes para establecer la justificación de las reclamaciones en conflicto. 7 How. 1, 10, 14-15 (1849). En el caso *Pacific Telephone v. Oregon*, 223 U. S. 118 (1912), encontró también una cuestión política por razones diversas de la relativa a las facultades del Congreso. Véanse el texto y la nota 71, *infra*.

*mack*<sup>37</sup> y, más recientemente, en el relativo a los "documentos del pentágono" (*Pentagon Papers*).<sup>38</sup> En el caso *Powell*, el presidente de la Corte, Warren, con el apoyo de otros siete magistrados, hizo saber al Congreso que no tenía facultades para excluir, por mayoría de votos, a un representante que hubiera sido legalmente electo, con base en un criterio distinto de los de la edad, la ciudadanía y la residencia, expresamente establecidos por la Constitución. La intervención y el fallo de la Suprema Corte en favor de Powell, al igual que en los casos de *reapportionment* y el más reciente de *Bond v. Floyd*,<sup>39</sup> socavó así, en gran parte, el fundamento mismo de los fallos en materia de cuestiones políticas, en los que se discutían las prerrogativas del Poder Legislativo. El caso *Powell* representó, sin embargo, una desviación, particularmente dramática, que puso directamente en tela de juicio la autoridad del Congreso sobre sus propios miembros, así como su facultad para interpretar los procedimientos de su funcionamiento interno.<sup>40</sup> Los casos relativos a los "documentos del Pentágono" (*Pentagon Papers*) simbolizan también una confrontación directa con el Ejecutivo, y se refieren no sólo a la publicación de materiales clasificados sobre la historia de la guerra de Vietnam —esto es, una delicada cuestión en materia de relaciones exteriores, sino también a los propios procedimientos de clasificación interna—. Contra la opinión de tres de sus magistrados, en el sentido de que "la naturaleza misma de las decisiones del Ejecutivo en materia de relaciones exteriores es política y no judicial", la Corte paralizó los intentos del gobierno para impedir la publicación de los documentos "filtrados" al *Washington Post* y al *New York Times*.<sup>41</sup>

Condenando la falta de rigor explicativo en la justificación de la separación de poderes, el profesor Martin Shapiro sostiene que el único criterio surgido de los casos sobre "cuestiones políticas" es la negativa de la Corte a decidir "problemas de soberanía fundamental", cuando es llamada a juzgar sobre la validez o viabilidad de gobiernos auténticos, sean estatales, nacionales o extranjeros.<sup>42</sup> El argumento de la soberanía en los Estados Unidos se asemeja a la limitación tradicional, de derecho continental europeo, que opera sobre los tribunales federales mexicanos, la cual establece que el Poder Judicial no puede arrogarse lo que esencialmente constituye una prerrogativa

<sup>37</sup> 395 U. S. 486 (1969).

<sup>38</sup> *New York Times Co. v. United States, United States v. Washington Post Co.*, 403 U. S. 713 (1971).

<sup>39</sup> 385 U. S. 116 (1966), en el que la Corte prohibió en reenvío (*on remand*), al Congreso estatal de Georgia, rechazar a un legislador con base en su manifiesta oposición a la intervención de los Estados Unidos en Vietnam.

<sup>40</sup> Ver el Simposio sobre *Comments on Powell v. MacCormack*, 17 "UCLAL Rev." p. 1 (1969).

<sup>41</sup> 403 U. S. 713 (1971) (opinión disidente de Harlan, J.); ver también *Youngstown Sheet and Tube Co. v. Sawyer*, 343 U. S. 579 (1952).

<sup>42</sup> M. Shapiro, *supra*, nota 21, pp. 176-85.

del Poder Legislativo, a saber: determinar a quién corresponde la facultad última o soberana en la formación de las leyes.<sup>43</sup> Por ejemplo, así como la Suprema Corte de los Estados Unidos considera que no tiene facultades para examinar a decidir sobre el reconocimiento de un gobierno extranjero hecho por el Presidente,<sup>44</sup> aun cuando con tal reconocimiento se convalide la incautación y venta de bienes propiedad de ciudadanos norteamericanos,<sup>45</sup> así tampoco habría podido discutir ella si el gobierno del Estado de Oregon era o no "republicano" por el hecho de adoptar los procedimientos de la iniciativa y el referéndum.<sup>46</sup> "Un análisis del asunto relativo a los casos sobre 'cuestiones políticas' lleva, por tanto, a concluir que la expresión 'políticas' significa básicamente, para la Corte, no la interpretación y revisión constitucional de las leyes sino la existencia misma de las leyes y de los ordenamientos jurídicos."<sup>47</sup>

Hay varias razones por las que esta tesis que involucra el elemento de la soberanía debe ser adoptada con reservas. En primer término, no explica completamente el fallo dictado por el magistrado Brennan en el caso *Baker v. Carr*, en el sentido de que para el futuro todas las cuestiones políticas deberán limitarse a los problemas sobre separación de poderes; esto es, que ningún acto de autoridad estatal que sea normalmente explicable a la luz de la Enmienda Décimocuarta podrá quedar al margen de la facultad revisora del Poder Judicial federal.<sup>48</sup> Según el profesor Scharpf:

"Prácticamente, el mayor alcance de la doctrina en el área del *reapportionment* ha sido anulado con apoyo en el argumento de que dicha tesis podría ir en contra de la posterior vitalidad de la cuestión política, aun tratándose de problemas surgidos conforme a la Cláusula de Garantía".<sup>49</sup>

<sup>43</sup> Este principio se refleja en el artículo 107, fracción II, de la Constitución mexicana, que dice: "La sentencia (de *amparo*) será siempre tal que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare". Ver *Baker, supra*, nota 5, pp. 269-71; y el análisis de los derechos políticos como no-justiciables en México, en el texto con notas 155 a 167, *infra*.

<sup>44</sup> *Rose v. Himeley*, 4 Cranch 241 (1808).

<sup>45</sup> *Oetjen v. Central Leather Company*, 246 U. S. 297 (1918); ver también: *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U. S. 398 (1964).

<sup>46</sup> *Pacific Telephone v. Oregon*, 223 U. S. 118, 150-51 (1912).

<sup>47</sup> M. Shapiro, *supra*, 21, p. 80.

<sup>48</sup> La advertencia del magistrado Brennan era directa: "Nuestro análisis revela que en los casos sobre la Cláusula de Garantía, y en los demás casos relativos a 'cuestiones políticas', en la relación entre el Poder Judicial y las ramas coordinadas del Gobierno federal, y no la relación del Poder Judicial con los Estados, lo que da lugar a la 'cuestión política'... No tenemos cuestión decidida o a ser decidida por una rama política del gobierno que sea recíprocamente igual a esta Corte." 369 U. S. 186, 226 (1962) (el subrayado es nuestro).

<sup>49</sup> Sharpf, *supra*, nota 21, p. 596.

En segundo lugar, de manera similar al impacto producido por el caso *Baker* en el área de los problemas relativos a la Cláusula de Garantía, el caso *Powell v. McCormack* constituye una amenaza para la validez futura del principio de la soberanía en los "casos sobre expedición de leyes", en los cuales la Corte se negó a anular la tardía ratificación por el Estado de Kansas de la Enmienda relativa al trabajo de los menores,<sup>50</sup> o a discutir si el texto de un "decreto registrado" (*enrolled statute*) se apartaba o no del original aprobado por el Congreso.<sup>51</sup> A la luz del fallo pronunciado en el caso *Powell*, podríamos preguntarnos si la tesis de la soberanía constituye aún el fundamento de la abstinencia en materia de revisión judicial respecto de tales problemas. Si la Corte pudo impedir que el Congreso excluyera a un miembro como Powell, con base en razones extraconstitucionales, en el sentido aclarado por los magistrados, ¿no podría entonces, esa misma Corte, prohibir también al Congreso el "rechazo" de una enmienda extemporáneamente ratificada o de un decreto discutible? Y, en caso de ser esto posible, ¿no podría igualmente obligar al Congreso a *aceptar* dichos actos legislativos dudosos?

En tercer término, la postura tradicional de la Suprema Corte, en el sentido de que los juicios fiscales federales constituyen "cuestiones políticas", ha recibido, recientemente, una fuerte sacudida con motivo del caso *Flast v. Cohen*.<sup>52</sup> De acuerdo con el caso *Frothingham v. Mellon*<sup>53</sup> y otros casos similares,<sup>54</sup> a los demandantes que protestaban contra gastos bélicos estatales y del Congreso, programas religiosos y políticas de bienestar social, se les estuvo negando, durante mucho tiempo, el derecho a querellarse ante los tribunales federales, con base en el argumento de que tales juicios afectaban "al más alto atributo de la soberanía", o sea, la facultad de crear impuestos.<sup>55</sup> En el caso *Flast*, la Corte sostuvo finalmente que un demandante tenía derecho a impugnar un programa de gastos federales si demostraba que el Congre-

<sup>50</sup> *Coleman v. Miller*, 307 U. S. 433 (1939).

<sup>51</sup> *Field v. Clark*, 143 U. S. 649 (1892).

<sup>52</sup> 392 U. S. 83 (1968).

<sup>53</sup> 262 U. S. 447 (1923).

<sup>54</sup> *Massachusetts v. Mellon*, 262 U. S. 447 (1923), en el que se desestimó la reclamación de Massachusetts de que su soberanía resultaba violada por el impuesto establecido por el Congreso en apoyo de la Ley de Maternidad de 1921; la doctrina *Frothingham* llevó aparentemente, a un tribunal de apelación, a invocar cuestiones políticas en un procedimiento fiscal planteado por un causante contra los gastos militares en Vietnam, *Sarnoff v. Schultz* F. 2d 809, *cert. negada*, 409 U. S. 929 (1972); juicios iniciados en contra de leyes fiscales estatales fueron igualmente sobreídos en *South Dakota v. North Carolina*, 192 U. S. 186 (1904) y *Doremus v. Board of Education*, 342 U. S. 429 (1952). La no revisibilidad en materia federal viene aquí mezclada con la doctrina de la "deferencia": los tribunales federales de distrito están impedidos, por ley, de revisar las políticas fiscales de los Estados, salvo que no existan remedios eficaces. 28 U. S. C. 1341 (1970). A menos que interfieran con la del comercio interestatal y otras leyes federales, las cuestiones de imposición de tasas de utilidad pública son igualmente "deferidas". 28 U. S. C. 1342 (1970).

<sup>55</sup> *South Dakota v. North Carolina*, 192 U. S. 286, 319 (1904).

so había violado una limitación específica a su facultad tributaria y de aprobación de gastos; limitación que, en el caso a estudio, estaba representada por las cláusulas de la Enmienda Primera relativas al establecimiento y libre ejercicio de una religión.<sup>56</sup> El magistrado Stewart sostuvo:

“El presente caso es, por tanto, fácilmente distinguible del caso *Frothingham* . . . , en el cual el causante no se apoyaba en una explícita prohibición constitucional, sino que más bien discutía el alcance de las facultades otorgadas al Congreso federal por el artículo I de la Constitución”.<sup>57</sup>

En cuarto lugar, es difícil percibir la forma en que los casos sobre derechos de los extranjeros en los que la Corte ha invocado la doctrina en cuestión se relacionan con los problemas de soberanía entre los dos países. En los casos *Harisiades v. Shaughnessy* y *Galván v. Press*,<sup>58</sup> los magistrados tuvieron que afrontar el problema de si, conforme a la Ley de Registro de Extranjeros de 1950, los residentes extranjeros podían ser deportados por el hecho de haber pertenecido al Partido Comunista, aun cuando dicha membresía hubiera terminado mucho antes de la expedición de dicho ordenamiento. No obstante que en el caso *Galván* el magistrado Frankfurter prefirió invocar la tesis de las “cuestiones políticas”, lo hizo poniendo un énfasis especial en el principio de la separación de poderes, y casi sin aludir al problema de si el asunto era o no “vital” para la soberanía de los Estados Unidos o de algún otro país.<sup>59</sup> Además, en el extremo opuesto de la escala de matices relativa a las “cuestiones políticas” se encuentran las cuestiones relacionadas, al menos marginalmente, con los derechos de los extranjeros, pero respecto de las cuales la Corte no ha adoptado una posición activista contra la política gubernamental.<sup>60</sup> En el caso *Afroyim v. Rusk* la Corte anuló una ley del Congreso y revocó un precedente establecido por ella apenas nueve años antes, con el siguiente comentario:

“Rechazamos la idea expresada en el caso *Pérez v. Brownell*, 356 US 44 (1958), en el sentido de que, además de las que le otorga la Enmienda Decimacuarta, el Congreso tenga alguna otra facultad, expresa o implícita, para privar de la ciudadanía a un ciudadano norteamericano sin su con-

<sup>56</sup> 392 U. S. 83, 105 (1968).

<sup>57</sup> *Id.*, p. 114.

<sup>58</sup> 342 U. S. 580 (1952); 347 U. S. 522 (1954).

<sup>59</sup> 347 U. S. 522, 530-32 (1952); pero véase, *Harisiades v. Shaughnessy*, 342 U. S. 580 (1952).

<sup>60</sup> Estos casos envolvían reclamaciones planteadas por aquellos a quienes se había negado su ciudadanía por diversas razones legales, incluyendo la desertión hacia un país extranjero para eludir el servicio militar [*Kennedy v. Mendoza-Martínez*, 372 U. S. 144 (1963)], el hecho de permanecer en el país de nacimiento del solicitante por más de tres años [*Schneider v. Rusk*, 377 U. S. 163 (1964)], y votar en una elección extranjera [*Afroyim v. Rusk*, 387 U. S. 253 (1967)].

sentimiento. *Esta facultad, como razonablemente lo sostuvo Pérez, no puede considerarse que constituya un atributo implícito de la soberanía de las naciones . . .*"<sup>61</sup>

Estos casos pueden equipararse a aquellos en los que la Corte ha considerado fundada la reclamación de violaciones a derechos sustantivos y adjetivos cometidas durante los procedimientos de extradición y expulsión.<sup>62</sup> En unos y otros se ha puesto en tela de juicio cualquier interés judicial permanente en las cuestiones de soberanía razonadas contra la pérdida irreparable de la ciudadanía o residencia, sufrida a manos de una "política extranjera".

La variable aplicación de la doctrina de las "cuestiones políticas" arroja dudas, incluso, sobre los criterios funcionales del profesor Scharpf. Para éste, existen tres factores y consideraciones que, "en diversas combinaciones, pueden llevar a la Corte, al decidir una determinada cuestión, a rebasar los límites de su propia responsabilidad".<sup>63</sup> Ellos son:<sup>64</sup> 1) las dificultades que encuentre la Corte para obtener una información completa sobre el caso;<sup>65</sup> 2) la exigencia de una decisión uniforme por el gobierno de los Estados Unidos, o el riesgo de "una decisión dividida";<sup>66</sup> y 3) la necesidad de ceder ante los deberes más amplios de los departamentos políticos, o la razón fundamental del "compromiso".<sup>67</sup> Pero, como el propio profesor Sharpf lo acepta, estos criterios funcionales para las cuestiones políticas tienen poca aplicabilidad fuera de las relaciones internacionales y de los aspectos jurídicos de la seguridad nacional, e incluso él ve aquí que, "cuando se hallan en juego derechos individuales importantes", las cuestiones políticas generalmente ceden su lugar a la revisión judicial.<sup>68</sup>

<sup>61</sup> 378 U. S. 253, 257 (1967) (el subrayado es nuestro).

<sup>62</sup> Ver notas 173-174, 246-255 y el texto correspondiente, *infra*.

<sup>63</sup> Sharpf, *supra*, nota 21, p. 567.

<sup>64</sup> Ver *Id.*, pp. 566-83.

<sup>65</sup> Por ejemplo, cuando el Presidente, tanto en su carácter de comandante en jefe como en el órgano nacional encargado de las relaciones exteriores, tiene servicios de inteligencia disponibles cuyos informes no son ni deben ser dados a conocer al mundo. Así, pues, en un litigio provocado con la decisión emitida por un C. A. B. respecto de una línea aérea extranjera, se sostuvo el criterio de que es "intolerable que los tribunales, sin disponer de una información adecuada, deban revisar y tal vez nulificar actos del Ejecutivo realizados con base en información correctamente considerada como secreta". *Chicago and Southern Airlines v. Waterman S. S. Corp.*, 333 U. S. 103, 111 (1948).

<sup>66</sup> Por ejemplo, cuando la Corte tiene que decidir respecto de si un gobierno extranjero "reconocido" por el Ejecutivo estaba en situación jurídica suficiente, en tanto que tal, para confiscar válidamente los bienes de ciudadanos norteamericanos. Ver *Oetjen v. Central Leather Company*, 246 U. S. 297 (1918).

<sup>67</sup> Por ejemplo, cuando la Corte estimó que no podía impedir al Presidente que cumpliera con las Leyes de Reconstrucción, porque entonces no habría estado en posibilidad de protegerlo respecto de un juicio político (*impeachment*) por haber actuado en acatamiento a un mandato de la Corte. *Mississippi v. Johnson*, 71 U. S. 475, 501 (1867).

<sup>68</sup> Sharpf, *supra*, nota 21, p. 584.



Hay, pues, muy poca consistencia o seguridad en la aplicación por la Suprema Corte de la llamada doctrina de las "cuestiones políticas", al menos desde el punto de vista de las clasificaciones del problema a estudio, de los hilos analíticos de Brennan, de la noción de soberanía de Shapiro o del funcionalismo de Scharpf en los casos de derecho interno. Mejor dicho, parece que la Corte, al caracterizar los casos particulares que caen "fuera de los límites" de la revisión, ha ligado algo así como la idea de soberanía de Shapiro con la de conveniencia o interés que los magistrados tienen en el acatamiento final de una sentencia que resuelve el fondo de un asunto. Es plausible que tras el deseo, frecuentemente expresado por la Corte, de evitar la colisión de soberanías, exista el temor, bien fundado, de que la decisión no llegue, en aquellos casos, a encontrar un consensus mínimo entre los líderes de opinión o las dependencias gubernamentales claves —un consensus que sea suficiente, en todo caso, para volver eficaces aquellas decisiones. Desde este punto de vista, la función real de descubrir una cuestión política es la de suministrar otra "salida" a los conflictos, potencialmente difíciles, con otras ramas del gobierno, particularmente del gobierno federal. Ella desempeña, pues, un papel de "virtud pasiva" similar a las negativas de *certiorari*, al desechamiento de demandas por la inexistencia de una cuestión federal substancial, a la falta de madurez o a la legitimación con fundamento diverso del de la cuestión política, o a la insistencia en el agotamiento previo de los recursos.

Es demasiado fácil afirmar, sin embargo, que las cuestiones políticas son dictadas, exclusivamente, por una teoría "oportunistica", o de "papas calientes" (*hot potato*), sobre la función judicial. Criticando a Alexander Bickel sobre este punto, el profesor Sharpf formula dos razones por las que las cuestiones políticas no pueden ser tan fácilmente explicadas: 1) la Corte dispone de otros muchos instrumentos, arriba mencionados, para anular decisiones, y 2) ella ha decidido ya múltiples casos que eran realmente "más candentes", o más delicados políticamente entonces, que aquellos tocados con la vara aisladora de las cuestiones políticas.<sup>69</sup> También para Martin Shapiro:

La Corte clasifica como "política" la decisión sobre a quién pertenecen las Islas Falkland a propósito del planteamiento de una demanda sobre seguro marítimo o respecto de si Nebraska ha ratificado o no la Enmienda sobre el trabajo de los menores, pero, en cambio, resuelve casos como el *Dred Scott*, el relativo al impuesto sobre la renta, los de desegregación escolar y el *Dennis v. United States*. Bien puede ocurrir que la Corte haya empleado ocasionalmente la doctrina de las "cuestiones políticas" como uno de sus múltiples instrumentos para eludir los "casos candentes", pero resulta

<sup>69</sup> *Id.*, pp. 533-38.

imposible adivinar si las cuestiones van o no a ser consideradas "políticas" a través de una mera comparación de su grado de temperatura.<sup>70</sup>

Semejante conclusión subestima el impacto de marcadas circunstancias políticas que deben haber influido en las deliberaciones de la Corte sobre muchos, si no en todos, de los principales casos sobre cuestiones políticas planteados dentro y fuera del campo de las relaciones internacionales. Por ejemplo, independientemente del fundamento que la Corte haya invocado al decidir un caso sobre la cláusula de garantía, conectado con la legitimidad de las peticiones de iniciativa y referéndum de 1912,<sup>71</sup> parece seguro suponer que no corrió el riesgo de asestar un golpe demasiado temerario contra ese principio fundamental del movimiento progresivo entonces "dominante". Del mismo modo, el presidente de la Corte, Marshall, no invalidó directamente la aplicación del derecho de Georgia en el territorio de los indios Cherokee, particularmente a partir de que tuvo plena conciencia de que el presidente Andrew Jackson no acataría una decisión semejante.<sup>72</sup> En 1869, la Corte turnó al Congreso la decisión final sobre la situación del Estado de Texas dentro de la Unión, citando al efecto el caso *Luther v. Borden*, uno de los casos relativos a la cláusula de garantía.<sup>73</sup> Pero, para apaciguar mejor a la mayoría republicana radical del Congreso, el presidente de la Corte, Chase, afirmó que, para efectos de la pretensión de dicho Estado de recuperar los bonos de los Estados Unidos, "Texas nunca había dejado de pertenecer a la Unión".<sup>74</sup> La expectativa de una fuerte hostilidad por parte del Congreso debe haber sido también tomada en cuenta por la Corte cuando se negó a anular la aplicación de las Leyes de Reconstrucción en los Estados reclamantes de la antigua Confederación,<sup>75</sup> o a revocar una ley debidamente registrada con independencia de su invocada pugna aparente oposición con la original,<sup>76</sup> o a invalidar la negativa expresa de un gobernador estatal

<sup>70</sup> M. Shapiro, *supra*, nota 21, p. 184.

<sup>71</sup> *Pacific Telephone v. Oregon*, 223 U. S. 118 (1912).

<sup>72</sup> *Cherokee Nation v. Georgia*, 5 Peters 1 (1831). De acuerdo con John Frank, "la condición jurídica de las tribus de indios se convirtió en una cuestión política en virtud de que Marshall se dio cuenta de que Jackson y el Estado de Georgia no tenían la intención de permitir que el poder judicial resolviera los problemas de los indios Cherokee." Frank, *What is a Political Question?* en "The Courts, A Reader in the Judicial Process", 387 (R. Scigliano ed. 1962). Finalmente, Marshall intervino con posterioridad para proteger a la "nación" Cherokee, en el caso *Worcester v. Georgia*, 6 Peters 515 (1832), y entonces el presidente Jackson dio su célebre respuesta: "John Marshall ha dictado su resolución; ahora déjenlo que la ejecute". H. J. Carman y otros, *A History of the American People*, I, 365 (2d. ed., 1961).

<sup>73</sup> *Texas v. White*, 7 Wall., 700 (1869).

<sup>74</sup> *Id.*, pp. 719-36.

<sup>75</sup> *Georgia v. Stanton*, 6 Wall., 50 (1867); *Mississippi v. Stanton*, 4 Wall., 475 (1867).

<sup>76</sup> *Field v. Clark*, 143 U. S. 648 (1892).

para extraditar a un esclavo evadido, de acuerdo con la Ley de Esclavos Fugitivos.<sup>77</sup>

En el caso legislativo de *Coleman v. Miller*,<sup>78</sup> la Corte cedió a severas presiones políticas absteniéndose de decidir si el Estado de Kansas había o no ratificado extemporáneamente la propuesta de enmienda al trabajo de los menores. La enmienda misma representaba un intento de pasar por alto la decisión pronunciada por la propia Corte, en 1918, que invalidó la reglamentación hecha por el Congreso de los métodos del trabajo de los menores vigentes en los Estados.<sup>79</sup> Que la Corte descubriera una cuestión política en el caso *Coleman* resulta perfectamente compatible con las tendencias generales a eludir un conflicto adicional con los programas de "recuperación y reforma" del *New Deal* (Nuevo Trato).<sup>80</sup> La opinión de la mayoría percibía así "las características de la época":

Quando la proposición de una enmienda emana de un intento de satisfacer urgencias económicas, para determinar si ha transcurrido o no un plazo razonable desde su recomendación, sería necesario tomar en cuenta la situación económica reinante en el país... En resumen, la cuestión del plazo razonable implicaría, en múltiples casos como el presente, la apreciación de una gran variedad de circunstancias pertinentes... que difícilmente puede afirmarse que estén comprendidas dentro del ámbito adecuado de la verificación (judicial) ...<sup>81</sup>

La subordinación del poder judicial a la autoridad del Congreso y a la

<sup>77</sup> *Kentucky v. Dennison*, 24 How., 66 (1861). La época fue 1861, un año cargado de sentimentalismo con motivo de la esclavitud y de la inminente guerra civil. El ordenamiento conforme al cual el Estado de Kentucky solicitó la extradición fue la Ley de Esclavos Fugitivos; cualquier tribunal que hubiera tenido que decidir la cuestión habría actuado necesariamente con gran indignación respecto de ambas partes. Además, en este caso particular la Corte hubiera tenido que compensar la categórica negativa anterior del gobernador de Ohio para ejecutar cualquier resolución dictada en su contra. Por otra parte, la Corte se enfrentaba también con un mandato constitucional que no podía ser más preciso: que cualquier persona o esclavo que huyera con motivo de un "delito" cometido en otro Estado "debía ser entregado, por gestión del Poder Ejecutivo del Estado del que hubiera escapado y a petición de la persona acreedora de ese servicio o trabajo..." (Constitución norteamericana, Art. IV). La Corte, ante este dilema, hizo la única cosa prudente: eludió decidir un problema que ya anteriormente había puesto al país al borde de la guerra civil.

<sup>78</sup> 307 U. S., 433 (1939).

<sup>79</sup> *Hammar v. Dagenhart*, 297 U. S., 251 (1918).

<sup>80</sup> La abstención de la Corte en decidir el caso *Coleman* fue en parte un reflejo del "corte a tiempo" ("switch in time") que hizo dicho tribunal supremo en respuesta a la aplastante victoria de Franklin Roosevelt en las elecciones de 1937 y a su empeño subsiguiente, casi logrado, de "manipular a la Corte". R. McCloskey, *The American Supreme Court*, 187 (1960).

<sup>81</sup> 307 U. S., 433, 444 (1939).

opinión pública en los casos relativos a la Ley de Registro de Extranjeros,<sup>82</sup> puede explicarse de modo semejante. Aquí, los demandantes extranjeros, todos antiguos residentes en los Estados Unidos, protestaron contra su deportación por el motivo de haber pertenecido al Partido Comunista. Los casos fueron decididos a principios de los años cincuenta, época de la guerra de Corea, del apogeo de la exaltación macartista y de la mayoría filosóficamente conservadora, dentro de la Corte, de los magistrados Vinson, Clark, Burton, Minton y Reed (reforzada en ocasiones por los magistrados Frankfurter y Jackson). Ésta era la misma Corte que había legitimado ya, aun cuando no con apoyo en la tesis de las cuestiones políticas, la investigación gubernamental de la amenaza comunista interna<sup>83</sup> y la amplia facultad del Congreso para negar a los extranjeros expulsados la plena garantía de audiencia.<sup>84</sup> Un apelante había demostrado no tener ligas con el comunismo desde 1929, pero a pesar de ello el magistrado Jackson le negó la protección, con apoyo en el insólito argumento de la soberanía gubernamental:

Cualquier política respecto de los extranjeros está vital e intrincadamente vinculada con las prácticas actuales relativas a la conducción de las relaciones exteriores, al poderío bélico y al mantenimiento de una forma republicana de gobierno. Tales cuestiones están de tal modo confiadas con exclusividad a las ramas políticas del gobierno que son totalmente inmunes a la investigación o interferencia por parte del Poder Judicial.<sup>85</sup>

Sin embargo, como fundamentación de la tesis de las cuestiones políticas, la soberanía parece tener muy poco que ver con este tipo de disputas.<sup>86</sup> La indicada observación de John Frank, respecto del razonamiento del magistrado Jackson, constituye una advertencia sobre la probabilidad de que otros factores extrajudiciales hayan intervenido en aquel caso:

La Corte tiene el deber de revisar o no lo tiene. En caso afirmativo, ella debe excusarse con base en razones bien definidas y categóricas y no en una noción confusa sobre la distribución del poder. Ver algo de obscuridad allí donde hay una chispa de razón, para así tener un motivo de tratar en determinada forma a un ser humano en el caso *Luther v. Borden* o en el *Waterman Steam Ship*, me parece que es totalmente erróneo.<sup>87</sup>

<sup>82</sup> *Harisiades v. Shaughnessy*, 342 U. S., 580 (1952), *Galvan v. Press*, 347 U. S., 522 (1954), ambos casos discutidos en el texto relativo a las notas 58-59, *supra*.

<sup>83</sup> *Dennis v. United States*, 341 U. S., 494 (1951); *American Communications Co. v. Douds*, 339 U. S. 382 (1950). Ver, también, *Feiner v. New York*, 340 U. S. 315 (1951) cuyo fallo confirmó la condena de un orador izquierdista por incitar a las masas "a la agresión y la crítica violenta".

<sup>84</sup> *Knauff v. Shaughnessy*, 338 U. S. 537 (1950).

<sup>85</sup> *Harisiades v. Shaughnessy*, 342 U. S. 580, 588-89.

<sup>86</sup> Ver la crítica a la tesis de Martin Shapiro en el texto relativo a las notas 58-59, *supra*.

<sup>87</sup> Frank, *supra*, nota 72, p. 390.

La negativa de la Corte a discutir la impugnación de la inconstitucionalidad de la intervención norteamericana en Vietnam, constituye un ejemplo actual de combinación de los elementos de conveniencia y soberanía para explicar la doctrina de la no-revisibilidad en los Estados Unidos. En los casos *Mora v. McNamara*<sup>88</sup> y *McArthur v. Clifford*,<sup>89</sup> la Suprema Corte negó el *certiorari* a una pareja de opositores al servicio militar que impugnaron la intervención del Presidente en Vietnam, con base en el argumento de que el Congreso no había declarado la guerra. En el caso *Massachusetts v. Laird*,<sup>90</sup> la legislatura estatal trató de obtener un fallo declaratorio favorable con apoyo en las mismas razones, pidiendo que se prohibiera al secretario de la Defensa “cumplir, emitir o promover la emisión de cualquier orden de enviar a Indochina a un residente del mencionado estado, a participar en el combate o a apoyar a las tropas en la guerra de Vietnam”.<sup>91</sup> Así, pues, estos casos involucran tanto la doctrina de las facultades discrecionales como la de las cuestiones políticas, ya que los demandantes impugnaban la facultad de la Secretaría de la Defensa en materia de reclutamiento.<sup>92</sup> El fundamento de la no-revisibilidad, en los tres casos de impugnación de la guerra de Vietnam, parece ser el mismo que el de los otros casos sobre cuestiones políticas: todos se refieren a problemas y circunstancias de tal explosividad política, que podrían coartar, en última instancia, la posibilidad de un remedio o recurso para los litigantes.<sup>93</sup>

Como quiera que se vean estos casos, sea como la elusión de cuestiones fundamentales de soberanía, o bien como “papas calientes” (*hot potatoes*), o como ambas cosas, no debe sin embargo verse en ellas otra cosa que meros actos de conveniencia u oportunidad. Hay, sin duda, otras formas alternativas para decir que, dada la vulnerabilidad de la Suprema Corte a los frenos políticos externos, le resulta a menudo necesario recurrir más bien a la experiencia que a los principios de la lógica como método adecuado del *common*

<sup>88</sup> 389 U. S. 934 (1967).

<sup>89</sup> 393 U. S. 1002 (1968).

<sup>90</sup> 400 U. S. 886 (1970).

<sup>91</sup> *Id.*, p. 129.

<sup>92</sup> Ver Sección II, B, *infra*.

<sup>93</sup> Ver el extenso voto disidente del magistrado Douglas en el caso *Massachusetts v. Laird*, 400 U. S. 886-900 (1970), en el cual discute los fundamentos de la falta de legitimación y de la no-justiciabilidad en la negativa del *certiorari per curiam*; p.e., en la p. 135: “El subsecretario de Justicia argumenta que no puede formularse ningún recurso eficaz. Señala, correctamente, que la ejecución o control de un mandamiento de reparación acarrearía enormes complejidades y dificultades. Pero no es necesario que expidamos un mandamiento... Límite esta opinión a la cuestión de la pertinencia de una sentencia declaratoria de que ningún ciudadano de Massachusetts puede ser obligado, contra su voluntad, a combatir en esa guerra. El caso *Powell* involucraba a un solo hombre, mientras que el presente caso involucra a un gran número de individuos. Pero esto afecta tan sólo a la tarea mecánica de poner al alcance de todos los miembros de una amplia clase de individuos cualquier remedio procesal otorgado”.

law.<sup>94</sup> El interés fundamental está en que una decisión judicial basada tan sólo en el agravio causado al demandante podría dañar irreparablemente el prestigio, la fuerza y la independencia del Poder Judicial federal en un determinado momento. Resulta oportuno citar aquí la síntesis que hace John Roche sobre el valor de todas las medidas que hay para hacer efectiva la autolimitación del Poder Judicial, incluyendo la doctrina de las "cuestiones políticas":

La autolimitación y la autoridad del poder judicial parecen constituir las dos caras de la misma moneda: ha sido una juiciosa aplicación de la primera lo que ha permitido conservar la última. Una tradición que empezó con la astucia de Marshall en el caso *Marbury v. Madison*... indica que la autoridad de la Corte ha sido mantenida gracias a una sabia renuencia a utilizarla en una pugna desigual.<sup>95</sup>

Así, pues, particularmente en problemas relativos a la soberanía fundamental, el recurso a la teoría de las "cuestiones políticas" se convierte en otro instrumento al servicio de una agencia gubernamental estructuralmente no democrática para cumplir con una función democrática. La Corte considera que la mejor forma de asegurar en lo futuro una protección más firme a los derechos y libertades constitucionales<sup>96</sup> es cuidándose ella misma de no volver a incurrir en "descalabros" tales como los representados por las decisiones de los casos *Dred Scott*, *Legal Tender* e *Income Tax*, en el siglo XIX, y por los fallos adversos al *New Deal* de los años 1935-1937.<sup>97</sup>

<sup>94</sup> Ver, en general, Deutsch, *supra*, nota 20.

<sup>95</sup> Roche, *Judicial Self-Restraint*, en "The Courts: A Reader in the Judicial Process", *supra*, nota 71, p. 384.

<sup>96</sup> La expresión "descalabros" ("*self-inflicted wounds*"), se refiere a las tres decisiones que fueron dictadas en contra de la corriente de la reforma política y económica de la época, y que hicieron perder a la Corte, durante algún tiempo, el respeto y la confiabilidad que se le profesaban como guardián nacional de la Constitución. Estas decisiones fueron: la del caso *Dred Scott v. Sanford* en 1857, cuyo fallo declaró que los esclavos no estaban protegidos por la Constitución, nulificando, en consecuencia, el Convenio de Missouri de 1820; el caso sobre la moneda de curso forzoso (*Legal Tender Case*) [*Hepburn v. Griswold*, 8 Wall. 603 (1870)], cuyo fallo anuló la Ley sobre amortización del "papel moneda", por inconstitucional; y los casos relativos al impuesto sobre la renta [*Pollock v. Farmer's Loan and Trust Co.*, 157 U. S. 429, 158 U. S. 601 (1895)], cuyo fallo invalidó la primera ley federal del impuesto al ingreso global de las personas. E. S. Corwin, *American Constitutional History* 138 (A. Mason and G. Garvey eds., 1964). Las dificultades de la Corte para obtener la aceptación por el público de estos casos "retrogradados" fueron propiciadas por las grandes diferencias de opinión existentes sobre la propia Corte. Corwin señala también que las diversas decisiones de la Suprema Corte en contra del "Nuevo Trato" (*New Deal*) constituyen un cuarto "descalabro". *Id.*, pp. 134-38.

<sup>97</sup> Todo esto, naturalmente, no deja de ver el verdadero riesgo que supone fomentar la timidez del Poder Judicial en general y la no-revisibilidad en particular. La operancia del *stare decisis* puede también convertir fácilmente una decisión limitativa en una categoría cerrada para la decisión judicial de los casos futuros (o inmediatos). Los casos sobre

### B. La doctrina de las "facultades discrecionales"

Muchos de los argumentos sobre soberanía y conveniencia, en la elusión de las "cuestiones políticas", pueden verse en los fundamentos que los tribunales federales de los Estados Unidos han elegido para denegar o restringir seriamente la revisión de ciertas clases de decisiones ejecutivas o administrativas. La doctrina de las "facultades discrecionales" (*committed-to-agency-discretion*) constituye una manifestación más del respeto —algunos hablan de "sumisión"— a la coalición política dominante en ciertos casos selectos. Dicha teoría es, como la de las "cuestiones políticas", una doctrina de no-revisibilidad, aunque se distingue de ella en tres importantes respectos. Primero, como su nombre lo indica, la expresión "facultades discrecionales" se refiere a la discreción otorgada a las autoridades administrativas federales y no a los actos *per se* del Presidente, del Congreso o de otros cargos de elección. Segundo, sus orígenes y mayor autoridad derivan de las leyes, principalmente del artículo 10 de la Ley de Procedimientos Administrativos (*Administrative Procedures Act*), más que de los precedentes jurisprudenciales federales.<sup>98</sup> El Poder Judicial goza, naturalmente, de una gran libertad para determinar hasta qué punto procede la revisión con base en otros ordenamientos legales.<sup>99</sup>

cuestiones políticas son particularmente sensibles a este tipo de efecto trascendente o proyectivo. El criterio de la Corte de que las reclamaciones de los opositores al reclutamiento sobre Vietnam están muy estrechamente vinculadas a las grandes cuestiones de la seguridad nacional, y por tanto, sujetas a ser desechadas de plano, parece demasiado fácil. Del mismo modo que los casos relativos a derechos de los extranjeros, de los años de la década de los cincuentas, dicho punto de vista reduce la materia de dichas reclamaciones dentro de la amplia categoría analítica de la separación de poderes o de la soberanía, sin atender lo suficiente a las circunstancias y derechos peculiares de cada demandante.

Pudiera parecer que, en tanto que guardián de la Constitución, la Corte debiera abrir a la investigación la substancia de las políticas, aun aquéllas sutilmente entrelazadas con la defensa nacional, cuando la alternativa consista en sacrificar la garantía de cada ciudadano o extranjero a los fundamentos de un procedimiento imparcial en todas las decisiones administrativas. En el caso *Alderman v. United States*, 394 U. S. 165 (1969), por ejemplo, el gobierno sostuvo que no podía revelar ciertos documentos relacionados con la preparación del caso de un acusado y los elementos de prueba sobre la iniquidad del gobierno. La Corte simplemente concedió al gobierno una elección: revelar o descartar. Ver también: *United States v. Sisson*, 294 F. Supp. 511 (D. Mass. 1968), *apelación denegada* 399 U. S. 267 (1970); Tigar, *supra*, nota 21, pp. 1175-78.

<sup>98</sup> 5 U. S. C. § 701 (a) (supp. II, 1967) establece: "Este capítulo es aplicable, de acuerdo con tales disposiciones, salvo que: 1) las leyes excluyan la revisión judicial; o 2) el acto de la autoridad quede comprendido dentro del ámbito de las facultades discrecionales de ésta señalado por la ley."

<sup>99</sup> Es frecuente que los tribunales adopten doctrinas del *common law* (que se refieren al elemento de madurez, de resistencia, de perjuicio personal efectivo, etcétera) que están acordes con el criterio de "la facultad discrecional de la autoridad". Ver, p.e.,

Tercero, la doctrina en cuestión cede ante ciertas reclamaciones constitucionales fundadas, las cuales pueden abarcar desde la invocación de una privación del debido proceso legal hasta "el alegato de que la autoridad administrativa actuó fuera de su competencia o con violación manifiesta de un deber jurídico".<sup>100</sup> Sin embargo, reglas tales como la relativa a la "prueba substancial" han permitido, efectivamente, que los tribunales federales emitan con frecuencia fallos administrativos de hecho.<sup>101</sup> El "abuso de la discrecionalidad" constituye, en efecto, un argumento que favorece al litigante agraviado por un acto administrativo federal.<sup>102</sup> Así que, cuando un tribunal invoca el elemento de las "facultades discrecionales", resulta inequívoco que está "expresando una presunción general contra la revisión".<sup>103</sup>

Se ha sugerido que son ocho los factores importantes que han influido sobre los jueces federales en la determinación de que ciertas disputas queden sometidas al criterio de las "facultades discrecionales".<sup>104</sup> Dichos factores son: el otorgamiento por la ley de una amplia libertad de decisión;<sup>105</sup> la pericia y experiencia exigidas para comprender el contenido de la acción de la autoridad;<sup>106</sup> la naturaleza "ejecutiva" de la autoridad señalada como responsable;<sup>107</sup> la indebida interferencia judicial en las funciones políticas

*Gregory Electric Co. v. United States Dep't of Labor*, 268 F. Supp. 987 (D. S. C. 1967); ver también Saferstein, *Non-Reviewability: A Functional Analysis of Committed-to-Agency-Discretion*, 82 "Harv. L. Rev.", 367, 377-79 (1968).

<sup>100</sup> Saferstein, *supra*, nota 99, p. 370.

<sup>101</sup> Para una discusión sobre la regla de la prueba esencial, ver M. Shapiro, *The Supreme Court and Administrative Agencies*, p. 130 (1968).

<sup>102</sup> *Id.*, pp. 136, 239 y ss.; *NLRB v. Remington Rand Corp.*, 94 F. 2d. 862 (1938).

<sup>103</sup> Saferstein, *supra*, nota 99, p. 370. El autor señala que, según la doctrina, los jueces no sólo se abstienen de revisar el fondo de la decisión administrativa sino también las formalidades del procedimiento al que ha recaído aquélla: "Aun cuando el promovente alegue falta de equidad respecto de una parte (de la decisión administrativa), resulta normalmente ilógico que el tribunal no considere que la reclamación tiene el carácter de una impugnación al procedimiento en el que aquélla se dictó, desde el momento en que se avoca a la revisión de dicha decisión. Cuestiones que, en principio, parecen ajenas y no incluidas dentro de las facultades discrecionales de la autoridad administrativa, tales como la determinación de los hechos o el procedimiento, a menudo resultan determinantes en la emisión del fallo definitivo". *Id.*, p. 368.

<sup>104</sup> *Id.*, pp. 380-95.

<sup>105</sup> *Schilling v. Rogers*, 363 U. S. 666 (1960), cuyo fallo desechó incluso la revisión parcial de la decisión dictada por el director de la Oficina de la Propiedad Extranjera, en el sentido de que el solicitante no estaba legitimado para reivindicar cierto tipo de bienes.

<sup>106</sup> Ver, p.e., Note, *Dismissal of Federal Employees—the Emerging Judicial Role*, 66 "Colum. L. Rev.", pp. 719, 732 (1966), que considera que los actos de los empleados gubernamentales no son revisables, puesto que hay que reconocer "lo difícil que es demostrar judicialmente los elementos intangibles que son inherentes a la evaluación de un acto realizado en cumplimiento de una función".

<sup>107</sup> *Community National Bank v. Gidney*, 310 F. 2d. 224 (6th Cir. 1962), en cuyo fallo se niega la revisión de una decisión del contralor (de los bancos nacionales) que certifica la creación de una sucursal bancaria.



legalmente otorgadas a los funcionarios designados por elección;<sup>108</sup> la necesidad, en ciertos casos, de conferir un poder decisorio informal a la autoridad;<sup>109</sup> la ineptitud del tribunal de revisión para garantizar una solución adecuada en cuestiones técnicas o altamente complicadas;<sup>110</sup> la necesidad de un funcionamiento expedito de los planes del Congreso que ya estén en marcha;<sup>111</sup> y, finalmente, la existencia de otros métodos para impedir los abusos de la facultad discrecional.<sup>112</sup> Rara vez alguno de estos factores es determinante por sí mismo; más bien, es "su efecto acumulativo sobre los intereses del individuo, de la autoridad y de los tribunales, lo que determina si la revisión debe o no ser denegada".<sup>113</sup> En la medida en que pueden actuar recíprocamente, a estos factores se les atribuye fuerza explicativa similar a los "criterios funcionales", propuestos por el profesor Sharpf para los casos de cuestiones políticas en materia de relaciones exteriores. Tales factores permiten a los tribunales federales evitar posibles daños al empleo "eficaz" y "creador" de los recursos de que dispone la autoridad, limitados en comparación con la alta complejidad de sus tareas cotidianas, aparte de que capacita a los tribunales mismos para preservar sus recursos.<sup>114</sup>

Cabe preguntar si este tipo de interpretación no va realmente en contra de un análisis cabal de dichos factores, tomados conjunta o separadamente, y de los casos judiciales que los sustentan.<sup>115</sup> Resultan aleccionadoras aquí las debilidades aparentes de una aplicación del funcionalismo del profesor Sharpf o de los criterios analíticos del magistrado Brennan. Seguramente, una teoría de la motivación judicial orientada por el elemento de la conveniencia, podría explicar mejor una decisión de la Corte que dejara un caso particularmente delicado al arbitrio de la autoridad, en vez de justificar la no-revisibilidad con base en que el caso involucra "decisiones que caen totalmente fuera del dominio judicial, desde el punto de vista de la idoneidad, de los medios y de la responsabilidad".<sup>116</sup> Así, pues, etiquetas am-

<sup>108</sup> *Chicago & Southern Airlines v. Waterman S. S. Corp.*, 333 U. S. 103 (1948).

<sup>109</sup> *Oscar Mayer Co. v. United States*, 168 F. Supp. 977 (W. D. Wis. 1967), en el que se rechazan las razones invocadas para suspender, sin audiencia, una tarifa de vacaciones.

<sup>110</sup> Ver, p.e., Saferstein, *supra*, nota 99, p. 390, quien observa que, actuando en remisión, la autoridad puede llegar al mismo resultado con apoyo en fundamentos diversos, que no podrían ser invocados por el juez de revisión para arribar a la misma decisión, con una aparente redefinición del problema, pero, en realidad, sin volver a planteárselo totalmente.

<sup>111</sup> *Road Review League v. Boyd*, 270 F. Supp. 650 (S. D. N. Y. 1967), cuyo fallo denegó un mandato de suspensión temporal de las obras de una carretera interestatal federal que ya se encontraba en proceso de construcción.

<sup>112</sup> *Hamel v. Nelson*, 226 F. Supp. 96 (N. D. Cal. 1963), reclamación declarada no-revisable en virtud de estar pendiente de resolución un recurso ordinario.

<sup>113</sup> Saferstein, *supra*, nota 99, p. 379.

<sup>114</sup> *Id.*, p. 371.

<sup>115</sup> Ver los casos citados en las notas 105-112, *supra*.

<sup>116</sup> Ver *Curran v. Laird*, 420 F. 2d 122, 128 (D. C. Cir. 1969). El tribunal de Circuito-

biguas como las de "la pericia y experiencia necesarias para comprender el asunto" y "la naturaleza ejecutiva de la autoridad", son eufemismos abogadiles que ocultan las verdaderas circunstancias prácticas o políticas de la decisión. Los únicos dos criterios que tienen algún rigor analítico son: "la necesidad de emitir una decisión informal" y "la existencia de otros métodos para impedir los abusos del arbitrio". Sin embargo, este último constituye más bien una reformulación de la regla de que deben agotarse los recursos administrativos que un indicador hermético de la no-revisibilidad. La regla del agotamiento de los recursos, desde luego, no impide necesariamente que el litigante regrese al mismo tribunal, con el mismo problema, una vez desahogadas sus oportunidades ordinarias para satisfacer su pretensión.<sup>117</sup>

Los tribunales federales de los Estados Unidos han sido sumamente criticados por eludir o limitar seriamente la revisión judicial de decisiones administrativas cuando menos en cuatro áreas de problemas que involucran, en mayor o en menor grado, las facultades del Presidente en materia de guerra o de seguridad nacional.<sup>118</sup> Específicamente, dichas áreas de problemas incluyen: 1) procedimientos de deportación y expulsión de extranjeros;<sup>119</sup> 2) consejos de guerra en general, independientemente de las cuestiones planteadas;<sup>120</sup> 3) negativas de la junta de reclutamiento respecto de demandas de objetadores de conciencia y de otros opositores al servicio militar *previas* al enrolamiento o al encausamiento penal,<sup>121</sup> y 4) desechamientos de obje-

decidió que las resoluciones administrativas estaban "intrincadamente trabadas y penetradas por supuestos y determinaciones conectadas con aspectos estratégicos de la defensa nacional".

<sup>117</sup> Ver comentario sobre la Ley de procedimientos administrativos, 10 (c), 5 U. S. C. 701 (1971): *The Timing of Judicial Review under the Administrative Act*, 56 "Calif. L. Rev.", pp. 1491, 1502-13 (1968).

<sup>118</sup> Otras áreas no revisables o susceptibles de revisión limitada, que no están relacionadas con la seguridad nacional o la política exterior, han sido criticadas también; p.e.: 1) los actos de las Juntas Federales de Libertad Condicional (*Parole Board*) las facultades discrecionales de los procuradores de los Estados Unidos y de las autoridades reguladoras autónomas cuando intervienen como fiscales, y 3) las amplias facultades del secretario del Trabajo sobre las estipulaciones del salario mínimo de los contratistas gubernamentales. Ver K. Davis, *Discretionary Justice*, pp. 132-33, 208-11, 177-79 (1969).

<sup>119</sup> Ver el texto con las notas 58-59, 83-87, *supra*; el texto y las notas 250-55 *infra*.

<sup>120</sup> Ver el texto con las notas 227-32, *infra*.

<sup>121</sup> Por lo general, un opositor al reclutamiento sólo puede impugnar el mandamiento para su incorporación una vez que ha sido incorporado, o, tratándose de un procedimiento criminal, una vez que ha sido procesado. Ver White, *Conscientious Objector Claims: A Constitutional Inquiry*, 56 "Calif. L. Rev.", pp. 625, 657-58 (1968). Por otra parte, la Suprema Corte ha dado entrada a demandas anteriores a la incorporación "si en ellas no se pide que la Corte ponga en tela de juicio la interpretación de los hechos de las Juntas de Reclutamiento". *Ostereich v. Selective Service*, 393 U. S. 233 (1968). De la misma manera, la Corte revisará si la Junta ha modificado "ilegalmente" la clasificación de los opositores a la guerra. *Breen v. Selective Service*, 396 U. S. 460 (1970). Ver también *McKart v. United States*, 395 U. S. 185 (1969), en el que se admite la revisión antes de la incorporación, sin que se hayan agotado los recursos administrativos, siempre que el problema consista tan sólo en una interpretación de las leyes.

ciones hechas a la legalidad o constitucionalidad de las acciones militares de los Estados Unidos en Vietnam.<sup>122</sup> En cada una de estas áreas, la Corte y otros tribunales federales se han abstenido de intervenir, invocando uno o más de los diversos criterios funcionales que apoyan la teoría de las "facultades discrecionales". Sin embargo, una revisión cuidadosa de tales casos invita a explicar dichas abstenciones en función del interés último que tienen los tribunales en las cuestiones de soberanía nacional dentro del marco de las relaciones exteriores, y de la eventualidad de sufrir nuevos "descalabros" en caso de entrar al estudio y resolución del fondo de las disputas. Resulta ilustrativo de este punto uno de los casos que lleva a la explicación de ambos fundamentos de la no-revisibilidad en los Estados Unidos. En el caso *Mora v. McNamara*,<sup>123</sup> la Suprema Corte denegó el *certiorari* a un opositor del servicio militar, cuya impugnación de la intervención en Vietnam y de la facultad discrecional del secretario de la Defensa de reclutar tropas para ese conflicto fue desechada por los tribunales inferiores.<sup>124</sup> Un comentarista puso de relieve las razones políticas o de conveniencia que tuvo la Corte para dejar el caso al arbitrio de la autoridad; la convergencia funcional con la tesis de las cuestiones políticas resulta clara:

Aun cuando los magistrados pensarán en lo particular que el Presidente se hubiera excedido en sus facultades constitucionales al enviar al señor Mora a combatir en Vietnam, no lo declararían así, ni se atreverían a limitar las facultades de aquél. Ni la Corte consideraría fundada la pretensión de que los actos de las ramas políticas del gobierno eran violatorios del derecho internacional. Si se hubiera avocado al caso, la Corte habría tenido que decidir que los problemas planteados son "cuestiones políticas" y no justiciables; o que, aun cuando la guerra fuera ilícita, Mora no estaría justificado por ello para negarse a prestar el servicio militar, y, por tanto, que la licitud de la guerra no es propiamente un asunto que pueda discutirse; o bien que, de hecho, la guerra no es ilícita.<sup>125</sup>

### III. LAS CUESTIONES POLÍTICAS MEXICANAS: COMPARACIONES CON EL ACTIVISMO JUDICIAL EN LOS ESTADOS UNIDOS

La versión mexicana de la tesis de las "cuestiones políticas" comparte con su equivalente, en los Estados Unidos la característica de una lealtad permanente al principio en estudio. Difiere, sin embargo, de las doctrinas angloamericanas sobre la no-revisibilidad, en cuatro aspectos importantes: 1) está

<sup>122</sup> Ver el texto y las notas 94-99 *supra*, y las notas 130-32 con el correspondiente texto, *infra*.

<sup>123</sup> 389 U. S. 934 (1967).

<sup>124</sup> *Id.*

<sup>125</sup> Henkin, *On Drawing Lines*, 82 "Harv. L. Rev.", pp. 63, 90-91 (1968).

establecida en la Constitución y en las leyes federales, aunque los tribunales federales han ampliado unas veces y restringido otras el ámbito de su competencia al resolver los casos concretos; 2) generalmente está limitada al "recurso constitucional" extraordinario, el juicio de amparo; 3) cubre materias que difieren, en la mayoría de los casos de las categorías a las que se aplica en los Estados Unidos la tesis de las "cuestiones políticas" y de las "facultades discrecionales", y 4) queda fuera de la revisión judicial una variedad más amplia y discernible de casos; es decir, el ámbito de la doctrina mexicana es más amplio y no se halla tan sujeto a excepciones cuando los quejosos invocan la violación de derechos constitucionales.

Las tesis mexicanas de las "cuestiones políticas" y de los límites de la función judicial tienen su origen en la tradición del derecho continental europeo<sup>126</sup> sobre la concentración histórica del poder en el gobierno y en el Ejecutivo federal (no obstante las alabanzas a los principios constitucionales del federalismo y de la separación de poderes), y, sobre todo, en la ideología y los intereses políticos impuestos por la cataclísmica Revolución de 1910-1920. Antes de este movimiento revolucionario, la prolongada "paz impuesta" por el dictador Porfirio Díaz había estabilizado las instituciones sociales, económicas y jurídicas. Grandes pasos se habían dado hacia la sistematización de las leyes de *amparo*, de los procedimientos civiles, de la justicia penal y de los derechos de los extranjeros.<sup>127</sup> Pero hubo también un período de treinta y cuatro años en el que los tribunales favorecieron a los aliados y mercenarios políticos del antiguo régimen: los grandes terratenientes, los acaudalados hombres de negocios, los inversionistas extranjeros, las élites militares, la jerarquía eclesiástica y los *jefes políticos* locales. Muy cerca del dictador, en los últimos años, estuvieron los ingenieros y apóstoles del positivismo, los científicos que hablaban francés y discriminaban a los indígenas.<sup>128</sup> En pocas palabras, todos los que se beneficiaban de la prosperidad desproporcionada

<sup>126</sup> R. Baker, *supra*, nota 5, p. 271, opina: "En un ... sentido general, la buena disposición de la Suprema Corte para decidir cuestiones constitucionales de amplia significación política está limitada por la tradición del derecho continental (*Civil Law*), dentro de la cual opera. La distinción estricta entre funciones legislativas y judiciales, postuladas por el derecho continental, necesariamente implica una concepción sobre la función judicial que excluiría las decisiones de carácter manifiestamente legislativo." Ver, también J. Merryman, *The Civil Law Tradition: Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America*, pp. 140-48 (1969).

<sup>127</sup> Ver Cosío-Villegas, *The Porfiriato: Legend and Reality*, en la obra "History of Latin American Civilization", II, pp. 295-300 (L. Hanke ed. 1967); en relación con la evolución del *amparo* durante este "medio siglo formativo", ver I. Burgoa, *supra*, nota 5, pp. 123-28; H. Fix-Zamudio, *El juicio de amparo*, pp. 232-41, 277 (1964); N. R. Muñoz Vázquez, *Evolución del juicio de amparo desde el punto de vista de sus leyes reglamentarias*, pp. 95 y ss. (UNAM, Tesis profesional, 1963).

<sup>128</sup> Cosío-Villegas, *supra*, nota 127, p. 298; C. Cumberland, *México: Struggle for Modernity*, cap. 8 (1968).

y superficial de la época se aprovecharon también en forma desmedida del orden jurídico vigente.

No constituye, por tanto, una sorpresa, ver que el *tumulto* de la Revolución diera lugar a una poderosa filosofía jurídica muy particular: la de que los tribunales federales y la Ley de Amparo habían frustrado a la inmensa mayoría de los mexicanos en dos amplios respectos. En primer lugar, la mayor parte de las leyes no habían sido adecuadas a los problemas de los indios desposeídos y maltratados, de los *mestizos*, de los pequeños agricultores individuales y comunales (*ejidos*), de los trabajadores urbanos y de otras "gentes de la clase inferior".<sup>129</sup> En segundo lugar, las leyes más relevantes, tales como la que regulaba el procedimiento penal, eran aplicadas en contra de estas clases en desventaja.<sup>130</sup> Así, pues, los redactores de la Constitución revolucionaria de 1917 trataron de hacer extensiva la protección del *amparo* a los nuevos electores revolucionarios. Al mismo tiempo, tomaron medidas para restringir el acceso a los procedimientos judiciales de aquellos que se beneficiaron con el antiguo régimen. El resultado de estos esfuerzos es la doctrina mexicana equivalente de las "cuestiones políticas". En este apartado nos referimos a cinco de estas áreas de problemas que se hallan al margen de la revisión judicial directa en México, a saber: el ejercicio de la libertad religiosa, las violaciones electorales y la destitución de empleados y legisladores gubernamentales, la expulsión de extranjeros por orden presidencial, las decisiones de las autoridades "administrativas más descentralizadas" y los derechos de los terratenientes individuales contra las medidas de la reforma agraria.<sup>131</sup>

La reacción revolucionaria contra la Iglesia y su injusto y excesivo control de la educación pública y de la tierra en la época del General Díaz, produjo uno de los primeros obstáculos políticos a la jurisdicción de los tribunales de *amparo*. La fracción II del artículo 3º de la Constitución Federal establece en forma categórica:

"Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y grados. Pero por lo que concierne a la educación primaria, secundaria y normal y a la de cualquier tipo o grado destinada a obreros y a campesinos, deberán

<sup>129</sup> Ver C. Cumberland, *supra*, nota 128, cap. 8; Parkes, *A History of Mexico*, pp. 285-310 (1938).

<sup>130</sup> Ver Muñoz Vázquez, *supra*, nota 127, pp. 176-79, 182-83.

<sup>131</sup> Los comentarios analizados sobre el equivalente mexicano de la doctrina norteamericana de las cuestiones políticas, incluyeron: I. Burgoa, *supra*, nota 5, pp. 450-53; I. Burgoa, *El juicio de amparo en materia agraria*, pp. 76 y ss. (1964); R. Baker, *supra*, nota 5, cap. 5; O. A. Hernández, *Curso de amparo: Instituciones fundamentales*, pp. 162-63 y ss. (1966); Alcalá-Zamora y Castillo, *Judicial Protection of the individual against the Executive in Mexico*, en "Judicial Protection against the Executive", pp. 771-79 (Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, 1970); Fix-Zamudio, *Judicial Protection against the Executive in Mexico*, en la misma obra citada, pp. 713-70.

obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público. Dicha autorización podrá ser negada o revocada, *sin que contra tales resoluciones proceda juicio o recurso alguno*" (el subrayado es del autor).

Aun cuando esta disposición se relaciona tan sólo con la negativa, a la Iglesia, del control sobre la educación, ésta y otras consideraciones han conducido, aparentemente, a una política de no revisibilidad de casi todas las cuestiones surgidas de la separación de aquella institución respecto del Estado y de los esfuerzos de este último por restringir la libertad de expresión religiosa. El principio constitucional mexicano equivalente del ejercicio de la libertad religiosa en los Estados Unidos, fortalece, efectivamente, dicha abstinencia judicial, debido a su equívoca formulación:

"Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Todo acto religioso de culto público deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, los cuales estarán siempre bajo la vigilancia de la autoridad".<sup>132</sup>

El artículo 130 de la Constitución atempera de modo similar su declaración substantiva de que "el Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna", de la siguiente manera:

"Corresponde a los Poderes Federales ejercer en materia de culto religioso y disciplina externa la intervención que designen las leyes. Las demás autoridades obrarán como auxiliares de la Federación."

Dicho precepto constitucional enumera a continuación una multitud de restricciones dirigidas a los ministros de todos los cultos, a las Iglesias en tanto que instituciones sociales y terratenientes, a "las publicaciones periódicas de carácter confesional", y a los partidos políticos que guarden relación con alguna confesión religiosa.<sup>133</sup>

A causa de estas limitaciones constitucionales substantivas, y del correspondiente clima político, los tribunales federales mexicanos han eludido pronunciarse sobre impugnación a la supresión oficial de la libertad de expresión religiosa —un apoyo absoluto y espontáneo de las cuestiones políticas que no es tan manifiesto en otras áreas de problemas que implican una limitación constitucional o legislativa a la revisión judicial—. Un examen detallado de la *Compilación de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia para los*

<sup>132</sup> Constitución mexicana, art. 24.

<sup>133</sup> *Id.*, art. 130.

años 1917-1965,<sup>134</sup> del *Informe* anual de su presidente correspondiente a los años 1967-1971,<sup>135</sup> y de los fallos concretos publicados en el *Semanario Judicial de la Federación*<sup>136</sup> correspondiente a un período de treinta y tres meses, durante los años 1964-1968, no da a conocer un solo caso en el que la Corte haya resuelto en relación con alguna demanda civil, penal o administrativa que implicara una preferencia o discriminación gubernamental en contra de determinada religión. Esta notable carencia resulta por demás interesante, si se toma en cuenta la gran violencia religiosa desplegada por la llamada rebelión de los *Cristeros* en 1928, cuyos efectos turbulentos se prolongaron hasta principios de los años cuarenta.<sup>137</sup> La resolución de la crisis fue en realidad política, a través del otorgamiento de facultades de vigilancia y de negociación entre los líderes políticos contendientes,<sup>138</sup> pero sin dar intervención alguna a la función judicial, ni al juicio de *amparo*.<sup>139</sup>

Por otra parte, en los Estados Unidos, las interpretaciones de la Suprema Corte relativas a las cláusulas de institución y libre ejercicio de una religión, de la Enmienda Primera, tienen una larga historia, a veces fría. Pero sea que la Corte defienda las limitaciones, por parte de los gobiernos estatales y federal, al libre ejercicio, o impida las violaciones de la cláusula relativa al establecimiento de una iglesia conforme a la ley, lo cierto es que dicho tribunal ha entrado al estudio y resolución del fondo de las pretensiones planteadas. Resulta difícil imaginar que un tribunal de *amparo* mexicano pudiera

<sup>134</sup> Formalmente compilada en seis volúmenes, como un apéndice al órgano de publicidad de los fallos de la Suprema Corte mexicana, la recopilación de los precedentes se denomina *Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia (de los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965)*, 1965, que en lo sucesivo citaremos como *Jurisprudencia*.

<sup>135</sup> *Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente*, que en lo sucesivo citaremos como *Informe...* (año): *Sala*.

<sup>136</sup> El *Semanario Judicial de la Federación*, es una publicación mensual de las "tesis" o decisiones de la Suprema Corte, que en lo sucesivo citaremos como *S. J. F.*

<sup>137</sup> Éste constituyó un violento conflicto civil entre los que apoyaban los actos anticlericales del gobierno y los que, a menudo encabezados por los sacerdotes, se opusieron a tales actos. Comenzando con un ataque a las actividades religiosas en público, a los sacerdotes extranjeros y a las escuelas católicas, la contienda sólo pudo ser parcialmente apaciguada gracias al arbitraje del embajador norteamericano Dwight Morrow, en 1928. La violencia y la protesta política continuó hasta 1941. Ver C. Cumberland, *supra*, nota 128, pp. 278-90.

<sup>138</sup> *Id.*, pp. 285, 291.

<sup>139</sup> El ministro Mariano Azuela, de la Suprema Corte mexicana, declaró que la prohibición de la revisión judicial respecto de las limitaciones impuestas por el gobierno a los programas de las escuelas confesionales "fue de hecho una imposición dictatorial", violatoria de la garantía constitucional sobre "libertad educativa". En México, dijo: "era imposible fundar una escuela sin una licencia oficial, la cual era expedida al antojo de las autoridades; toda escuela así creada quedaba vinculada a los programas oficiales formulados por el gobierno, el que se reservaba el derecho de clausurar la escuela, y no se disponía de la acción de amparo para impedirlo". *Seminario sobre Amparo, Habeas Corpus y otros recursos similares* (Conferencias dictadas en la Ciudad de México, en 1961).

reaccionar en la forma en que lo hizo la Suprema Corte de los Estados Unidos, en el caso *West Virginia Board of Education v. Barnette*, al anular en plena época de guerra, ni más ni menos, un acto de las autoridades estatales que trataba de obligar a los niños de las escuelas a saludar la bandera norteamericana so pena de ser expulsados de las mismas.<sup>140</sup> Otros ejemplos dramáticos, abundan: el apoyo de la Corte a los reclutas militares para apelar, bajo ciertas condiciones, a su calidad de objetadores de conciencia, con base en sus creencias pacifistas derivadas de sus actitudes "religiosas" ortodoxas o heréticas;<sup>141</sup> la desestimación por la Corte de la pretensión de una junta escolar en el sentido de que la plegaría por ella prescrita reflejaba el deseo de la mayoría de los padres de familia, declarando, en cambio, que dicha oración oficial era violatoria de la cláusula relativa al libre establecimiento y práctica (de una religión);<sup>142</sup> y la insistencia del alto tribunal en que, conforme a la Enmienda Primera, los padres de familia tienen el derecho de enviar a sus hijos a escuelas confesionales.<sup>143</sup> En contraste con esto, la propia Suprema Corte ha sostenido que ni el "tiempo empleado" en la enseñanza religiosa de los alumnos de las escuelas oficiales, ni el libre transporte público de los estudiantes religiosos suministrado "en beneficio de la niñez", eran violatorios del principio de la separación entre la Iglesia y el Estado.<sup>144</sup> Se ha estimado que una objeción basada en consideraciones religiosas, constituye un "nexus" aceptable de interés personal suficiente para legitimar la impugnación, ante los tribunales de un programa de gastos federales.<sup>145</sup> Más recientemente, la Corte se ha pronunciado en apoyo de la *mayor parte* del articulado de la Ley de Asistencia Educacional de 1963, relativa al suministro de subsidios a los colegios de tendencia confesional.<sup>146</sup>

Una segunda divergencia, respecto del concepto estadounidense de las "cuestiones políticas", radica en la definición constitucional mexicana de la no-revisibilidad de las cuestiones relativas a "asuntos estrictamente político-electorales". Concretamente, el juicio de *amparo* es improcedente "contra las resoluciones o declaraciones de los presidentes de casillas, juntas computadoras o colegios electorales, en materia de elecciones".<sup>147</sup> La Ley de Amparo prohíbe también la revisión judicial de cualquier acto (resolución o declaración) de carácter *legislativo*, federal o estatal, realizado "en la elección,

<sup>140</sup> 319 U. S. 624 (1943).

<sup>141</sup> *Welch v. United States*, 398 U. S. 333 (1970); *United States v. Seeger*, 380 U. S. 163 (1965).

<sup>142</sup> *Engel v. Vitale*, 370 U. S. 421 (1962); ver también *Abington Township v. Schempp*, 374 U. S. 203 (1963).

<sup>143</sup> *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U. S. 510 (1925).

<sup>144</sup> *Zorach v. Clauson*, 343 U. S. 306 (1952); *Everson v. Board of Education*, 330 U. S. 1 (1947).

<sup>145</sup> *Flast v. Cohen*, 392 U. S. 83 (1968).

<sup>146</sup> *Tilton v. Richardson*, 403 U. S. 672 (1971).

<sup>147</sup> Ver Ley de Amparo, art. 73, fracción VII.



suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran (a las legislaturas) la facultad de resolver en forma soberana o discrecional".<sup>148</sup> Una explicación de estas limitaciones radica en el interés por salvaguardar la soberanía gubernamental, similar al que Martin Shapiro ha percibido en los casos sobre cuestiones políticas en los Estados Unidos.<sup>149</sup> Examinando la jurisprudencia de la Suprema Corte mexicana, el profesor Ignacio Burgoa considera que los tribunales federales no resuelven sobre impugnaciones al "proceso político-electoral" en virtud de que "el juicio de amparo es ineficaz para controlar la ilegitimidad o incompetencia de origen de las autoridades (constitucionales)".<sup>150</sup>

La Suprema Corte mexicana ha ignorado igualmente su facultad para intervenir en los procesos electorales del país conforme al artículo 97 de la Constitución, que establece un procedimiento especial a través del cual dicho máximo tribunal puede "investigar" la conducta de algún juez o magistrado federal, o algún hecho o hechos que constituyan la violación de alguna garantía individual, o la violación del voto público, o algún otro delito castigado por la ley federal".<sup>151</sup> Se ha afirmado que las frustradas y poco frecuentes tentativas de la Corte en este campo obedecen, fundamentalmente, a las presiones ejercidas por el partido político dominante en México, el Partido Revolucionario Institucional (PRI) y por el presidente de la República.<sup>152</sup> La Suprema Corte jamás ha iniciado por cuenta propia la investigación de fallas electorales ni accedido a las solicitudes hechas en tal sentido por funcionarios estatales, con base en el argumento de que tal averiguación lesionaría la soberanía de los estados.<sup>153</sup> Las peticiones de los electores y de los partidos de oposición se han despachado con mayor ligereza; y éstas, dice el profesor Robert Scott, "se han vuelto algo rutinario al término de cada proceso electoral, ahora que el partido revolucionario (PRI) se ha vuelto omnipotente".<sup>154</sup> Casos recientes de tal abstencionismo judicial

<sup>148</sup> *Id.*, art. 73, fracción VIII.

<sup>149</sup> Ver el texto con las notas 42-47, *supra*.

<sup>150</sup> I. Burgoa, *supra*, nota 5, p. 452.

<sup>151</sup> Constitución mexicana, art. 97, párrafo tercero.

<sup>152</sup> R. Scott, *Mexican Government in Transition*, pp. 250-71 (2d. ed. 1964).

<sup>153</sup> *Id.*, p. 270. Ver también el fallo central de la Suprema Corte en este campo, "Varios" del Comité Nacional Directivo del PAN, 93 S. J. F. 6ª época, 60, primera parte (Tribunal Pleno) (1946, publicado en marzo de 1965). En ese caso, resuelto por coincidencia el mismo año en que se decidió en los Estados Unidos la importantísima cuestión política relativa a la redistribución electoral (*Colegrove v. Green*, 328 U. S. 549), la Corte dio diversas razones para la no investigación de las violaciones electorales solicitada por el PAN, el principal partido de oposición en México. *Inter alia*, la Corte sostuvo que ella sólo podía investigar tales cuestiones "para conservar la paz de la nación". La mera afectación de intereses particulares no daba base suficiente para la intervención del Poder Judicial, "ya que la ley establece otros órganos y recursos ordinarios para resolver tales problemas".

<sup>154</sup> R. Scott, *supra*, nota 152, p. 271.

han sido materia de comentarios críticos.<sup>155</sup> Después de 1962 y del caso *Baker v. Carr*,<sup>156</sup> poca similitud subsiste entre los Estados Unidos y México sobre cuestiones políticas en materia de discrecionalidad de las autoridades en el manejo de las elecciones. Lo cierto es que la Suprema Corte mexicana ha dejado abierta la puerta para la protección de quienes reclamen la privación de "derechos políticos" —siempre que los quejosos demuestren que tal privación puede entrañar:

"la violación de garantías individuales, hecho que no se puede juzgar *a priori*, la demanda de amparo relativa debe admitirse y tramitarse, para establecer, en la sentencia definitiva, las proposiciones conducentes".<sup>157</sup>

El profesor Burgoa considera que la excepción admitida por la Corte, relativa a las "garantías individuales", abarca derechos tales como la garantía de audiencia, la de "legalidad" del procedimiento y las de cateo y embargo debidamente autorizados.<sup>158</sup> Sin embargo, dicho profesor no cita ningún caso en apoyo de estas excepciones, y los órganos de información de la Suprema Corte tan sólo publican una hipótesis de tal excepción, a saber: cuando los quejosos, en su carácter de empleados "administrativos", hayan sido arbitrariamente despedidos o se les haya negado el pago de sus sueldos.<sup>159</sup>

Ciertamente, es difícil imaginar que la Suprema Corte mexicana llegara a admitir, como lo ha hecho la Corte de los Estados Unidos, el planteamiento de un litigio en contra de funcionarios electorales que, "en forma deliberada, alterasen o computaran y certificaran falsamente los votos de los electores".<sup>160</sup> También en contraste con esta cuestión política mexicana, la Suprema Corte de los Estados Unidos ha prohibido los intentos estatales de excluir a los votantes negros de las elecciones primarias mediante una reglamentación de los partidos políticos.<sup>161</sup> Dicho alto tribunal ha proscrito, con apoyo en la Enmienda Décimoquinta, cualquier medida política estatal dirigida a eliminar a los votantes negros de la participación en los comicios urbanos.<sup>162</sup> Ha ordenado a las legislaturas estatales hacer una redistribución (*reapportion*) no sólo de las cámaras de diputados sino también de las de senadores, con base en distritos de población igual,<sup>163</sup> y ha aplicado el mismo

<sup>155</sup> Ver K. Johnson, *Mexican Democracy: A Critical View*, pp. 131-32 (1971).

<sup>156</sup> 369 U. S. 186 (1962).

<sup>157</sup> *Compilación de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, 1917-1965* (en lo sucesivo, citada como *Compilación...*), 6ª parte, Materia General: Tesis 90, p. 164.

<sup>158</sup> I. Burgoa, *supra*, nota 5, pp. 451-52.

<sup>159</sup> *Compilación...*, *supra*, nota 57, Tesis 89, p. 163. Ver también R. Baker, *supra*, nota 5, pp. 161-62.

<sup>160</sup> *United States v. Classic*, 313 U. S. 299 (1941).

<sup>161</sup> *Smith v. Allwright*, 321 U. S. 649 (1944).

<sup>162</sup> *Gomillion v. Lightfoot*, 364 U. S. 339 (1960).

<sup>163</sup> *Baker v. Carr*, 369 U. S. 186 (1962); *Reynolds v. Sims*, 377 U. S. 533 (1964); pero véase *Mahan v. Howell*, 93 S. Ct. 979 (1973).

principio al Congreso<sup>164</sup> que a los órganos gubernamentales locales.<sup>165</sup> Finalmente, en el caso *Powell v. McCormack*,<sup>166</sup> los magistrados sostuvieron que el Congreso no tiene facultades constitucionales para expulsar a uno de sus miembros por simple voto mayoritario, privando así a los votantes del distrito representado por dicho miembro del resultado de su libre elección. Hay aquí una impugnación directa de la facultad de la legislatura federal para decidir, según la expresión empleada por la prohibición de la Ley de Amparo mexicana, sobre “la elección, suspensión o remoción de funcionarios”.<sup>167</sup>

El artículo 33 de la Constitución mexicana, excluye de la revisión judicial a una tercera clase de actos de autoridades.

“(Los extranjeros) tienen derecho a las garantías que otorgan (los primeros veintinueve artículos) de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad *exclusiva* de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente” (el subrayado es del autor).

La facultad de expulsión que tiene el Presidente mexicano constituye una de las pocas excepciones a la regla de la igualdad de derechos de los extranjeros y mexicanos,<sup>168</sup> y la única excepción a la prohibición general contra las deportaciones y destierros establecida por el artículo 22 de la Ley de Amparo.<sup>169</sup> No obstante, la jurisdicción del Presidente en este respecto parece ser absoluta, a falta de alguna resolución de la Suprema Corte en sentido contrario.<sup>170</sup> Semejante facultad discrecional absoluta en manos de un Ejecutivo ya poderoso, ha sido sumamente criticada en México, porque coarta la libertad para disentir y el ejercicio de otras libertades constitucionales.<sup>171</sup>

<sup>164</sup> *Wesberry v. Sanders*, 376 U. S. 1 (1964).

<sup>165</sup> Ver, p.e., *Hadley v. Junior College District*, 397 U. S. 50 (1970); *Avery v. Midland County, Texas*, 390 U. S. 474 (1969); *Sailors v. Board of Education*, 387 U. S. 105 (1967).

<sup>166</sup> 395 U. S. 486 (1969).

<sup>167</sup> Ver texto y nota 148, *supra*.

<sup>168</sup> Por eso, las garantías procesales consagradas por los artículos 14 y 16 de la Constitución pueden ser invocadas, normalmente, lo mismo por los ciudadanos mexicanos que por los extranjeros, particularmente la garantía de “audiencia”. Ver *supra*, nota 5, y Schwarz, *supra*, nota 5, p. 338 n. 37, para un breve análisis de aquellos dos artículos constitucionales.

<sup>169</sup> Ver Ley de Amparo, Art. 22, frac. II y el texto con las notas 252-53, *infra*.

<sup>170</sup> Ver. R. Baker, *supra*. Nota 5, p. 139; Fix-Zamudio, *supra*. Nota 131, p. 724.

<sup>171</sup> Ver Alcalá-Zamora y Castillo, *supra*, nota 131, p. 777 n. 15. Una docena de abogados mexicanos, la tercera parte de ellos entrevistados por su reacción en 1968, consideraron que el otorgamiento de esta facultad discrecional a un jefe del Ejecutivo ya de por sí poderoso, constituía una anomalía en un país que tiene una alta estimación por los derechos del individuo. Otros, sin embargo, argumentaron que el artículo 33 sería aplicado, en todo caso, para expulsar a los “agitadores” extranjeros que ponían en peligro la seguridad nacional en forma directa —considerando que la Cuba de Fidel Castro era

La indiferencia del Poder Judicial respecto de los abusos de la facultad discrecional que confiere al Presidente el citado artículo 33, es notoriamente similar a la actitud de la Suprema Corte de los Estados Unidos frente a las deportaciones y expulsiones de los llamados "enemigos" y demás extranjeros no-residentes, previstas por los diversos ordenamientos sobre seguridad nacional e inmigración.<sup>172</sup> Pero la mayoría de los extranjeros sujetos a deportación pueden obtener en los Estados Unidos un juicio declaratorio, el *habeas corpus*, o un mandato reparador, contra las negativas más arbitrarias de un procedimiento imparcial por parte de las autoridades administrativas.<sup>173</sup> No existe en el derecho de los Estados Unidos una disposición equivalente a la que establece la amplia facultad de expulsión en favor del Presidente mexicano.<sup>174</sup>

Comparable, en cierta forma, a la doctrina norteamericana de la "sujeción del caso a la facultad discrecional de las autoridades", es la idea o principio general obligatorio para los tribunales federales mexicanos de que los "organismos públicos descentralizados" sean considerados como personas privadas, con la consecuencia de que, no siendo propiamente autoridades, sus actos no pueden ser impugnados en la vía del juicio de *amparo*.<sup>175</sup> La razón principal

la más frecuentemente mencionada como blanco de la ira del Presidente. Pero, en agosto de 1972, el profesor Kenneth Johnson de los Estados Unidos, citado *supra*, nota 155, fue "tranquilamente echado del país" después de haber estado incomunicado durante 48 horas. El delito del doctor Johnson fue haber escrito el libro arriba mencionado, criticando el monopolio del PRI, y por haber sido visto públicamente, en su viaje a México con los líderes del PAN, el partido de oposición. Ver "Los Angeles Times", agosto 29, 1972, § II, p. 10, columna primera.

<sup>172</sup> Ver, *Galvan v. Press*, 347 U. S. 522 (1954) y *Harisiades v. Shaughnessy*, 342 U. S. 580 (1952), en relación con la deportación sumaria de residentes extranjeros; *Shaughnessy v. United States ex. rel. Mezei*, 345 U. S. 206 (1953), en el que se confirma la expulsión dudosamente fundada de un extranjero por razones de seguridad, que no fueron completamente reveladas al extranjero expulsado; *Johnson v. Eisentrager*, 339 U. S. 763, 775 (1950), en el que se apoya "el arresto, la internación y la deportación sumarias", durante la guerra, de residentes extranjeros de los países enemigos; y *Ludecke v. Watkins*, 335 U. S. 160 (1948), en el que se sostiene que las deportaciones de "extranjeros enemigos" no pueden ser objeto de revisión judicial. Ver también R. Sokol, *Federal Habeas Corpus*, 57-62 (2d. ed. 1969).

<sup>173</sup> Ver el texto con las notas 246-49, *infra*.

<sup>174</sup> Ver R. Sokol, *supra*, nota 172, pp. 60-61; *Developments in the Law Federal Habeas Corpus*, 83 "Harv. L. Rev.", pp. 1038, 1239-40 n. 213 (1970).

<sup>175</sup> I. Burgoa, *supra*, nota 5, pp. 206-14; Fix-Zamudio, *supra*, nota 131, pp. 721-22. Esto no quiere decir, naturalmente, que los actos de todas las autoridades mencionadas queden definitivamente fuera de la revisión a través del *amparo*. La Sala Administrativa de la Corte o los tribunales federales de Circuito pueden revisar las sentencias definitivas del Tribunal Fiscal de la Federación, el cual tiene jurisdicción de "casación" en vía de apelación sobre autoridades fiscales autónomas como el Instituto del Seguro Social, cuando éste determina las cuotas que han de cubrir patrones y empleados. (*Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación*, art. 22, frac. I). Las controversias laborales en el mismo Instituto y en otros organismos descentralizados pueden ser igualmente recurridas en apelación ante las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, y, después, por la vía

de esta situación radica en que estas dependencias, sobre todo la Universidad de México y el Instituto del Seguro Social, en su calidad de administrador de los beneficios de la seguridad social, funcionan no como instituciones "coercitivas" y autoridades, sino con base en la incorporación voluntaria y cooperativa que es propia de su condición de organismos "autónomos". En el caso de la Universidad, esta concepción se aplicaría a relaciones internas tales como las que existen entre los profesores y los estudiantes, y a las relaciones internas que se dan entre la institución y la comunidad.<sup>176</sup> Los tribunales federales han sido refutados por quienes consideran que, con esta variedad de actos "sujetos a la facultad discrecional de la autoridad", creada por vía judicial, se deja a los estudiantes, profesores y empleados administrativos de la Universidad, prácticamente, sin recurso alguno en caso de conflicto con la administración.<sup>177</sup>

Las razones del abstencionismo del Poder Judicial en esta área, podrían asimilarse, en términos generales, a los dos fundamentos que en los Estados Unidos se atribuyen a la doctrina de los actos sujetos a la facultad discrecional de las autoridades: "la necesidad de una capacidad de decisión informal" y la falta de habilidad y experiencia de los tribunales para sopesar "los elementos intangibles que son inherentes a la evaluación de una actuación improvisada".<sup>178</sup> Pero la doctrina mexicana de las "personas privadas", aplicada a tales organismos, para sustraer sus actos al control jurisdiccional de la constitucionalidad, no tiene paralelo en el derecho administrativo ni constitucional de los Estados Unidos. La única semejanza concebible podría darse cuando, conforme a ordenamientos tales como la Ley Federal sobre Reclamaciones por Responsabilidad Civil (*tort claims*), los daños no sean exigibles de los gobiernos estatales y federales, por tratarse de un perjuicio derivado de la actuación "discrecional" o intencional del funcionario privado, más que de un acto "ministerial" o negligente del mismo.<sup>179</sup> Tales excepciones al principio de la responsabilidad, pueden darse aun en los casos en que la legislatura estatal o federal haya renunciado a su "inmunidad soberana" frente a la posibilidad de un enjuiciamiento judicial.<sup>180</sup> Así, pues, sea que

del "amparo directo", ante la Sala del Trabajo de la Suprema Corte o ante un tribunal de Circuito. Ver la *Ley de Amparo*, art. 158, relativo a la competencia en amparo directo de la Suprema Corte. En este precepto, el Tribunal Fiscal y las juntas laborales son considerados como tribunales administrativos, y están sometidos a los mismos requisitos procesales y sustantivos que los tribunales regulares estatales y federales.

<sup>176</sup> I. Burgoa, *supra*, nota 5, pp. 210-14; Alcalá-Zamora y Castillo, *supra*, nota 131, p. 777 n. 16.

<sup>177</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, *supra*, nota 131, p. 777.

<sup>178</sup> Ver el texto con las notas 106, 109, *supra*.

<sup>179</sup> *Federal Tort Claims Act*, 28 U. S. C. § 2680 (a) y

§ 1346 (b), (1970).

<sup>180</sup> *Developments in the Law-National Security Interest and Civil Liberties*, *supra*, nota 11, p. 1302 n. 78 (1972).

se haya o no renunciado a esa inmunidad, normalmente sólo pueden ser enjuiciados el funcionario o funcionarios si son demandados o acusados, en su carácter de personas "privadas", por responsabilidad civil.<sup>181</sup>

La última cuestión política para los tribunales de *amparo* mexicanos está constituida por la evidente negativa, a los terratenientes particulares, del derecho a impugnar las resoluciones presidenciales dotatorias, restitutorias o ampliatorias de derechos sobre tierras y aguas en favor de los núcleos comunales de campesinos.<sup>182</sup> Sin embargo, la Suprema Corte ha modificado considerablemente estas limitaciones, y, dentro de este proceso, ha ampliado su propia facultad de revisión, demostrando una independencia cada vez mayor respecto de la coalición política dominante, en una materia que tiene gran importancia para la ideología revolucionaria.

El artículo 27, que es el precepto constitucional relativo a la reforma agraria, fue formulado principalmente para proteger a los campesinos organizados comunalmente en *ejidos y núcleos de población*, cuyas reclamaciones de tierras se remontan a menudo a épocas anteriores a la conquista española. Bajo la dictadura del general Porfirio Díaz, estas tierras fueron confiscadas por no estar debidamente tituladas, siendo con frecuencia transferidas a extranjeros, a magnates nacionales y a la Iglesia.<sup>183</sup> Posteriormente, al centrar en ellos su interés la Revolución de 1910-1920, los campesinos comunales se han constituido en la base política del sector agrario del PRI.<sup>184</sup> La limitación de los juicios de *amparo* contenida en el artículo 27 (fracción XIV) de la Constitución Federal, fue introducida como parte de este patrón revolucionario. En virtud de la necesidad de modernizar e incrementar la pro-

<sup>181</sup> Pero véase la reflexión en Dellinger, *Of Rights and Remedies: The Constitution as a Sword*, 85 "Harv. L. Rev.", pp. 1532, 1558-59 (1972), basada en el caso de *Bivens v. Six Unknown Named Agents of the Federal Bureau of Narcotics* 403 U. S. 388 (1971). En dicho caso la Suprema Corte sostuvo que los daños civiles causados por la violación de garantías constitucionales pueden ser exigidos a los funcionarios federales independientemente de que no haya una ley que lo autorice. En vía de remisión, el tribunal de Circuito aplicó los mismos derechos reivindicatorios sostenidos anteriormente conforme al artículo 1983 (42 U. S. C., 1983), cuando los funcionarios estatales, "so pretexto de derecho estatal", violan garantías constitucionales similares, especialmente las consagradas por la Enmienda Cuarta. Ver *Monroe v. Pape*, 365 U. S. 167 (1961). "La decisión del caso *Bivens* lleva a la sorprendente conclusión de que el artículo 1983 puede resultar sencillamente inútil: los daños y perjuicios monetarios, lo mismo que la justa indemnización, pueden obtenerse mediante una reclamación directamente fundada en la Constitución." Dellinger, *supra*, p. 1559.

<sup>182</sup> El artículo 27, fracción XIV, establece: "Los propietarios afectados con resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos o aguas que se hubiesen dictado en favor de los pueblos, o que en lo futuro se dictaren, no tendrán ningún derecho, ni recurso legal ordinario, ni podrán promover el juicio de amparo. Los afectados con dotación tendrán solamente el derecho de acudir al gobierno federal para que les sea pagada la indemnización correspondiente..."

<sup>183</sup> Ver el texto y las notas 126-30, *supra*.

<sup>184</sup> Ver R. Scott, *supra*, nota 152, pp. 162-63, 171-72.

ducción dentro de la economía agraria, se han desarrollado importantes excepciones a esta limitación de los juicios de *amparo*. En 1947, el presidente Miguel Alemán consiguió que el Congreso aprobara una reforma a la Constitución y al Código Agrario que facultó al Presidente a expedir "certificados de inafectabilidad", los cuales legitiman a sus titulares para promover juicios ante los tribunales federales.<sup>185</sup> Es manifiesto que tales certificados han permitido a los agricultores particulares que han tenido sus tierras en explotación, o que pudieran clasificarse como "pequeños propietarios agrícolas",<sup>186</sup> o bien que reúnen las dos calidades, evitar que la Secretaría de Agricultura les expropié sus tierras y las entregue a las comunidades agrícolas (ejidos). Pero, a partir de Miguel Alemán, se ha sospechado que los presidentes mexicanos utilizan los mencionados certificados más bien como instrumentos de dominación política, o que delegan excesivamente su autoridad con tales propósitos en la Secretaría de Agricultura y Ganadería y en los diversos organismos agrarios.<sup>187</sup>

En las escuelas de derecho, en los comentarios jurídicos y entre los abogados postulantes, la oposición a la conducción de la reforma agraria en México comenzó a concentrarse sobre dos puntos básicos: 1) el procedimiento para la expedición de los certificados de inafectabilidad depositaba una facultad discrecional excesiva en manos del Presidente y de su secretario de Agricultura, dejando fuera de todo control judicial —y por lo mismo, constitucional— tanto la formulación de la política como la administración de los programas agrarios; y 2) esta práctica negaba de hecho, además, al pequeño propietario agrícola, la garantía procesal constitucional para ser oído por la autoridad administrativa y para apelar antes de ser desposeído, negativa ésta que no es susceptible de ser impugnada a través del juicio de *amparo* administrativo indirecto.<sup>188</sup> Conforme ascendían de nivel las críticas

<sup>185</sup> Constitución mexicana, art. 27, fracción XIV, párrafo tercero.

<sup>186</sup> La *pequeña propiedad* está expresamente limitada y protegida contra la expropiación arbitraria por la fracción XV del artículo 27 de la Constitución. Ver el texto con la nota 194, *infra*.

<sup>187</sup> Varios abogados entrevistados en México manifestaron ese cinismo. Del mismo modo, los certificados de *pequeña propiedad* han sido criticados por considerarse que, en realidad, constituyen un restablecimiento del *latifundismo*. Según John Gerassi, el límite de 100 hectáreas establecido por la Constitución es un subterfugio, en virtud de que "cien hectáreas de tierra de riego representan un patrimonio sumamente valioso. Además, los *latifundistas* eluden el cumplimiento de la ley mediante la 'titulación' de cien hectáreas por cada miembro de sus familias. Centenares de amigos del Presidente han sido dotados con tierras, y, acumulándolas a razón de cien hectáreas por miembro familiar, se han convertido hoy en día en *latifundistas*". J. Gerassi, *Great Fear in Latin America*, p. 105 (2d ed. 1965).

<sup>188</sup> Burgoa critica principalmente la discrecionalidad del Presidente para expedir "certificados", como una facultad que viola el papel constitucional del Poder Judicial y del *amparo*. Aduce también que el *amparo* debiera ser procedente contra la repartición de tierras que afecte a la pequeña propiedad rural definida por la fracción XV del

a la política de la reforma agraria nacional, tanto en frecuencia como en intensidad, la Sala Administrativa de la Suprema Corte comenzó a dar satisfacción a sus "grupos de referencia" jurídicos. Hasta mediados de la década de los años sesenta, dicho tribunal se había negado unánimemente a conocer en revisión de cualquier caso relativo a "propietarios que resultaran afectados por dotaciones o restituciones de tierras o aguas... aun cuando se invocaran violaciones esenciales del procedimiento."<sup>189</sup> Los tribunales federales negaban a los litigantes legitimación para impugnar leyes o actos de autoridad que afectaran a la pequeña propiedad agrícola.<sup>190</sup>

Sin embargo, en 1962, la Sala Administrativa sentó jurisprudencia en favor de los quejosos que se ostentaban como pequeños propietarios, aun sin tener un certificado de inafectabilidad, culminando así una serie de precedentes similares que empezaron a establecerse en 1954.<sup>191</sup> La Segunda Sala no sólo reconocía legitimación a los litigantes que acudían a la vía del amparo indirecto, sino que confirmaba en sus términos las decisiones de los tribunales de primera instancia en favor de tales pretensiones. En virtud de las

artículo 27 de la Constitución. Pero está de acuerdo en que, en todos los demás casos, las dotaciones y ampliaciones de títulos a los agricultores comunales hechas por el Presidente y los gobernadores deben continuar fuera de la revisión judicial. I. Burgoa, *El juicio de amparo en materia agraria*, pp. 88-110 (1964). Multitud de tesis profesionales elaboradas en la Facultad de Derecho por los jóvenes aspirantes al título de abogados, en esta materia, comparten la opinión de Burgoa sobre el problema. Ver, p.e., A. Guilbot Serros, *Reinstitución del juicio de amparo en materia agraria* (UNAM, Facultad de Derecho, 1957). Otros subrayan la necesidad de procedimientos administrativos para determinar si los solicitantes de certificados de inafectabilidad son realmente personas que reúnen los requisitos adecuados para recibirlos o para que les sean renovados, así como para decidir los conflictos de títulos de *ejidatarios* y pequeños propietarios rurales; el juicio de amparo sería entonces el recurso para aquellos a quienes se negara dicha igualdad procesal. Ver, p.e., F. de la Cruz, *Necesidad de reglamentar el último párrafo de la Fracción 14 del Artículo 27 Constitucional* (UNAM, Facultad de Derecho, 1963). El mismo derecho de audiencia para los titulares de la *pequeña propiedad* parece ser especialmente necesario, con la singular situación y ventajas procesales otorgadas a los *ejidos* y a los *núcleos* en las reformas de 1963 introducidas a la Ley de Amparo; ver los artículos 22, fracción II, 74, 39 y 123 de dicho ordenamiento legal; y el artículo 107, fracciones II y VIII inciso d), de la Constitución Federal.

<sup>189</sup> *Compilación...* 3a. parte (Administrativa): Tesis 21, p. 40; *Jurisprudencia*, Tesis 749, IV, pp. 1366-67. La serie de cinco casos que estableció la tesis jurisprudencial comenzó con el de *Talavera Mariano, Sucesión de*, 74 S.J.F., 5a. época, 2398 (Oct. 27, 1942).

<sup>190</sup> I. Burgoa, *supra*, nota 188, p. 91.

<sup>191</sup> *Compilación...* 3a. parte (Administrativa): Tesis 79, pp. 95-101. Esta es la primera tesis que arremete directamente contra "la total discrecionalidad presidencial" en materia de pequeña propiedad, y además, que da instrucciones firmes a las autoridades agrarias sobre los derechos titulares concretos de los pequeños propietarios; ver discusión con nota 194, *infra*. Resoluciones anteriores de la Sala Administrativa, no obstante, habían preparado el camino hacia este resultado al admitir la procedencia del juicio de amparo para someter a examen la aplicación de los decretos presidenciales que afectan a la pequeña propiedad no respaldada aún por el correspondiente certificado. *Compilación...* 3a. parte (Administrativa): Tesis 75, 77 a pp. 91-93, 93-94.



reformas de 1958 a la Ley de Amparo,<sup>192</sup> la Sala, integrada por cinco ministros, fue privada de su competencia para conocer sobre la constitucionalidad de los ordenamientos estatales o federales que negaran la garantía de audiencia y de un procedimiento imparcial a los pequeños propietarios. Pero continuó en la posibilidad, y así lo hizo en varias ocasiones, de apoyar o garantizar “las suspensiones definitivas” de tales procedimientos confiscatorios hasta que estos derechos procesales fueron reconocidos.<sup>193</sup> Las autoridades responsables y los *comuneros* tercero-perjudicados plantearon la objeción de que los pequeños propietarios agrícolas no tenían, en múltiples casos, un título expedido por el Presidente, conforme a lo dispuesto por el artículo 27 de la Constitución, por lo que les faltaba el “interés jurídico”. La Corte estableció que los quejosos podían constitucional y legalmente defender su propiedad con base en la “prescripción positiva”, es decir, de acuerdo con el artículo 66 del Código Agrario, mediante la posesión de tierras, que no excedieran de los límites establecidos por la fracción XV del artículo 27 de la Constitución, “en forma pública, pacífica y continua”. Dicha posesión debía ser también anterior, cuando menos en cinco años, a la solicitud de ampliación de los *ejidos*.<sup>194</sup> Además, el mencionado artículo 27 establece expresamente, en su mencionada fracción XV, la responsabilidad de “las Comisiones Mixtas, los gobiernos locales y las demás autoridades encargadas de las tramitaciones agrarias” en caso de hacer afectaciones de “la pequeña propiedad agrícola o ganadera en explotación”. Sin embargo, en la mayoría

<sup>192</sup> *Ley de Amparo*, art. 84, frac. I, inciso a) y *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, art. 11, fracc. IV bis, inciso a), reformada, establecen el monopolio de la competencia en favor del Tribunal Pleno de la Corte sobre todas las impugnaciones contra la inconstitucionalidad de las leyes estatales y federales. Si la demanda de amparo incluye una cuestión de “legalidad”, además de la impugnación de inconstitucionalidad de ley, aquélla es reservada a la Sala de la Suprema Corte o al Tribunal de Circuito correspondiente, para la interpretación de la ley o su aplicación, pero sólo hasta que la Corte haya resuelto sobre la constitucionalidad de la ley impugnada en abstracto. *Ley de Amparo*, art. 92. Podría considerarse esto como un esfuerzo directo para limitar la creciente independencia de la Sala Administrativa. Como respuesta parcial al gran rezago y a las dilaciones originadas por este monopolio en favor del Pleno de la Corte, las reformas de 1968 dieron competencia a las diversas Salas de la Corte para aplicar la jurisprudencia establecida por el pleno en materia de “amparo contra leyes”.

<sup>193</sup> Ver, p.e., *Amparo en revisión de Ascensión Ramos y Coags.*, 84, S.J.F. 6a. época 14, 3a. parte (Administrativa) (junio 17, 1964). En este caso los pequeños-propietarios quejosos trataron de impedir que el gobernador y la comisión agraria estatal los desalojaran de las tierras que habían venido ocupando durante más de veinte años. El juez de Distrito negó el amparo. En la revisión, la Sala Administrativa revocó la resolución del juez federal con base en que a los quejosos se les había negado su garantía “de audiencia para defenderse contra las pretensiones de los tercero-perjudicados” (es decir, del ejido vecino). La Corte remitió entonces el asunto al tribunal inferior con instrucciones para que la comisión agraria diera la audiencia necesaria a los derechos de los propietarios —aun cuando dicha garantía de audiencia no estuviera expresamente otorgada por una ley.

<sup>194</sup> Ver *Compilación...*, *supra*, nota 191, Tesis 79.

de los casos la Corte ha dejado la decisión sobre reivindicaciones de propiedad a las propias autoridades administrativas, siempre que en el procedimiento respectivo se haya respetado la garantía constitucional de audiencia (*due process*).<sup>195</sup>

La jurisprudencia de la Corte sobre este problema refleja una posición similar a la adoptada, frente a los ataques a la constitucionalidad de la guerra de Vietnam planteados por los opositores del servicio militar, en los Estados Unidos; la Suprema Corte se abstiene de emitir un juicio sobre la validez de la política misma, pero interviene para garantizar que se respete plenamente el derecho a una audiencia de pruebas en la substanciación de tales reclamaciones, sea dentro del procedimiento administrativo correspondiente o bien en los procedimientos judiciales posteriores. Si el gobierno se niega a permitir tales investigaciones, su acto de autoridad motivo del agravio es suspendido.<sup>196</sup>

Si bien dando satisfacción, al menos en parte, a las múltiples críticas en el campo de la profesión jurídica, la nueva posición de la Corte mexicana resultaba decididamente inaceptable para los líderes del sector agrario del PRI, algunos gobernadores estatales y demás autoridades responsables de la reforma agraria. A medida que las decisiones favorables a los derechos procesales de la *pequeña propiedad* continuaban,<sup>197</sup> la crítica a la Sala Administrativa y a la Corte en general se volvió más intensa y amplia. Artículos periodísticos criticaban sus resoluciones con base en cuatro argumentos "revolucionarios":<sup>198</sup> 1) el artículo 27, fracción XIV, de la Constitución prohíbe expresamente la revisión judicial de las dotaciones presidenciales si no se exhiben los mencionados certificados de inafectabilidad; 2) las nuevas resoluciones van en contra de la propia jurisprudencia de la Suprema Corte, la cual, desde 1942, había venido negando legitimación y toda protección de la justicia federal a los pequeños propietarios agrícolas;<sup>199</sup> 3) la jurisprudencia contradictoria de la Corte, favorable a los agricultores individuales, tiene un débil apoyo legal, el artículo 66 del Código Agrario, y, de hecho, contraviene la intención del Congreso manifestada en los debates sobre la Reforma Alemán de 1946, es decir, el propósito de conferir al Presidente

<sup>195</sup> Ver, p.e., el caso *Ascensión Ramos*. 84 S.J.F. 6a. época 14, 3a. parte (Administrativa), (junio 17, 1964).

<sup>196</sup> Ver el comentario sobre el caso *Alderman v. United States*, nota 97, *supra*.

<sup>197</sup> Ver, p.e., los casos y las consideraciones respectivas en *Informe... 1970: Segunda Sala* (Administrativa): Tesis a pp. 53, 62-67, 76, 85.

<sup>198</sup> Ver Lemus García, *El amparo en materia agraria: trabajos presentados durante el Congreso extraordinario de la Confederación Nacional Campesina, 25 al 28 de agosto de 1967*, El Día (septiembre 7, 1967); Martínez Camberos, *Apuntes para el estudio de un conflicto entre ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia*, El Día (enero 29, 1968); Hinojosa Ortiz, *Tesis anti-constitucional antiagraria de la Suprema Corte de la Nación*, El Día (ignoramos la fecha, 1968).

<sup>199</sup> Ver nota 189, *supra*.

la autoridad suprema en materia de política sobre reforma agraria; y 4) la Suprema Corte ha provocado un "gran desbarajuste" en los ejidos a la vez que fomentado el abuso "por parte de los grandes latifundios, cuyos propietarios demoran y obstruyen los procedimientos administrativos dirigidos a encontrar tierra laborable suficiente para la creciente población de *ejidatarios*".<sup>200</sup>

La Suprema Corte ha defendido hasta ahora su posición frente a semejante presión política,<sup>201</sup> aun cuando ha coincidido con el gobierno sobre cuestiones marginales relativas a la política agraria.<sup>202</sup> Los tribunales federales, en general, han encontrado grandes obstáculos en algunas partes del país en el momento de querer ejecutar decisiones políticamente impopulares. El Presidente de la Corte se queja francamente de la falta de cooperación de algunos gobernadores de los estados y de los comandantes de las zonas militares, cuyo auxilio ha sido solicitado por los jueces de Distrito y la Suprema Corte, pero han dejado de actuar con rapidez, cuando lo hacen, contra las invasiones de los agraristas sobre las tierras poseídas por los pequeños propietarios individuales, que supuestamente están protegidos por mandamientos de *amparo*.<sup>203</sup> Dos jueces de distrito, entrevistados en poblaciones alejadas

<sup>200</sup> Hinojosa Ortiz, *supra*, nota 198. El autor insinúa, además, que la Suprema Corte se ha convertido en cómplice espontáneo del partido conservador-aristocrático, el PAN, por sus decisiones en favor de los agricultores privados.

<sup>201</sup> Ver los casos y las tesis citadas en la nota 197, *supra*; *Informe... 1971: Segunda Sala (Administrativa)*: Tesis 14, 16, 21, 25-27, 38, respectivamente a pp. 54-55, 59, 64-66, 68-71, 79-80. Todas las citadas se refieren directa o indirectamente a los diversos derechos procesales de los pequeños propietarios rurales afectados y a la competencia de la Corte para revisarlos.

<sup>202</sup> Ver, p.e., *Amparo en revisión de Camila Magaña Cuevas*, 133 S.J.F., 6a. época 18, 3a. parte (Administrativa) (1968), que niega que el Departamento Jurídico de la Secretaría de Agricultura tenga el carácter de "autoridad responsable" y, por tanto, que sus funciones de "investigación" pudiesen ser reclamables en amparo; *Amparo en revisión de Villalba Ruiz*, 134 S.J.F., 6a. época 18, 3a. parte (Administrativa) (1968), que niega el amparo en virtud de que el propietario no demostró su explotación física de las tierras en cuestión; y dos casos citados en el *Informe... 1970: Segunda Sala (Administrativa)*, pp. 71-72, 74, que fija límites formales al tipo de "pruebas" y títulos que pueden ser ofrecidos por los agricultores pequeño-propietarios privados.

<sup>203</sup> Entrevista con el presidente de la Suprema Corte, Agapito Pozo, en Ciudad de México, agosto, 1968. Garantizar la ejecución de las resoluciones definitivas de amparo resulta difícil, tanto políticamente como por razones de procedimiento. Si la autoridad responsable no cumple con el mandamiento de suspensión definitiva del acto reclamado, se pueden promover diversos medios procesales para obtener dicho acatamiento, a saber: el recurso de queja (*complaint*), procedente en los casos de exceso o defecto en la ejecución de la sentencia de amparo, y el incidente de inejecución, en los casos de completa falta de ejecución. *Ley de Amparo*, arts. 95-97, 105-08. Éstos pueden ser tramitados ante el Pleno de la Corte a instancia del demandante (quejoso) que obtuvo la protección de la justicia federal (amparo). Ningún juez de distrito está facultado para dictar su propio mandamiento por desacato e inejecución. *Compilación... Parte General: Tesis* 105, p. 207. Burgoa critica acremente esta restricción, *supra*, nota 5, p. 547 n.

Si la autoridad responsable continúa negándose a cumplir con la sentencia o repite los

del centro del país, expresaron un sentimiento similar mucho más intenso. Por otra parte, una serie de casos de la propia Sala Administrativa indican que el agente del Ministerio Público Federal coopera, en alguna medida, ejercitando la acción penal en contra de las autoridades responsables y de los ejidos tercero-perjudicados que se niegan a acatar las ejecutorias de *amparo*.<sup>204</sup>