

CAPÍTULO 50

EL PODER PRESIDENCIAL Y LA ECONOMÍA DE LOS ESTADOS UNIDOS

Stephen ZAMORA *

SUMARIO: Introducción. I. ¿Quién es “el presidente”? II. La asignación de los poderes económicos a la Constitución de los Estados Unidos. III. El Poder Ejecutivo sobre la política monetaria. IV. Poder sobre el presupuesto federal. V. El proceso del presupuesto federal. VI. El poder del gasto y la incautación presidencial. VII. Poder sobre el comercio exterior. VIII. Los poderes de emergencia del presidente. IX. A manera de conclusión.

INTRODUCCIÓN

1988 fue un año de elección presidencial tanto para México como para los Estados Unidos. A principio de 1989, ambos países fueron testigos de la toma de posesión de nuevos gobiernos, cada uno con grandes ambiciones para desarrollar programas económicos que sean congruentes con las filosofías y las teorías del recientemente electo presidente y de sus asesores más cercanos. Cada uno de los presidentes se ha enfrentado a retos importantes en materia de política económica, tanto a nivel nacional como internacional.

La coincidencia de los cambios en el poder hace que sea particularmente apropiado considerar, en el contexto de este simposio, la manera en que la Constitución de cada país distribuye los poderes económicos entre las distintas ramas del gobierno. Los comentarios de esta ponencia se dirigirán hacia los poderes que goza el presidente de los Estados Unidos. En un trabajo futuro, espero poder agregar una dimensión comparativa a este documento considerando algunos de los contrastes entre México y los Estados Unidos en este sentido.

Quisiera empezar con algunas definiciones, que ayudarán al lector a comprender cómo pretendo enfocar el tema. En mi calidad de académico prag-

* Profesor de derecho, Universidad de Houston. El autor agradece a Yolanda Garza de Philibert el haber traducido este artículo.

mático,¹ rara vez me aventuraré en consideraciones de la teoría política, a pesar de que reconozco que ciertamente tendrían mucho que agregar a mi análisis. Por el contrario, me concentraré sobre el punto de vista funcional del poder presidencial, tomando a la Constitución de los Estados Unidos como punto de partida para una discusión general de los poderes económicos del presidente. En este enfoque funcional adopto la siguiente definición del poder presidencial:

[L]a capacidad o habilidad del Jefe del Ejecutivo, considerada desde el punto de vista personal e institucional, de tomar decisiones o de influir de manera importante sobre las decisiones que afectan a las personas en general, a miembros del Poder Ejecutivo, del Congreso, del Poder Judicial y de los grupos social-pluralistas de la nación.²

Según se aplica a la economía, esta definición se traduce en el poder presidencial, independientemente de otras instituciones gubernamentales (federales y estatales), para tomar las decisiones que afectan directamente la economía de los Estados Unidos.

Si bien la Constitución de los Estados Unidos proporciona la fuente básica del poder presidencial en asuntos económicos, es evidente que no constituye la única fuente, y probablemente ni siquiera la fuente más importante. Gran parte del poder presidencial procede de las costumbres y los convencionalismos, de los que no se puede excluir la práctica, hace mucho establecida por el Congreso de los Estados Unidos, de legislar las amplias delegaciones de poderes al presidente y a las agencias de la rama ejecutiva para elaborar leyes en el área de asuntos económicos.³ Así, pasaré rápidamente de las fuentes constitucionales del poder presidencial, a las fuentes legislativas del poder y a las consideraciones políticas, puesto que gran parte del poder presidencial radica en una combinación de la ley y de la política.⁴

¹ Soy graduado de la "Escuela de Realismo Legal". Cuando era estudiante de la Escuela de Derecho, estudiábamos las leyes y la jurisprudencia y la manera en que las reglas contenidas en ella afectaban al "mundo real". Había poco intento de relacionar las leyes y los procesos con filosofías legales o políticas. Raras veces se mencionaba, muchos menos se asignaban lecturas de los teóricos —políticos, legales o filosóficos— cuyas obras constituyen las lecturas básicas de la educación legal en muchos otros países. Tal "analfabetismo teórico" es ahora menos endémico en la educación legal de los Estados Unidos que hace quince años, gracias a un saludable interés por la Teoría (obsérvese la T mayúscula) que se está difundiendo en las escuelas de derecho de Estados Unidos.

² Arthur Miller, *Presidential Power in a Nutshell* 6 (1977).

³ *Ver id.* pp. 2, 9.

⁴ Por supuesto, la cantidad de poder presidencial en el campo de los asuntos económicos no es constante. Ya que la política cambia severamente de vez en vez (dependiendo de quién esté en la Casa Blanca, quién en el liderazgo político del Congreso y de otros numerosos factores), los poderes económicos del presidente también están suje-

Dadas las restricciones de tiempo y de espacio, no puedo dar una explicación enciclopédica sobre el poder económico presidencial. En cambio, he seleccionado ciertas áreas que deben resultar interesantes, ya sea por las diferencias que existen entre las leyes mexicanas y las estadounidenses; o bien debido a las importantes controversias constitucionales que se han presentado en relación con ellas. Las áreas que cubriré incluyen: el proceso del presupuesto federal; la política monetaria; el poder para controlar el gasto de los fondos asignados por el Congreso; comercio exterior y poderes de emergencia. En cada área, trataré de definir la naturaleza del papel del presidente y describiré brevemente algunas de las controversias constitucionales que se han hecho evidentes en los casos presentados en las Cortes de los Estados Unidos.

No mencionaré la distribución de los poderes económicos entre los gobiernos federal y estatal, puesto que este tema ya ha sido cubierto ampliamente en las conferencias de los profesores Dale Furnish y Michael Gordon.

I. ¿QUIÉN ES “EL PRESIDENTE”?

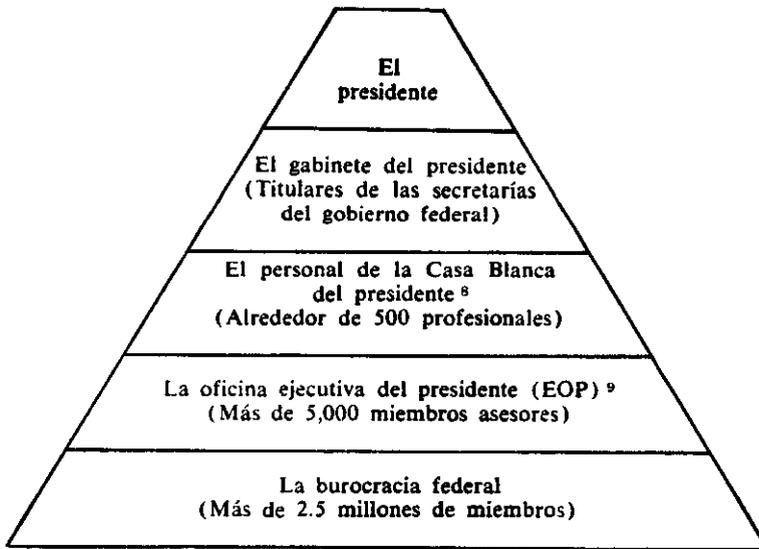
Antes que nada, debo aclarar lo que quiero decir cuando me refiero al “presidente”. Si buscara restringir mis comentarios a los poderes de la toma de decisiones económicas del presidente mismo (ya sea Ronald Reagan, Jimmy Carter, Richard Nixon o Franklin Delano Roosevelt), mi ponencia no reflejaría la verdadera importancia del Poder Ejecutivo en esta área. El rango de decisiones económicas hoy en día es tan amplio, los temas individuales son tan complejos, que ninguna persona podría manejarlos todos más que a un nivel superficial, y esto es particularmente cierto cuando la persona es un generalista, como es el caso del presidente. La falta de conocimiento personal del Jefe del Ejecutivo sobre temas económicos, ha sido particularmente exagerada durante la administración Reagan. Varios libros escritos recientemente por asesores del presidente Reagan muestran que el mandatario ni siquiera trató de entender los temas económicos o de planear cómo resolverlos.⁵ Lo mismo es cierto, en un menor grado, respecto a otros presidentes. William

tos a altibajos, sin las enmiendas constitucionales o los cambios en las leyes federales. Los poderes económicos del mismo presidente pueden incluso cambiar, debido a cambios políticos fundamentales: Sólo necesitamos comparar la primera y la segunda administración del presidente Reagan para demostrar este punto.

⁵ G. Seib y A. Murray, “Portrait of Reagan Painted by Kiss-and-Tell Books Shows a Commander Who Rarely Takes Command”, *The Wall Street Journal*, viernes 13 de mayo de 1988, p. 36: “El mosaico que surge de algunas anécdotas no muy difundidas en dichos libros, muestra a un jefe del ejecutivo pasivo quien con frecuencia es manipulado por los miembros del personal asesor que son mucho más ambiciosos y tienen más empuje que él. De acuerdo con Martín Anderson, ex-consejero de asuntos nacionales, el presidente Reagan no exigía nada y casi no daba instrucciones. Básicamente, sólo respondía a lo que se le mostraba y decía sí o no, o lo voy a pensar”.

Greider ha escrito que Richard Nixon, “tan capacitado para su papel de jefe del Ejecutivo como cualquier otro presidente moderno”, admitió que nunca había llegado a conocer a fondo lo que pasaba en la Reserva Federal, el “banco central” de los Estados Unidos.⁶ Otros comentaristas han señalado que gran parte del tiempo del presidente está dedicada al manejo de actividades de seguridad nacional y de las crisis de la política exterior, disponiendo de muy poco tiempo para la atención de los asuntos económicos y técnicos.⁷

El Poder Ejecutivo que aquí se presenta emana de una “pirámide ejecutiva” de individuos, similar a la siguiente:



⁶ W. Greider, *Secrets of the Temple: How the Federal Reserve Runs the Country* 121 (1987).

⁷ Algunos de los ex-ayudantes de la Casa Blanca han calculado que casi el 60 por ciento del tiempo de cualquier presidente está dedicado a asuntos de seguridad nacional y a crisis de política exterior. T. Cronin, “Presidents as Chief Executives”. *The Presidency Reappraised*, 234, 235 (R. Tugwell y T. E. Cronin, eds., 1974).

⁸ Los funcionarios de mayor experiencia del cuerpo de asesores del presidente con frecuencia tienen por lo menos tanta influencia sobre las decisiones individuales como los mismos miembros del gabinete. Esto fue especialmente cierto durante la administración de Nixon. El presidente Nixon aumentó a más del doble el personal de la Casa Blanca durante sus administraciones, y gran parte de la política gubernamental, tanto nacional como internacional, fue fijada por el personal de la Casa Blanca.

⁹ La unidad más importante dentro de la EOP es la Oficina de Administración y Presupuesto, descrita posteriormente. La EOP también incluye un Consejo de Asesores Económicos.

El tema básico de esta ponencia gira alrededor del concepto de que el poder de la toma de decisiones económicas del gobierno de los Estados Unidos está considerablemente diluido y disperso entre muchos elementos del gobierno. Tal y como trataré de mostrar, el Congreso y la rama ejecutiva comparten el poder de la toma de decisiones, y diluyen dicho poder entre numerosas subagencias dentro de cada rama. En la rama ejecutiva, el poder de la toma de decisiones está disperso a lo largo de la pirámide ejecutiva, con participantes a todos los niveles que toman decisiones de distinta importancia. Tales decisiones pueden o no someterse a las autoridades más altas (hasta al mismo presidente) para su ratificación. Prueba de lo anterior es el reciente asunto Irán-Contras, en el que miembros del personal de la Casa Blanca supuestamente realizaron transacciones de armamentos muy delicadas, si no es que ilegales, en las que implicaban a Irán y a los Contras de Nicaragua, sin la aparente autorización o aprobación de las autoridades superiores.¹⁰

Esto no quiere decir que el Jefe del Ejecutivo sea simplemente uno de los muchos individuos que toman decisiones económicas, sino que, igual que cualquier monarca moderno,¹¹ el presidente representa a la más alta jerarquía

¹⁰ Compare Hugh Gallagher, en "Presidents, Congress and the Legislative Functions", en *The Presidency Reappraised*, *supra* nota 7, pp. 217, 231:

El presidente ha encontrado una dificultad cada vez mayor para ejercer liderazgo sobre el poder ejecutivo y sus políticas, más aún para competir o dirigir al Congreso en su calidad de jefe legislador. Parece que el presidente tiende con mayor frecuencia a replegarse a la política exterior y los asuntos mundiales —áreas sobre las que tiene un claro dominio histórico y constitucional.

¹¹ Compare Hugh Gallagher, en "Presidents, Congress and the Legislative Functions", en *The Presidency Reappraised*, *supra* nota 7, pp. 219.

Se ha concedido tal atención, en años recientes, al crecimiento del Poder Ejecutivo que se ha pasado por alto un punto esencial. Es cierto que el Poder Ejecutivo ha tomado para sí poderes extraordinarios —guerra, paz, control de la economía—. Sin embargo, esto no significa que el hombre electo por el pueblo para la presidencia pueda de hecho manejar dichos poderes. No gobierna, sino que reina —con el deplorable resultado de que nadie que sea responsable ante el pueblo gobierna al país.

Ver también T. E. Cronin, "The Presidency: Ventures in Reappraisal", en *The Presidency Reappraised*, *supra* nota 7, pp. 3, 7:

[...] Los presidentes se han convertido casi en emperadores —reyes, que dominan la comunicación pública, determinan las propiedades nacionales y se aíslan de la crítica e inclusive, en ocasiones, de la protesta pública.

Obsérvese que estos dos análisis se escribieron antes de la presidencia de Ronald Reagan, a quien bien podrían aplicarse en toda su extensión estas dos descripciones.

en la toma de decisiones, de modo que los funcionarios de menor rango deberán observar constantemente hacia dónde se inclina el ejecutivo superior; después deberán tratar de desarrollar políticas complementarias que, si más adelante son consideradas exitosas por el liderazgo, promoverán la carrera de los jóvenes burócratas. Así, cuando el primer mandatario aprueba ciertas políticas, también da su imprimátur respecto a la dirección que deberá seguirse en otras políticas.¹²

II. LA ASIGNACIÓN DE LOS PODERES ECONÓMICOS A LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS

La sociedad británica opera bajo una Constitución no escrita que asigna ciertos poderes a las distintas ramas del gobierno. Tales asignaciones no escritas se han formulado a lo largo de siglos de costumbres y tradiciones. En los Estados Unidos, por otra parte, el gobierno debe acatar una Constitución escrita, en la que los poderes fueron asignados a las distintas ramas del gobierno en la Convención Constitucional de 1787. De hecho, los dos regímenes constitucionales son mucho más similares de lo que sus orígenes particulares podrían indicar; ya que la Constitución de los Estados Unidos está escrita en términos tan amplios que permiten que las costumbres y convencionalismos sean determinantes aún más importantes para la designación de los poderes económicos que las propias palabras de la Constitución. Incluso para un documento que es reconocido por su brevedad, la Constitución de los Estados Unidos es extremadamente lacónica cuando se refiere a asuntos económicos. Al leer la Constitución se tendrán pocos indicios sobre el alcance del poder del presidente con respecto a la toma de decisiones en materia económica.

Las principales referencias constitucionales a los trabajos del gobierno en el área económica son las siguientes:¹³

¹² Compare los siguientes comentarios de Martin Anderson, ex-consejero de la Casa Blanca, jefe de la Oficina de Desarrollo Político durante los primeros años de la administración de Reagan, sobre el estilo de la toma de decisiones del presidente Reagan, según se cita en el reciente libro de Anderson, *Revolution*: "De tal manera que todo mundo pasaba las cosas por alto y compensaban el efecto por el hecho de que tomaba decisiones como si fuera un rey de la antigüedad o un pasha turco, permitía pasivamente que sus súbditos le sirvieran, seleccionando sólo aquellos bocadillos de política pública especialmente sabrosos. En pocas ocasiones hacía preguntas penetrantes y exigía saber por qué alguien había o no había hecho determinada cosa. Simplemente se sentaba tranquila y relajadamente, en espera de que le llevaran los asuntos más importantes. Después, actuaba rápida, decisiva, y, por lo general, con gran sabiduría." (Citado en "Reagan's Economic Legacy" de Paul McCracken, *Wall Street Journal*, jueves 26 de mayo de 1988, p. 22)

¹³ Algunas otras estipulaciones de la Constitución se refieren a las protecciones en contra de la discriminación económica entre los estados. Ver, por ejemplo, el artículo

Poderes ejercidos por el Congreso

Artículo 1, sección 7, cláusula 1: “Todos los Proyectos de Ley destinados a la creación o exacción de impuestos deberán originarse en la Cámara de Representantes; pero el Senado puede proponer o concurrir en Enmiendas en lo que respecta a otros Proyectos”.

Artículo 1, sección 8: (cláusula 1). El Congreso tendrá el Poder:

De imponer y recaudar Tributos, Derechos de Aduana, Impuestos sobre Consumo, pagar las Deudas y velar por la Defensa común y el Bienestar general de los Estados Unidos; pero todos los Derechos de Aduana, Tributos e Impuestos sobre Consumo deberán ser uniformes en todos los Estados Unidos;

(Cláusula 2) Solicitar préstamos sobre el crédito de los Estados Unidos;

(Cláusula 3) Regular el comercio con las naciones extranjeras, entre los diversos estados y con las tribus indias.

(Cláusula 4) Establecer [...] leyes uniformes sobre quiebras [...]

(Cláusula 5) Acuñar moneda, regular su valor y el de la moneda extranjera y fijar el Estándar de Pesos y Medidas;

Decimosexta enmienda: “El Congreso tendrá el poder de imponer y recaudar impuestos sobre la renta, de cualquier fuente que estos se deriven, sin prorratarlos entre los distintos estados y sin tomar en cuenta censo o enumeración alguna.”

Poderes del Ejecutivo

Artículo II, sección 1, cláusula 1: “El Poder ejecutivo estará investido en un Presidente de los Estados Unidos de América [...]”.

Artículo II, sección 3: “[...] [El presidente] vigilará que las Leyes se ejecuten fielmente y designará comisiones a todos los funcionarios de los Estados Unidos”.

Estas breves declaraciones sobre la división del poder económico establecen claramente la ascendencia del Congreso sobre la rama ejecutiva. No es de sorprender, puesto que cuando la Constitución se elaboró, existía una fuerte reacción de parte de los constituyentes contra el gobierno monárquico de Inglaterra quienes trataban de establecer, como alternativa, una democracia en la que el

I, sección 2, cláusula 3 (enmendado por la decimocuarta enmienda, sección 2, y por la decimosexta enmienda), y el artículo I, sección 9, cláusulas 4, 5 y 6. Ver también, artículo I, sección 10 (limitaciones sobre los poderes de imposición de impuestos en los estados).

poder gobernante residiera finalmente en el electorado. Las estipulaciones constitucionales, por sí mismas, hacen que la resolución parezca sencilla: el Congreso controlando la economía y las decisiones de cómo gravar, cómo gastar y cómo regular. El presidente y los demás funcionarios ejecutivos simplemente ejecutando la voluntad del Congreso.

Sin embargo, la realidad de la vida política y económica de los Estados Unidos contradice dicha conclusión tan aparentemente sencilla. No existe una separación clara de los poderes sobre los asuntos económicos, sino un *reparto* de los poderes económicos. La rama ejecutiva ha asumido gradualmente, con la concurrencia de los sucesivos congresos a lo largo de varias décadas, considerables poderes de iniciativa y control sobre los asuntos económicos. Sin embargo, también existen límites sobre la rama ejecutiva en este sentido.

La aceptación constitucional de tales delegaciones está bien establecida. La Corte Suprema permitirá amplias delegaciones de autoridad a la rama ejecutiva, siempre y cuando el Congreso proporcione cierta definición sobre el alcance del poder de la agencia y un lineamiento general respecto a su uso. En consecuencia, desde 1937 a la fecha, la Corte Suprema no ha dictaminado inconstitucional ley federal alguna por delegación excesiva de poderes legislativos a una agencia ejecutiva.¹⁴

El verdadero papel del presidente en asuntos económicos no está definido y circunscrito ni por las palabras de la Constitución, ni por la interpretación judicial de dichas palabras, ni por la legislación, sino por la combinación de todas ellas, junto con una gran dosis de costumbres y convencionalismos políticos. Las fuentes del poder presidencial son la Constitución y las leyes aprobadas por el Congreso, pero también incluyen “un cúmulo de poderes que sólo están vagamente descritos y que carecen de precisión.”¹⁵ Estos poderes emanan del uso, la costumbre y los convencionalismos políticos que no pueden ligarse claramente a ninguna estipulación constitucional o legislativa.

Debido a la naturaleza vaga y amorfa de las fuentes de los poderes económicos de la rama ejecutiva, las cortes de los Estados Unidos siguen teniendo grandes problemas para evaluar en dónde empieza y en dónde termina la iniciativa económica de los poderes del presidente. En el caso *Dames & Moore v. Reagan*,¹⁶ caso que se presenta con mayor detalle posteriormente, la Suprema Corte de los Estados Unidos fue requerida para evaluar la validez de la orden presidencial que bloqueó la transferencia de los bienes iraníes como respuesta a la crisis de los rehenes de Irán, dando lugar a que surgieran preguntas sobre la extensión de los poderes del presidente en caso de emergencia. Al ob-

¹⁴ J. Novak, R. Rotunda & J. Young, *Constitutional Law* 150, en n. 4 (3ra. ed., 1986).

¹⁵ Miller, *supra* nota 2, pp. 31-32.

¹⁶ 453 U. S. 654 (1981).

servar que la causa tocaba temas fundamentales de gobierno, la Corte (por *Justice Rehnquist*) repitió la elegía del juez Justice Jackson, escrita treinta años antes, sobre la falta de autoridad clara para definir los límites del poder presidencial: “[u]n juez [. . .] puede sorprenderse ante la carencia de una autoridad realmente útil y sin ambigüedad aplicable a problemas concretos del poder tal y como éstos se presentan”.¹⁷

El gobierno de la economía de los Estados Unidos, se puede considerar como un gobierno “por comité”, en donde las decisiones importantes son tomadas por las diferentes entidades gubernamentales, o por una coalición de instituciones en el Congreso y en la rama ejecutiva. Salvo en casos de crisis económicas que consolidan la opinión nacional (como ocurrió durante los tiempos de la Gran Depresión o durante la Segunda Guerra Mundial), dicho “gobierno por comité” puede funcionar en forma pesada e ineficaz. Tal reparto de poder también produce, en distintas agencias del gobierno, políticas económicas que pueden ser inconsistentes o tener propósitos en pugna.

En dicho sistema político, pierde significado el concepto tradicional de la “separación de poderes”, en el que cada rama del gobierno debe tener cuidado de no invadir los límites de los poderes asignados a otra rama. El Poder Ejecutivo esgrime considerable poder legislativo o normativo, actuando bajo la autoridad (en ocasiones una autoridad muy amplia) delegada por el Congreso. El Congreso, por otra parte, ha tratado de realizar incursiones en los poderes ejecutivos de aplicación, a través de vetos legislativos. Una de dichas leyes fue declarada inconstitucional, puesto que violaba la doctrina de la separación de poderes, en el caso de *Servicio de Naturalización e Inmigración v. Chadha*.¹⁸ En un caso más reciente, *Bowsher v. Synar*,¹⁹ la Corte Suprema dictaminó que cuando el Congreso, al aprobar la Ley de Presupuesto Equilibrado y Control de Déficit de Emergencia de 1985,²⁰ designaba a un agente del Congreso (el contralor general) para desempeñar las funciones ejecutivas en la administración de la Ley, violó la doctrina de la separación de poderes. Si bien estos casos muestran que existe algún tipo de doctrina de separación de poderes, los comentaristas convienen en que la doctrina sigue sólo vagamente definida.²¹

¹⁷ 453 U. S. en 660 (cita del Juez Jackson en *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U. S. 579, 634 (1952) (opinión concurrente)).

¹⁸ 462 U. S. 919 (1983) (que considera como inconstitucional una estipulación contenida en la Ley de Inmigración y Nacionalidad, que una sola Cámara del Congreso aprobara una resolución de vetar la aplicación ejecutiva de los trámites de deportación).

¹⁹ 478 U. S. 714, 106, S. Ct. 3181, 92 L. Ed. 2d 583 (1986).

²⁰ Esta Ley, conocida como la Ley Gramm-Rudman (que establece los controles sobre el gasto del déficit federal), se discute en las notas 41-42, *supra*.

²¹ *Chadha* y *Bowsher* han infundido interés en lo que se refiere a la doctrina de la separación de poderes. Sobre *Chadha*, ver en general Strauss, “The Place of Agencies

En la arena de los asuntos económicos, gran parte del poder es ejercido por las agencias federales, que combinan los tres poderes supuestamente separados: el Legislativo (que elabora las leyes), el Ejecutivo (que realiza su aplicación y el Judicial (que resuelve las apelaciones de las acciones administrativas). Las agencias federales no realizan simplemente la voluntad del Congreso, sino que también inician los proyectos y muchas políticas de ejecución. En las áreas en las que el Congreso ha delegado amplios poderes (como es el caso de la regulación bancaria, la política monetaria y el comercio internacional), las agencias federales ejercen considerables poderes independientes en la toma de decisiones económicas. De acuerdo con el profesor Peter Strauss, estas agencias constituyen una “cuarta rama del gobierno”, ejerciendo considerable poder, y sin embargo “cayendo fuera de los esquemas constitucionalmente descritos en las tres ramas mencionadas que abarcan entre ellas toda la autoridad asignada al gobierno”.²² El profesor Furnish ha hecho referencia a este fenómeno en la ponencia que presenta en este simposio.²³

Sería erróneo concluir, basados en el análisis anterior, que la importancia de las agencias federales en la economía nacional significa que el presidente de los Estados Unidos (quien tiene el poder de los nombramientos de la burocracia), o sus asesores más cercanos, tienen poderes ilimitados para controlar y manipular la economía por medio de las agencias que dependen de ellos. Según nuestro más adelante, existen limitaciones considerables sobre el poder del Jefe del Ejecutivo para realizar las políticas económicas, incluso en las áreas más importantes de la economía.

Probablemente la limitación más importante sobre el poder de la rama ejecutiva, desde el presidente hacia abajo, es la complejidad de la vida económica en una economía orientada hacia los mercados libres. Los eventos económicos ocurren demasiado rápido. Las bases cambian rápidamente, al igual que la

in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch”, 84 *Colum. L. Rev.*, 573 (1984).

Sobre *Bowsher*, ver en general, M. Gifford, “The Separation of Powers Doctrine and the Regulatory Agencies After *Bowsher v. Synar*” 55 *G. W. U. L. Rev.* 441 (1987); Sargentich, “The Contemporary Debate About Legislative —Executive Separation of Powers,” 72 *Cornell L. Rev.* 430 (1987); Strauss, “Formal and Emotional Approaches to Separation-of-Powers Questions— A Foolish Inconsistency?,” 72 *Cornell L. Rev.*, 488 (1987).

²² Strauss, *The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch*. *supra* nota 22, pp. 578-579. El profesor Strauss reconoce el uso del concepto del “cuarto poder” por el juez Jackson, en *FTC v. Ruberoid Co.*, 343 U. S. 470, 487-88 (1952) (“[Los cuerpos administrativos] se han convertido en verdadero cuarto poder del gobierno, que ha desajustado nuestras teorías legales de los tres poderes [...]”).

²³ Furnish, “La toma de decisiones económicas bajo el sistema constitucional de los Estados Unidos”, este tomo, en p. 37: “Quizás señalamos la próxima época en la evolución de decisiones económicas bajo la rúbrica de la Constitución de 1787, una época de predominio ejecutivo-administrativo [...]”.

necesidad de cambiar las reglas base; sin embargo, aun los expertos necesitan tiempo para estudiar el nuevo terreno antes de dictar nuevas reglas. Un ejemplo excelente es el que ocurrió el 19 de octubre de 1988, cuando el Mercado de Valores de Nueva York cayó 500 puntos en un solo día, sin previo aviso. A pesar de que varias comisiones gubernamentales han estudiado la casi catástrofe, todavía existe poco consenso sobre cuáles son las medidas de protección que deben aplicarse.

Ninguna persona, ninguna burocracia aislada, ningún comité interagencias puede esperar que se haga algo que no sea “tratar de limar las asperezas de las políticas económicas”.²⁴ En opinión del profesor de derecho de Harvard, Arthur Miller:

Existe [...] un Poder Ejecutivo fragmentado en lo que respecta a los asuntos económicos, una situación que si bien es típicamente norteamericana en su concepción, no puede durar simplemente porque es absurda. Ha durado hasta ahora debido a que los funcionarios de las entidades descentralizadas dentro de los confines amorfos de la rama Ejecutiva han visto la necesidad de cooperar.²⁵

Para ilustrar el poder fragmentado del Ejecutivo sobre los asuntos económicos, el profesor Miller cita que la política monetaria es manejada por numerosos funcionarios ejecutivos, sin que todos ellos sean responsables ante el primer mandatario. La siguiente sección muestra cómo la toma de decisiones está fragmentada en el área de asuntos monetarios. Después señalaremos otros ejemplos de la actividad económica, que ilustran adicionalmente la forma en que la economía norteamericana se ve afectada por la toma de decisiones de la rama ejecutiva.

III. EL PODER EJECUTIVO SOBRE LA POLÍTICA MONETARIA

En una era de tipos de cambio flotantes y mercados financieros volátiles, la política monetaria²⁶ —es decir, el conjunto de políticas que tienen como

²⁴ Miller, *supra* nota 2 p. 243.

²⁵ *Id.*

²⁶ Ver S. Siliar, “Money and Foreign Exchange”, capítulo 20, vol. XVII (State and Economy), *International Encyclopedia of Comparative Law* (1975) en p. 13:

Los conceptos básicos de la política monetaria en las sociedades contemporáneas se refieren a que las autoridades monetarias pueden controlar la cantidad de dinero que emiten, y, dependiendo de la estructura financiera de la sociedad, pueden tratar de controlar, o cuando menos ejercer influencia sobre otras formas de dinero disponibles a nivel nacional, con el objeto de mantener un equilibrio razonable entre el circulante y los recursos reales disponibles de la comunidad de acuerdo con los objetivos económicos nacionales.

propósito afectar el valor del dinero y las tasas de interés de una economía— es un instrumento sumamente importante del poder gubernamental sobre la economía. Dicha política no sólo afecta la velocidad de expansión de la economía, sino que también ayuda a determinar el flujo de bienes, servicios y capital entre los distintos países, puesto que el flujo puede modificarse con las variaciones en los tipos de cambio.

La Constitución de los Estados Unidos asigna al Congreso el poder de “acunar dinero, regular el valor del mismo y de la moneda extranjera [. . .]” artículo I, sección 8, cláusula 5). Este lenguaje ha sido elaborado tan ampliamente como para autorizar la legislación de cada fase de la actividad monetaria y bancaria,²⁷ incluyendo el poder para determinar la política monetaria. Sin embargo, el Congreso tiene muy poco poder real sobre la política monetaria, al haber delegado gran parte de dicho poder al Consejo de Gobernadores de la Reserva Federal, que se creó en 1913.²⁸ El Consejo de la Reserva Federal (“FED” por sus siglas en inglés) tiene a su cargo llevar a cabo la política monetaria a través de ajustes en las tasas de interés (incluyendo la tasa de descuentos para los préstamos bancarios de la FED), y a través de las operaciones de mercado libre que sean realizadas por la “FOMC” —Federal Open Market Committee (Comité Federal de Mercado Libre)—. Las operaciones de mercado libre son el medio más importante por el cual la FED ejerce influencia sobre el circulante (y por lo tanto, sobre las tasas de interés); esto ocurre cuando la FOMC decide, en sus juntas periódicas, inyectar efectivo al sistema monetario, o retirar fondos. Siempre que la FED decide cambiar la tasa de descuento, o incrementar o reducir el circulante a través de las operaciones del mercado libre, origina pequeñas ondas (si no es que olas) en la economía.

La Reserva Federal es lo más parecido que existe en los Estados Unidos a un banco central. Dada la posición central de la FED en la política monetaria estadounidense, puede sorprender a un ciudadano mexicano saber que ni el presidente de Estados Unidos, ni el Congreso, tienen mucho control directo sobre las decisiones del Consejo de la Reserva Federal. La “FED” es un órgano independiente, y en la teoría legal (en ocasiones también en la práctica) no está sujeto a la dirección del Jefe del Ejecutivo o de sus asesores principales.

La FED es un tipo *sui generis* de banco central, ya que representa un compromiso entre los intereses de la banca privada y el control gubernamental. La FED es una organización altamente descentralizada, con un control que está

²⁷ *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, S. Doc. 99-16, XCIX Cong., 1a. sesión. (Preparado por el Congressional Research Service, Library of Congress, J. Killian y L. Beck, eds., 1987), p. 316.

²⁸ La Ley sobre la FED, Stat. 241 (1913), según enmienda, se puede encontrar en 12 U. S. C. secciones 221 *et seq.* Ver, en general, S. Huber, *Bank Officer's Handbook of Government Regulation* en los párrafos 2. 04, 4.03 (1984).

diluido regionalmente y dividido entre los intereses públicos y privados. Un Consejo de Gobernadores en Washington, D.C., supervisa los doce bancos regionales de la reserva federal, cada uno con su propio consejo de directores. Los bancos comerciales eligen a la mayoría de los directores de los bancos regionales de la reserva federal en cada región (o “distrito”). La FED recaba sus propios fondos y diseña su propio presupuesto operativo, sin necesidad de la aprobación del Congreso ni del presidente.

El ejercicio del poder de la FED muestra la medida de su independencia. El jefe del Ejecutivo está facultado, con la asesoría y el consentimiento del Senado, para nombrar a cada uno de los siete miembros del Consejo de Gobernadores. Sin embargo, el presidente no gozará del poder para destituir a los gobernadores, excepto por “causa justificada”, cosa que jamás ha ocurrido. La independencia del Consejo de Gobernadores de la FED es también un producto de su longevidad. Stephen Huber describe el proceso de designación de gobernadores, al igual que el proceso de la designación de presidente o vicepresidente de la FED, de la siguiente manera:

El Consejo de la Reserva Federal está compuesto por siete gobernadores, designados por el presidente con la asesoría y el consentimiento del Senado [...] para ocupar dichos cargos durante periodos de catorce años. Un gobernador que ejerce su cargo durante un periodo completo no es elegible para ser reasignado, pero continúa en servicio hasta ser reemplazado. Los periodos son escalonados, terminando cada uno de ellos cada dos años. Si los gobernadores ejercen su cargo durante el periodo completo, el presidente no podría designar a la mayoría del Consejo sino hasta bien avanzado su segundo periodo presidencial. El presidente y el vicepresidente del Consejo son designados por el presidente de los E.U.A. para fungir en dichos cargos por periodos de cuatro años (término que no corresponde al cuatrenio presidencial). Este procedimiento no es usual puesto que, las agencias legislativas independientes por lo general están presididas por un miembro que actúa en dicha capacidad por instrucciones del presidente. De esta estructura se desprende que el Congreso pretende que la Reserva Federal funcione independiente de los procesos políticos [...].²⁹

Dado que los gobernadores gozan de un cargo durante catorce años, esto significa que la mayoría del Consejo de Gobernadores, incluyendo al presidente del mismo (que es el miembro que tiene mayor influencia), con frecuencia pueden adoptar ideas diferentes a las del presidente de la administración en curso. Incluso algunos mandatarios se han sorprendido al saberlo. En un excelente estudio realizado sobre el sistema de la reserva federal, William Greider relata la siguiente anécdota:

²⁹ Huber, *supra* nota 28, en pp. 4-7.

Cuando Richard Nixon fue electo presidente en 1968, supuso ingenuamente que podría designar de inmediato a su propio presidente del Consejo de la Reserva Federal. William McChesney Martin, que había estado en el cargo durante casi veinte años, le informó al presidente electo que estaba en un error. El cargo de Martin no terminaba sino hasta principios de 1970, un año después de que Nixon tomara posesión, y Martin declaró que pretendía terminar sus catorce años de servicio.³⁰

El presidente Martin no sólo ocupó el cargo hasta el final de su periodo, sino que también supervisó la aplicación de una dura política monetaria, a pesar de las quejas de la Casa Blanca, y la nación entró en recesión.

El FOMC, cuyas operaciones de mercado libre determinan de manera importante la política monetaria, está constituido por doce miembros: siete gobernadores del Sistema de la Reserva Federal y cinco representantes de los bancos de la Reserva Federal (que sirven sobre una base rotatoria). Puesto que es probable que el presidente haya designado sólo a una pequeña minoría de estos doce individuos, y puesto que no tiene poder para destituir a ninguno de ellos, se puede concluir que la política monetaria en gran medida está fuera del alcance del jefe del Ejecutivo. Sin embargo, éste no es el caso. De hecho,

existe un grado más amplio de cooperación entre la FED y las agencias ejecutivas tales como el Departamento del Tesoro y el Consejo de Asesores Financieros que el que se encontraría al leer las leyes del Congreso. [...] [L]a Junta no es tan independiente [...] como debería serlo en teoría. La política económica dentro del gobierno está coordinada por el “Cuarteto” —un grupo de cuatro personas constituido por el presidente de la FED, el secretario del Tesoro, el presidente del Consejo de Asesores Económicos del presidente, y el director de la Oficina de Administración y presupuesto—.³¹

En otras palabras, la economía requiere que la FED coopere con otras agencias ejecutivas importantes que controlan otros aspectos de la economía. No obstante, en ocasiones la FED ha demostrado que puede ser notablemente independiente del primer mandatario y de sus consejeros económicos, tal y como se enteró el presidente Nixon por el señor Martin. Dos ejemplos serán suficientes para mostrarlo.

En 1979, el presidente Jimmy Carter designó a Paul Volcker, un economista conservador, como presidente del Consejo de Gobernadores de la Reserva Federal, después de que otros candidatos habían rechazado el ofrecimiento. Poco después, el presidente Volcker realizó un cambio importante en la política monetaria afectando al circulante para combatir la inflación. Esta decisión se tomó

³⁰ W. Greider, *supra* nota 6 en p. 340.

³¹ Miller, *supra* nota 2 en pp. 253, 255-256.

de manera secreta dentro de la propia FED. El presidente Carter y sus asesores se enteraron del asunto *después* de tomada la decisión, y no tuvieron otra opción más que aceptarla.³² El cambio de la política elevó las tasas de interés y también contribuyó a la recesión, ayudando ambos factores a que se eligiera a Ronald Reagan. William Greider proporciona el siguiente resumen de la “Administración Volcker”:

Paul Volcker podía, de manera efectiva, tomar el control de los hechos y forzarlos a seguir la dirección que él mismo eligiera. En el curso de retar la espiral inflacionaria, Volcker y la Reserva Federal podían demostrar que eran más poderosos, más eficaces que cualquier elemento del gobierno electo en Washington [. . .].³³

La administración Reagan también ha visto periodos en los que la “Administración Volcker” de la FED ha buscado políticas en ocasiones en pugna con las políticas de las agencias ejecutivas. Por ejemplo, en 1981, los asesores del presidente Reagan presionaron políticas para estimular la economía, principalmente a través de reducciones de impuestos (a las que se oponía el presidente de la FED, Paul Volcker), al mismo tiempo que la FED seguía buscando una dura política monetaria (en contra de los críticos de la FED dentro del grupo de Reagan). Estas dos políticas se movieron en direcciones contrarias, y la combinación de ambas resultó en la elevación de las tasas de interés a alturas sin precedentes. Este escenario es de particular interés para México: el aumento de las tasas de interés que ocurrió a principios de la década de los años 1980, a medida que el sector privado seguía expandiéndose a pesar de la restricción del circulante, fue uno de los factores decisivos para que la carga de la deuda de México llegara a niveles intolerables.

En el área de la política cambiaria, el poder de la FED está disminuido. Tanto la ley como la tradición le dan a la rama ejecutiva una mayor autoridad que a la FED para determinar las políticas cambiarias. La política del dólar norteamericano es establecida por el Departamento del Tesoro, con la participación de otras agencias; la FED también interviene en la compra y venta de dólares y divisas por cuenta del Tesoro, al igual que por cuenta propia.³⁴

Sin embargo, centrarse únicamente en las intervenciones monetarias como determinantes de la política sobre el dólar estadounidense, sería ignorar el factor que tiene mayor influencia sobre el valor del dólar: las tasas de interés. Como ya hemos visto, la FED tiene la autoridad principal para determinar el

³² Greider, *supra* nota 6, en pp. 75-123.

³³ *Ibidem*, p. 46.

³⁴ Las intervenciones sobre las divisas las realiza discretamente la New York Fed, bajo la dirección de la Secretaría del Tesoro. La información sobre las intervenciones se anuncian posteriormente en reportes trimestrales de la New York Fed.

nivel de las tasas de interés en la economía. Si las tasas de interés de los Estados Unidos suben, la demanda extranjera ocasiona que aumente el valor del dólar; si bajan, ocurre lo contrario. La FED, por medio de las políticas de las tasas de interés, podría, ella sola, determinar el valor del dólar. Su reserva al respecto, muestra que los miembros de la FED están conscientes de que la independencia de dicho organismo radica en parte en el consenso político, y en evitar un conflicto abierto con la rama ejecutiva. Cuando la FED emprende un cambio en la política monetaria, debe vigilar los mercados de divisas y debe escuchar (aunque no necesariamente seguir) los consejos de los asesores de la Casa Blanca.

IV. PODER SOBRE EL PRESUPUESTO FEDERAL

En el ejercicio fiscal de 1987, el Congreso de Estados Unidos aprobó un presupuesto federal que sumaba más de mil billones de dólares.³⁵ Muchísimo dinero. Para presentar algunos ejemplos gráficos: si Estados Unidos decidiera distribuir los fondos, podría darle a cada hombre, mujer y niño del mundo una donación en efectivo de 250 dólares. Si dicha cantidad se aplicará en un solo montón de billetes de 100 dólares, éste alcanzaría una altura de más de 200 millas. El tamaño real del presupuesto federal es un indicio adecuado de la inmensidad del poder económico que se distribuye entre el Congreso y el presidente para asignar y gastar los fondos federales. Esta sección describe brevemente cómo se distribuye el poder económico entre el jefe del Ejecutivo y el Congreso en el proceso de la asignación presupuestaria. La siguiente sección está dedicada al gasto real de los fondos.

El poder para cobrar impuestos, una facultad del Congreso (Artículo I, sección 8, cláusula 1; enmienda XVI), obviamente está estrechamente relacionado con los poderes de establecer el presupuesto y su aplicación. El espacio no nos permite hacer un análisis profundo de la distribución del poder entre el presidente y el Congreso. Sin embargo, se debe observar que, a pesar de la importancia del Congreso (en particular en la aprobación de una legislación especial sobre impuestos, aprobación de exención de impuestos para las industrias consentidas, etcétera), las principales reformas fiscales en años recientes han sido

³⁵ Los gastos del presupuesto federal de los últimos años son los siguientes:

1986	989,815 millones de dólares
1987 (est.)	1,015,572 millones de dólares
1988 (est.)	1,024,328 millones de dólares

designadas por la rama ejecutiva. La última reforma importante, la Ley de la Reforma Tributaria de 1986, fue un proyecto de la administración Reagan. Como mero formalismo, fue enviada a la Cámara de Representantes para que se “iniciara” el proyecto de ley,³⁶ pero los asesores del presidente proporcionaron el programa, y Reagan se convirtió en un importante defensor de su aprobación.

V. EL PROCESO DEL PRESUPUESTO FEDERAL

El poder del Congreso para asignar los fondos que se deberán gastar en “la defensa común y el bienestar general de los Estados Unidos” está implícito en numerosas estipulaciones del artículo 1, sección 8 de la Constitución. Sin embargo, la naturaleza difícil de manejar del Congreso, con sus numerosos comités y faccionalización del poder, ha dado margen para que el presidente ejerza considerables poderes sobre el proceso presupuestario. Estos poderes proceden de una combinación de delegaciones legislativas específicas, algunas de las cuales se describen a continuación, y del poder político de la presidencia.

El proceso del presupuesto federal consiste en cuatro fases, dos controladas por la rama ejecutiva y dos controladas por el Congreso:

- 1) *La rama ejecutiva* prepara y presenta al Congreso el presupuesto que el presidente propone;
- 2) *El Congreso* legisla las propuestas del presupuesto del presidente;
- 3) *La rama ejecutiva* lleva a cabo el gasto de los fondos;
- 4) *El Congreso* hace auditoría de los gastos de las agencias ejecutivas.³⁷

Por lo pronto me concentraré en la primera y segunda de estas dos fases. En la siguiente sección, cubriremos las fases tres y cuatro, es decir, el gasto (y no-gasto) de los fondos asignados.

1. *El presidente y la preparación del presupuesto*

Al aprobarse la ley de Contabilidad y Presupuesto de 1921, el Congreso autorizó que el presidente sometiera a su consideración un presupuesto anual.

A través del tiempo esta tarea se ha convertido en una fuente de poder. El presupuesto federal es el documento de planificación básico del gobierno nacional. Establece las prioridades económicas según son percibidas por el presidente y sus asesores y si bien no existe requerimiento alguno de que el Con-

³⁶ Constitución de los Estados Unidos, artículo I, sección 7, cláusula 1.

³⁷ W. Oleszek, *Congressional Procedures and the Policy Process*, 44 (2a. ed., 1984).

greso esté de acuerdo con ellas, estas declaraciones iniciales tienden a establecer los términos del diálogo con el Congreso y, por lo tanto, a prevalecer en su mayoría, si no es que por completo [. . .]. [E]l poder de los recursos, de acuerdo con la Constitución, supuestamente le pertenece al Congreso y sólo al Congreso. [. . .] Pero el paso del tiempo ha enraizado de tal manera las costumbres y los usos de la estructura original constitucional, que se podría decir con todo fundamento que el Ejecutivo juega un papel tan importante como el del Congreso.³⁸

El presupuesto del presidente es preparado por la OMB (Oficina de Administración y Presupuesto), que es la agencia más importante en la oficina ejecutiva del presidente, y lo más parecido a una “agencia central de planificación” en el gobierno de los Estados Unidos, similar a la *Secretaría de Programación y Presupuesto* en México. (El Consejo de Asesores Económicos [creado en 1947] tiene un papel asesor poco claro en el proceso presupuestario).³⁹ La OMB recopila información sobre los programas legislativos propuestos y las peticiones presupuestarias entre las distintas agencias federales, cada una de las cuales presenta una “lista de deseos” que finalmente se acomoda dentro de un paquete general. La OMB, por consejo de los asesores con mayor experiencia, puede revisar las propuestas de las agencias individuales. Después, la OMB somete el presupuesto, a manera de paquete, ante el jefe del Ejecutivo, quien lo envía al Congreso en enero de cada año. Después de una enorme negociación económica y política, el presupuesto final es aprobado por ambas cámaras y firmado por el presidente. Entonces, el papel del Congreso no es simplemente *buscar la acción* sino más bien *buscar la reacción* ante un programa detallado que es elaborado por la rama ejecutiva. Por supuesto, ambas cámaras del Congreso tendrán la oportunidad de agregarle o recortarle al presupuesto del presidente; sin embargo, el contenido básico del mismo es fijado por el personal del primer mandatario.

2. *Aprobación del Congreso*

A medida que el presupuesto federal (y la burocracia) crecieron en tamaño y en complejidad después de la Segunda Guerra Mundial, cada vez fue más difícil que el Congreso decidiera los asuntos presupuestales de manera racional, y las críticas constantes al proceso dieron lugar al deseo de llevar a cabo reformas. En respuesta, el Congreso aprobó la Ley del Control de Incautación y Presupuesto del Congreso de 1974.⁴⁰ Más adelante consideraremos los aspectos

³⁸ Miller, *supra* nota 2 en pp. 248-249, 249-250.

³⁹ Ver, en general, E. Griffith, *The American Presidency: The Dilemma of Shared Power and Divided Government* 13 (1976).

⁴⁰ 88 Stat. 297, codificado en 31 U. S. C. secciones 1301 *et. seq.*

de incautación de la Ley. Para los fines actuales, sólo estamos interesados en los aspectos presupuestales de dicha Ley, según las enmiendas de la Ley de Control de Déficit de Emergencia y Presupuesto Equilibrado de 1985 (mejor conocida como la "Ley Gramm-Rudman").⁴¹

La Ley de 1974 logró una revisión (algunos dirían una complicación) del proceso presupuestario, fomentando la coordinación y la centralización de las decisiones presupuestales, en parte a través de la creación de nuevos comités del Congreso (los comités presupuestales de la Cámara y el Senado, y la Oficina de Presupuesto del Congreso). La Ley de 1974 también estableció una serie de tiempos límite para las acciones del Congreso sobre asignaciones presupuestales. Los procedimientos establecidos por la Ley demostraron ser demasiado complicados y la Ley Gramm-Rudman los reemplazó con los siguientes tiempos límite para acciones presupuestales:⁴²

1) *Primer lunes después del 3 de enero.* El presidente somete su presupuesto ante el Congreso.

2) *15 de febrero.* La Oficina de Presupuesto del Congreso somete su informe sobre el presupuesto a los comités correspondientes de la Cámara y del Senado.

3) *25 de febrero.* Los comités de ambas cámaras someten sus puntos de vista y sus cálculos a los comités de presupuestos.

4) *1o de abril.* El Comité de Presupuesto del Senado presenta una resolución concurrente sobre el presupuesto.

5) *15 de abril.* Para esta fecha, el Congreso deberá aprobar la resolución concurrente que autorice el presupuesto. Esta resolución, que no se presenta al presidente para su aprobación, proporciona al Congreso la fuente de los ingresos obligatorios y los objetivos de los gastos que deberá observar cuando posteriormente maneje nuevos proyectos de leyes presupuestarias.

6) *15 de mayo.* La Cámara empieza a considerar los proyectos individuales de leyes presupuestarias. Un proyecto de ley presupuestaria (*appropriation* en inglés) —por ejemplo, un proyecto de ley para asignar fondos para el gasto militar—, es manejado como cualquier otro proyecto legislativo: después de su consideración por parte del comité de presupuestos, el proyecto de ley se somete a voto mayoritario del Senado y de la Cámara. Al igual que las demás leyes, el presidente debe firmar la legislación de presupuesto, y por lo tanto también tiene la oportunidad de vetarlas.

⁴¹ Pub. L. 99-177, 99 Stat. 1038 (12 de diciembre de 1985). La Ley Gramm-Rudman es bien conocida por haber colocado un límite legislativo a los déficit federales en los que se puede incurrir durante cada año fiscal desde 1985 a 1990. Ver la sección 201 de la Ley.

⁴² La Ley Gramm-Rudman, sección 300, 99 Stat. 1040, codificada en 2 U. S. C. sección 631.

7) *10 de junio*. El Comité de Presupuesto de la Cámara informa sobre el último proyecto de ley presupuestaria.

8) *15 de junio*. El Congreso debe terminar las gestiones sobre leyes de conciliación.

9) *30 de junio*. La Cámara debe terminar las gestiones sobre todos los proyectos anuales de leyes presupuestarias.

10) *1o de octubre*. Empieza el ejercicio fiscal federal.

Al aprobar las Leyes de 1974 y de 1985, el Congreso estableció las reglas internas que comprometen a sus miembros a hacer presupuestos individuales de fondos de conformidad con un plan presupuestario general. Los lineamientos de dicho plan presupuestario básicamente se preparan en las oficinas ejecutivas del presidente, pero el plan es revisado por el Congreso. La planificación económica nacional, hasta el grado en que ésta se practica, se lleva al cabo tanto por la rama ejecutiva como por el Congreso (a través de su Oficina de Presupuesto del Congreso y del Comité Económico Conjunto del Congreso). Sin embargo, el proceso presupuestario es tan difícil de manejar, tanto a nivel del Ejecutivo como del Congreso,⁴³ que las referencias a la “planificación económica nacional” pueden ser engañosas. De acuerdo con el profesor Arthur Miller,

Sería tonto sostener que los Estados Unidos tienen un método sistemático de planificación económica. Está muy lejos de tenerlo. Lo que tiene es una serie de leyes y acciones ejecutivas *ad hoc*, que, al juntarse, contribuyen a un sistema creciente de planificación. Esto no quiere decir que la planificación se realice bien. No es así. Como un perro que camina con las patas traseras, lo increíble no es que el “sistema” funcione mal, sino que funcione en cualquier manera.⁴⁴

Al igual que con la aplicación de la política monetaria, vemos un proceso presupuestario en el que la toma de decisiones económicas está diluida. Las propuestas presupuestales se inician a nivel de agencias, se filtran a través de la OMB, después se someten al lento proceso del Congreso en donde pueden ser revisadas en forma cuidadosa antes de enviarse al presidente en la forma de proyectos individuales de leyes presupuestarias que pueden recibir la apro-

⁴³ Ver Oleszek, *supra* nota 37, en p. 67: “Los miembros [del Congreso] creen que el proceso es demasiado complejo y consume demasiada atención y energía del Congreso. Los temas esenciales por lo general se hacen a un lado en el interés de aprobar las resoluciones presupuestarias, los proyectos de impuestos y leyes presupuestarias, leyes de conciliación para contingencias, asignaciones complementarias, y la legislación para subir el límite máximo de la deuda nacional. Con tal agenda, no es de sorprender que el Congreso con frecuencia no pueda promulgar todas estas medidas en forma oportuna.”

⁴⁴ Miller, *supra* nota 2 en p. 262.

bación o el veto del primer mandatario. En el camino existen innumerables intereses que atender y negociaciones que realizar.

Por lo tanto, no es sorprendente ver por qué los Estados Unidos tienen tantas dificultades para enfrentar el creciente problema de los grandes déficit federales que aumenta la carga de la deuda global del gobierno federal. Lejos de racionalizar el proceso, la Ley de 1974 simplemente lo diluyó aún más. En las palabras de un comentarista,⁴⁵ la Ley Presupuestaria de 1974 creó los Comités Presupuestales de la Cámara y del Senado para revisar esta confusión, pero el resultado final fue que aumentaron dos comités más a la ya enredada mezcolanza. De acuerdo con el senador Peter Domenici (R., N.M.), “No reformamos nada [. . .]. Sólo ideamos un tercer proceso para ponerlo encima de los dos ya existentes”.⁴⁶

Para ayudar al Congreso y al presidente a establecer un consenso para combatir el problema del déficit presupuestario, el Congreso estableció, en 1987, una Comisión Económica Nacional formada de doce ciudadanos sin cargos públicos, con objeto de que hicieran propuestas sobre cómo reducir los gastos y sobre nuevos métodos para aumentar los ingresos. Queda por verse si esto será suficiente para contrarrestar las fuerzas que, sin un control unificado sobre el proceso presupuestal, han podido vencer las severas reducciones del déficit.

Bowsher v. Synar y la separación de poderes

Antes de dejar el tema del proceso presupuestal, debiera mencionar otro notorio intento realizado por el Congreso para confrontar el problema del déficit presupuestario, intento que ha dado origen a discusiones sobre la separación de poderes entre el Congreso y el presidente. En 1985, el Congreso aprobó la Ley del Control del Déficit de Emergencia y de Presupuesto Equilibrado⁴⁷ (conocida como la Ley de Gramm-Rudman-Hollings) para imponer una cantidad deficitaria máxima para el gasto federal en los años fiscales de 1986 a 1991. La Ley requería de recortes generales en el gasto federal si, en cualquier año fiscal, el déficit del presupuesto federal excediera el déficit máximo sobre una cantidad especificada. La necesidad de establecer tales reducciones “automáticas”, y recortes en el gasto, debería ser investigada y realizada por el contralor general. Después de la aprobación de la Ley, doce miembros del Congreso iniciaron un juicio para retar la constitucionalidad de la Ley, alegando que la designación de poderes en el contralor general, quien está sujeto a la destitución

⁴⁵ Alan Murray, “The Budget Process Isn’t the Problem”, *Wall Street Journal*, lunes 23 de mayo de 1988, p. 1.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ 2 U. S. C. secciones 901 *et seq.*

del Congreso,⁴⁸ violaba la doctrina de la separación de poderes. En *Bowsher v. Synar*,⁴⁹ la Suprema Corte decidió que la Ley en realidad violaba la doctrina de la separación de poderes al colocar el poder de ejecución de la Ley en las manos de un funcionario sujeto a destitución por parte del Congreso; por lo tanto, convertía al Congreso en un legislador y también en un aplicador ejecutivo. Afortunadamente, una estipulación anterior de la Ley preveía una forma de ejecución distinta y constitucionalmente aceptable, que implicaba resoluciones conjuntas de parte del Congreso recomendando reducciones, que deberían ser sometidas al presidente para su ejecución.

La Suprema Corte ha sido muy criticada por la forma en que formuló su dictamen en el caso *Bowsher*,⁵⁰ por no reconocer que muchas agencias federales modernas, como la Contraloría General y la GAO (General Accounting Office), no se encuentran comprendidas claramente dentro de los conceptos tradicionales de las agencias legislativas o ejecutivas; por el contrario, de hecho son mezclas de ambas, y un enfoque menos rígido de la doctrina de separación de poderes lo reconocería.

VI. EL PODER DEL GASTO Y LA INCAUTACIÓN PRESIDENCIAL

El Congreso asigna los fondos, pero la rama ejecutiva los gasta. Existen elementos del poder económico y de la toma de decisiones en ambas fases. Obviamente, el presidente no puede decidir tomar de los fondos asignados por el Congreso para algún programa específico de salud o de educación y gastarlos en equipo militar. A pesar de la impresión creada por las operaciones clandestinas de Oliver North y Compañía, las agencias ejecutivas deben gastar los fondos básicamente tal y como lo dictó el Congreso. (Por supuesto, según lo muestra el proceso presupuestario, las agencias ejecutivas han ayudado a determinar las asignaciones.) Aún así, muchas decisiones importantes con respecto al gasto real de los fondos son tomadas en las agencias ejecutivas y en las oficinas del presidente. El proceso de adquisiciones del gobierno, que gasta miles de millones de dólares anualmente, y la concesión de contratos federales puede utilizarse como una herramienta del poder económico (y político) ejecutivo.

El poder de gastar, en nuestro sistema, también incluye el poder para no gastar. “[L]os presidentes en repetidas ocasiones se han rehusado gastar el di-

⁴⁸ El contralor general encabeza la GAO (Oficina General de Contabilidad), que es una agencia independiente del Poder Ejecutivo. La GAO fue establecida por la Ley de Presupuesto y Contabilidad de 1921, como auditor público para asegurar la aplicación adecuada de los fondos públicos de acuerdo con las asignaciones.

⁴⁹ 478 U. S. 714 (1986).

⁵⁰ Ver, e. g., Sargentich, *supra* nota 21; Strauss, *Formal and Functional Approaches to Separation-of-Powers Questions — A Foolish Inconsistency?* *supra* nota 21.

nero asignado por el Congreso”.⁵¹ Algunas de estas negaciones radican en el criterio ejecutivo que está expresado o está implícito en la legislación. Pero los presidentes también se han rehusado gastar el dinero que el Congreso claramente ha pretendido que se gaste. Esta práctica, conocida como “incautación” (*impoundment*), se convirtió en una práctica muy notoria durante la presidencia de Richard Nixon:

El presidente Nixon [. . .] con frecuencia incautó [se negó a gastar] el dinero para los programas patrocinados por los Demócratas en el Congreso. [. . .] [E]l conflicto fue motivo de fricción entre la Casa Blanca de Nixon y el Congreso cuando el presidente incautó los fondos asignados. “Lejos de ser una rutina administrativa”, escribió un experto en presupuesto, “las incautaciones de Nixon a finales de 1972 y en 1973 fueron destinadas a replantear la política nacional a expensas del poder y de los propósitos del Congreso”.⁵²

Las sentencias dictadas por las cortes en varios casos, fueron en contra del presidente cuando se consideró que las asignaciones eran obligatorias.⁵³ Una supuesta resolución de este conflicto legislativo-ejecutivo se alcanzó cuando el Congreso aprobó la Ley de Control de Incautaciones de 1974.⁵⁴ De acuerdo con los términos de dicha Ley, al presidente se le concedía la autoridad para “diferir” o “rescindir” las asignaciones, pero se le requería que informara de dichas acciones al Congreso. De acuerdo con esta Ley, una decisión presidencial de diferimiento podía ser desaprobada por *cualquiera* de las dos cámaras del Congreso por medio de la adopción de una resolución sencilla: una forma de veto legislativo que resultó ser inconstitucional, según se comenta a continuación. Una decisión presidencial de *rescindir* una asignación tenía que ser aprobada afirmativamente por un “proyecto de rescisión” autorizado por ambas cámaras del Congreso dentro de los 45 días siguientes a que el presidente iniciara la acción.

La Ley de Incautación, adoptada para resolver el “problema” de la incautación presidencial, de hecho se convirtió en una invitación a continuar la práctica. Al establecer los procedimientos para diferir y rescindir las asignaciones, el Congreso, inadvertidamente, facilitó la práctica. “La administración Ford regresó al Congreso, a través de diferimientos y rescisiones, gran parte de los aumentos de presupuesto que el Congreso había asignado al presidente”.⁵⁵

El uso que dio Reagan a las estipulaciones sobre diferimiento de la Ley de Control de Incautaciones, proporcionó la ocasión de probar la constitucionalidad

⁵¹ G. Gunther, *Constitutional Law* 361, 11a. edición, 1985.

⁵² Oleskek, *supra* nota 37, en p. 55.

⁵³ Ver la discusión en Mikva & Hertz, “Impoundment of Funds —The Court, the Congress and the President,” 69 *Northwestern L. Rev.* 335 (1974).

⁵⁴ 31 U. S. C. secciones 1301 *et seq.*

⁵⁵ Miller, *supra* nota 2, p. 259.

dad del veto legislativo que se anexó a dicha estipulación. En febrero de 1986, el presidente Reagan envió avisos de incautación al Congreso, anunciando su intención de diferir el gasto de los fondos asignados por el Congreso para diversos programas de vivienda urbanos. Las ciudades afectadas y los grupos comunitarios se opusieron a la acción del jefe del Ejecutivo, argumentando que las estipulaciones de diferimiento de la Ley de Control de Incautación de 1974 eran inconstitucionales debido a que establecían el veto de una sola cámara, veto que a partir de entonces había sido dictaminado inconstitucional por parte de la Suprema Corte de los Estados Unidos.⁵⁶ En el caso *City of New Haven, Connecticut v. U.S.*,⁵⁷ la Corte de Distrito de Columbia falló que el presidente no podía ejercer los poderes de diferimiento concedidos de acuerdo con la Ley, puesto que el veto legislativo de una sola cámara que había acompañado a la concesión del poder era inconstitucional. La Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Circuito del Distrito de Columbia apoyó la decisión sobre la apelación.⁵⁸ Al año siguiente, el Congreso volvió a establecer el poder presidencial de diferimiento, al adoptar una estipulación similar a la Ley de Incautación de 1974, pero sin un veto legislativo.⁵⁹

El poder del primer mandatario para rescindir la autoridad presupuestaria no fue sujeto a un ataque constitucional, puesto que la forma de desaprobación de la acción por parte del Congreso —un proyecto aprobado tanto por la Cámara como por el Senado, en vez de ser aprobado por una sola cámara— no invade los límites del Poder Ejecutivo más de lo que lo haría cualquier otra ley. Se entiende que en este caso el presidente tiene el poder de vetar la acción del Congreso, lo que preserva la doctrina de “presentación” que existe en el artículo I, sección 7 de la Constitución.

⁵⁶ En *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, 462, U. S. 919 (1983), la Corte Suprema sostuvo que el veto de una sola Cámara de la acción ejecutiva, insertada en las leyes de inmigración, era una violación inconstitucional al principio de la separación de poderes.

⁵⁷ 634 F. Supp. 1449 (D. D. C. 1986).

⁵⁸ *City of New Haven, Conn. v. United States*, 809 F. 2d. 900 (D. C. Cir. 1987).

⁵⁹ Pub. L. 100-119, codificado en 2 U. S. C. sección 684, según enmienda. Esta versión revisada puso cierto límite al poder de diferimiento que tiene el presidente, en el párrafo (b) de 2 U. S. C. sección 684, que dice lo siguiente:

Los diferimientos serán permisibles sólo:

- (1) para cubrir contingencias;
- (2) para lograr ahorros efectuados por o a través de cambios en los requerimientos o mayor eficiencia en las operaciones.
- (3) según sea específicamente estipulado por la ley.

Ningún funcionario ni empleado de los Estados Unidos puede diferir la facultad presupuestaria para ningún otro propósito.

Para obtener información sobre la historia legislativa de Pub. L. 100-119, ver 1987 U. C. Code Cong. and Adm. News 739.

De acuerdo con la experiencia sobre la Ley de Incautación, el poder para gastar es compartido tanto por el Congreso como por el jefe del Ejecutivo, y esta forma de compartir el poder ha dado origen a tensiones al igual que a pruebas constitucionales. Bajo este sistema, las restricciones de la política (los presidentes no necesariamente disfrutaban haciendo enojar al Congreso) son los principales obstáculos para la incautación presidencial de los fondos.

VII. PODER SOBRE EL COMERCIO EXTERIOR

En las áreas de actividad económica que ya hemos comentado, el presidente debe derivar la autoridad básica para el ejercicio del poder a partir de las delegaciones legislativas por parte del Congreso. En cambio, cuando se trata de actividades económicas internacionales, se atribuyen al presidente ciertos poderes constitucionales inherentes, aunque mal definidos. Estos poderes proceden del papel que tiene el jefe del Ejecutivo como comandante-en-jefe del Ejército y de la Armada (artículo II, sección 2, cláusula 1); de su poder para firmar tratados, con la asesoría y consentimiento del Senado (artículo II, sección 2, cláusula 2) de su poder para nombrar embajadores (artículo II, sección 2, cláusula 2) y para recibir a los ministros y a los embajadores extranjeros (artículo II, sección 3).

En este coloquio, otros expertos se han referido en detalle al poder presidencial sobre las relaciones exteriores. Por el momento me concentraré en la forma en que el reconocimiento de los poderes presidenciales especiales sobre las relaciones exteriores aumentan los poderes económicos del presidente. El poder del primer mandatario para dirigir las relaciones económicas internacionales es particularmente amplio. Él está facultado, a través de las estipulaciones antes citadas, para dirigir en términos generales las relaciones exteriores, y se ha discutido que esto incluye, por necesidad, ciertos poderes inherentes para dirigir las relaciones económicas con los gobiernos extranjeros.⁶⁰ El problema radica en que la Constitución asigna claramente al Congreso el poder para “regular el Comercio con las naciones extranjeras [. . .]” (artículo I, sección 8, cláusula 3). El Congreso, reconociendo que la manera ponderosa de tomar sus decisiones no es apropiada para dirigir las relaciones económicas extranjeras, ha considerado conveniente delegar facultades particularmente amplias al presidente en materias de comercio exterior e internacional. Las negociaciones comerciales norteamericanas siempre han sido dirigidas por la rama ejecutiva de acuerdo con las amplias concesiones de autoridad que le ofrecen al jefe del Ejecutivo

⁶⁰ Por ejemplo, el presidente Truman citó la autoridad constitucional inherente, además de la autoridad legislativa, para entrar al GATT (Acuerdo General sobre Tarifas y Aranceles). Nota, “The Import Surcharge of 1971: A Case Study of Executive Power in Foreign Commerce,” 7 *Vand. J. Trans. L.* 137, 148 (1973).

una gran libertad de acción para establecer políticas comerciales específicas y la negociación de acuerdos particulares. En casi todos los casos, tales delegaciones de poder han sido dictaminadas por la Corte Suprema: *ninguna* delegación de autoridad ha sido derogada por la Corte en los últimos cincuenta años por haberse considerado demasiado amplia.

Una de las áreas más amplias en cuanto a delegación de autoridad es la que se refiere a los poderes de emergencia en comercio exterior. Si bien la siguiente sección aborda el tema de los poderes de emergencia, es conveniente primero mencionar la forma en que el presidente ha utilizado ocasionalmente los poderes de emergencia para justificar los poderes extraordinarios que tiene sobre el comercio exterior. Por ejemplo, a principios de la década de 1970, el presidente Nixon enfrentó una seria crisis en la balanza de pagos. En agosto de 1971, tomó varias medidas extremas, citando para ello los amplios poderes de emergencia en él delegados bajo la Ley de Comercio con el Enemigo (“Trading with the Enemy Act”) de 1917, que se comenta en la siguiente sección. Una de las medidas que Richard Nixon impuso, sin consultar al Congreso, fue un recargo del diez por ciento a las importaciones.

En el caso *U.S. v. Yoshida Intern. Inc.*⁶¹ la Corte de Apelaciones sobre Aduanas y Patentes consideró como reto constitucional a la autoridad del presidente Nixon la demanda presentada por un importador de cierres que fue obligado a pagar dicho recargo de importación. Al defender la autoridad del jefe del Ejecutivo y la constitucionalidad de la delegación de poderes, la Corte de Apelación sobre Aduanas y Patentes citó la autoridad de la Corte Suprema para confirmar los poderes particularmente amplios del presidente para la dirección de asuntos extranjeros que afectan la economía. En el caso *Yoshida* la Corte se basó en el caso *U.S. v. Curtiss-Wright Export Corp.*⁶² en el que la Corte Suprema dictaminó una amplia delegación de poderes al presidente para prohibir la venta de armas a países involucrados en un conflicto territorial. En el caso *Yoshida* la Corte declaró:

La Corte Suprema (en *Curtis Wright*), aun cuando estaba manejando relaciones internacionales y venta de armas, no importaciones, y con condiciones normales, no de emergencia [...] admitió la diferencia entre delegación de poder en asunto domésticos y la delegación de poder en asuntos internacionales en las siguientes palabras (299 U.S. en 320, 57 S. Ct. en 221):

Es obvio que si, para mantener nuestras relaciones internacionales, se desean evitar complicaciones —posiblemente complicaciones serias— y lograr éxito en nuestros objetivos, la legislación del Congreso que se promulgaría mediante la negociación y de la consulta dentro del campo internacional, con frecuencia deberá conceder el presidente un grado de discreción y libertad

⁶¹ 526 F. 2d. 560 (1975).

⁶² 299 U. S. 304 (1936)

respecto a la limitante regulatoria que no sería admisible si sólo estuvieran involucrados asuntos nacionales.

El congreso, al delegarle al presidente en la sección 5 (de la Ley de Comercio con el Enemigo) el poder de regular las importaciones dentro de la norma de poderes de emergencia nacional, no ha podido renunciar a su poder constitucional para regular el comercio exterior.⁶³

Si bien la Corte en *Yoshida* no aludió a los poderes inherentes que tiene el presidente sobre el comercio exterior, reconoció claramente que los poderes de ese personaje aumentan cuando entra en la arena de las relaciones internacionales. No es una exageración decir que el jefe del Ejecutivo y el Congreso en realidad comparten el poder sobre el comercio exterior, y que esta participación se debe en parte a las delegaciones de autoridad y en parte a las autoridades inherentes del presidente. Más adelante regresaremos al tema del poder concurrente cuando presentemos el caso de *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*.⁶⁴

Otro poder que aumenta la capacidad del presidente para ejercer poder sobre el comercio exterior radica en la bien establecida autoridad del presidente para celebrar convenios (*executive agreements*) con naciones extranjeras. Dichos convenios, que por definición nunca se someten al Senado para su asesoría y aprobación (como es el caso de cualquier tratado), tienen virtualmente la misma fuerza y efecto que los tratados, excepto que no pueden estar en conflicto con la legislación federal.⁶⁵ Existen cuatro tipos de convenios: aquellos que se basan en los poderes presidenciales exclusivos (como es el caso del poder de comandante-en-jefe); aquellos que se realizan de conformidad con un tratado anterior; aquellos que son autorizados por el Congreso (a pesar de que la autorización pueda ser poco definida); y aquellos que son confirmados posteriormente por ambas cámaras del Congreso.⁶⁶ El presidente ha celebrado cientos de dichos convenios en materias de comercio exterior.

En resumen, cuando el Congreso ha legislado en un área en particular, el presidente puede estar autorizado para celebrar los convenios que complementen dicha legislación. Cualquier convenio que viole la legislación es inexistente. Pero, ¿qué pasa en caso de que el jefe del Ejecutivo decida “legislar” sobre comercio exterior, a través de la celebración de un convenio, pero que el Congreso no haya pensado decretar? ¿Existen limitaciones constitucionales sobre

⁶³ 526 U. S. en 582.

⁶⁴ 343 U. S. en 579 (1952).

⁶⁵ Ver, e. g., *U. S. v. Guy W. Capps, Inc.*, 204 F. 2d 655 (4o. Cire. 1953), aprobada por otras razones 348 U. S. 296 (1955) (convenio que regulaba las exportaciones de papa considerado inválido por oponerse a las leyes federales).

⁶⁶ J. Nowak, et al., *supra* nota en p. 207.

la facultad del presidente para “legislar” sobre comercio exterior en tales casos? No existen respuestas claras a estas interrogantes, a pesar de la decisión concurrente del juez Jackson en *Youngstown*, caso que comentaremos más adelante, proporciona un marco de referencia para decidir dichos casos. Sin embargo, debemos abordar el tema de los poderes de emergencia del presidente.

VIII. LOS PODERES DE EMERGENCIA DEL PRESIDENTE

Para tratarse de un documento de tanta importancia, es sorprendente que la Constitución de los Estados Unidos no cubra muchos aspectos. Los poderes de emergencia representan una de esas áreas en las que la Constitución de hecho no proporciona dirección alguna. Existe cierto contraste, entonces, con la Constitución de México, cuyos artículos 29 y 49 estipulan las bases para la consolidación de poderes en el presidente en casos de emergencia nacional. En contraste, la Constitución de los Estados Unidos no hace referencia a los poderes extraordinarios, ya sean del primer mandatario o del Congreso. La única estipulación que se refiere vagamente a las emergencias es el artículo I, sección 9, cláusula 2: “El privilegio del mandato de *Habeas Corpus* no podrá suspenderse, a menos que la seguridad pública así lo requiera en Casos de Rebelión o Invasión” De igual manera que en las áreas recién mencionadas, para cerciorarnos del alcance de los poderes de emergencia del presidente, debemos referirnos a las leyes y a las costumbres.

Para empezar, debe observarse que, a pesar de la declaración de los poderes de emergencia del presidente cientos de veces desde que se adoptó la Constitución, se han generado relativamente pocas controversias sobre el tema. De acuerdo con un estudio:

La falta de debate se puede acreditar a la manera en que evolucionaron las bases de los poderes de emergencia después de la ratificación de la Constitución: Por la forma en que los presidentes dependieron de los poderes implícitos o tomaron bajo su responsabilidad la administración y deberes de su cargo, por sanción judicial de acciones del Ejecutivo de autoridad cuestionable, o por el otorgamiento de parte del Congreso de la facultad de expedir leyes.⁶⁷

Obviamente, una razón adicional para que exista una falta relativa de controversia ha sido la práctica presidencial de adaptar los poderes de emergencia

⁶⁷ *A Brief History of Emergency Powers in the United States: A Working Paper Prepared for the Special Committee on National Emergencies and Delegated Emergency Powers, U. S. Senate, 93er. Cong., 2a. Ses., 1974, pp. 5-6.*

a las circunstancias, y de no usar dichos poderes como un pretexto para sustituir al Congreso.

1. *Autoridad para expedir leyes*

El Congreso otorgó al presidente la primera concesión sobre poderes de emergencia en 1792, dándole facultades para llamar a la milicia, por decreto, para suprimir insurrecciones, que fue aprobada como respuesta a una fuerte oposición de los estados ante un impuesto sobre consumo de whiskey.⁶⁸ Desde entonces, muchos de los proyectos de ley han contenido autorizaciones para que el jefe del Ejecutivo dicte leyes en casos de emergencia. El presidente ha ejercido los poderes de emergencia en tiempo de guerra, pero también, en muchas ocasiones, ha ejercido amplias facultades de autoridad durante tiempos de paz. Ahora nos concentramos en las tres leyes más generales que establecen tanto las bases como las limitaciones sobre los poderes de emergencia del presidente:

— La Ley sobre Comercio con el Enemigo (“Trading with the Enemy Act”) de 1917, 40 Stat. 411, según enmienda, 50 U. S. C. app. sección 5 (b);

— La Ley de Emergencias Nacionales de 1976, 90 Stat. 1255, 50 U. S. C. A. 1601 et seq.;

— La Ley de Poderes Económicos de Emergencias Internacionales de 1977, 91 Stat. 1626, 50 U. S. C. Secciones 1701-1706.

2. *La TWEA (La Ley sobre Comercio con el Enemigo de 1917)*

Adoptada en plena Primera Guerra Mundial, la TWEA le concedió al presidente poderes extraordinarios tanto en tiempos de guerra como en cualquier otro momento en que se declarara emergencia nacional. La TWEA ha servido como base para las acciones presidenciales de emergencia en numerosas ocasiones, con frecuencia en tiempos de paz. Bajo la sección 5 (b) de la TWEA,⁶⁹ se le concedieron al jefe del Ejecutivo cuatro tipos de poder: 1) amplio poder regulatorio sobre transacciones de divisas, transferencias bancarias, posesión o transferencia de oro y plata, e importación de oro y valores; 2) un poder aún más amplio sobre “cualquier propiedad en la que cualquier país extranjero o un ciudadano de dicho país tenga cualquier interés”; 3) el poder para “adjudicar” tal propiedad de interés extranjero a la persona o

⁶⁸ *Id.* p. 6.

⁶⁹ 50. U.S.C. app. sección 5(b)(1).

agencia que el presidente elija, y 4) el poder de manejar la propiedad adjudicada para beneficio de los Estados Unidos.⁷⁰

Al utilizar a la TWEA como autoridad, el presidente de los Estados Unidos ha tenido la facultad de imponer sanciones económicas a muchos “enemigos” sin necesidad de declararles la guerra. Entre otras áreas a TWEA ha otorgado la facultad para congelar cuentas bancarias y establecer estipulaciones de control de bienes extranjeros que virtualmente prohíben cualquier contacto económico con ciertos países. Dichas acciones pueden tomarse por decreto presidencial, sin la revisión del Congreso. Por supuesto, en caso de que el Congreso no estuviera de acuerdo con las acciones del primer mandatario en un caso particular, podría legislar una retracción de las sanciones económicas impuestas bajo la TWEA, a pesar de que surgiría una gran controversia constitucional en caso de que el presidente se sintiera justificado para imponer las sanciones bajo sus poderes constitucionales inherentes.

3. *La Ley de Emergencias Nacionales de 1976*

A mediados de los años 1970, a raíz de la “presidencia imperial” del presidente Nixon y del fiasco de Watergate, el Congreso consideró conveniente tener bajo control la amplia concesión de los poderes de emergencia. Para entonces todavía estaban en vigor, después de muchos años de existencia, tres declaraciones presidenciales de emergencia nacional: la declaración de Franklin D. Roosevelt de una emergencia bancaria (1933), la declaración de Harry S. Truman con relación al conflicto de Corea y la necesidad de contener el comunismo (1950), y la declaración de Richard Nixon sobre la crisis de la balanza de pagos (1971).

De acuerdo con las facultades otorgadas por la TWEA y con estas declaraciones de emergencia, aún estaban vigentes varias acciones legislativas que abarcaban el comercio y los bienes de naciones comunistas (incluyendo la República Popular China, Corea del Norte, Vietnam, Cambodia, Cuba y ciertos países del Bloque Oriental) [...].⁷¹

En 1976, el Congreso decidió limitar el poder del presidente para declarar emergencias nacionales de conformidad con la legislación de emergencias nacionales. Al aprobar la Ley de Emergencias de 1976, el Congreso anuló la mayoría de las declaraciones existentes de emergencia nacionales, adoptadas de conformidad con 470 leyes diferentes, aproximadamente. Después exigió

⁷⁰ Nota, “The International Emergency Economic Powers Act: A Congressional Attempt to Control Presidential Emergency Power”, 96 *Harv. L. Rev.*, 1102, 1104 (1983).

⁷¹ *Id.* p. 1104.

revisión por parte del Congreso, mínimo cada seis meses, de las futuras declaraciones presidenciales de emergencias nacionales (mismas que deben transmitirse de inmediato al Congreso), y la terminación por parte del Congreso de los estados de emergencia en cualquier momento por medio de una resolución conjunta.⁷² También estipuló que el Congreso vigilara las acciones tomadas por el presidente durante el ejercicio de los poderes de emergencia en él delegados.

Sin embargo, la Ley de Emergencias Nacionales específicamente exentó las declaraciones de emergencia otorgadas bajo la TWEA.⁷³ Esta brecha se cubrió al año siguiente cuando el Congreso adoptó una legislación adicional para limitar el poder del presidente.

4. IEEPA (*Ley de Poderes Económicos de Emergencia Internacional*)

El siguiente paso tomado por el Congreso para tratar de controlar los poderes de emergencia de presidente fue en 1977, con la aprobación de la IEEPA, por medio de la cual el Congreso trató de limitar los poderes económicos otorgados al jefe del Ejecutivo por la TWEA para emergencias en tiempos de paz. La reforma a la legislación de 1977 enmendó la TWEA de tal manera que ésta sólo se aplica en tiempos de guerra declarada, y adoptó la IEEPA para manejar las emergencias en tiempos de paz. Si bien la IEEPA conservó la mayor parte de los poderes de la TWEA, permitiendo al presidente imponer transacciones y controles sobre la propiedad extranjera, no le da la facultad para restringir las transacciones estrictamente nacionales. Además, la IEEPA no le da al presidente poderes para “confiscar” propiedades extranjeras en tiempos de paz. Sin embargo, sí la otorga el poder de ejercer dichos poderes extraordinarios de tal manera que “[e]l poder para confiscar parece por lo

⁷² Según se adoptó originalmente, la IEEPA estableció que el Congreso terminara los estados de emergencia por medio de una resolución concurrente, en vez de conjunta. Las resoluciones concurrentes de este tipo, igual que los vetos de una sola Cámara, son de constitucionalidad cuestionable, puesto que desvían el requerimiento constitucional de que todos los proyectos de ley se presenten al presidente para firma, según el artículo I, sección 7. Ver el texto que acompaña las notas 55-59, *supra*. Para evitar cambios constitucionales a la terminación de emergencias, en 1985 el Congreso enmendó la Ley de Emergencias Nacionales para establecer dicha terminación por medio de una resolución conjunta, en vez de concurrente. Sección 801, Pub. L. 99-93, 99 Stat. 448 (1985), codificada en 50 U.S.C. sección 1622, *según enmienda*. Una resolución conjunta debe someterse ante el presidente, quien la puede vetar al igual que a cualquier otra legislación, y es, por lo tanto, constitucionalmente aceptable.

⁷³ 50 U.S.C. sec. 1651 (a)(1) (1976), *derogada* por la Ley del 28 de diciembre de 1977, Pub. L. No. 95-223, sec. 101 (d), 91 Stat. 1625. La derogación de esta estipulación se logró durante la aprobación de la Ley de Poderes Económicos de Emergencias Internacionales.

tanto estar incluido en la estipulación general para controles sobre propiedad extranjera, y aparentemente es otorgado por la IEEPA en todo excepto por el nombre".⁷⁴

En el aspecto procesal, las declaraciones de la IEEPA están sujetas a las protecciones procesales de la Ley de Emergencias Nacionales, y la IEEPA inclusive añade ciertos requerimientos de consulta que no están contenidos en dicha Ley.⁷⁵ El Congreso aprovechó la ocasión para someter a la TWEA a las estipulaciones de la Ley de Emergencias Nacionales,⁷⁶ que establecen la terminación de una declaración de emergencia presidencial mediante la resolución conjunta del Congreso. Así, tanto la IEEPA como la TWEA están sujetas a esta protección respecto al abuso presidencial de los poderes de emergencia.⁷⁷ Sin embargo, como anota un observador, el veto del Congreso "es un instrumento burdo, demasiado extremo, que no deberá usarse excepto como respuesta a los abusos presidenciales más conspicuos".⁷⁸ Cuando el primer mandatario, actúa para tratar supuestas emergencias, puede en general reunir un apoyo público considerable, en parte por su capacidad de apelar directamente al público vía la radio o la televisión.

5. Casos

En general, las cortes se han mostrado renuentes a limitar los poderes de emergencia del presidente, en especial cuando dichos poderes implican relaciones exteriores.⁷⁹ Los límites externos del poder presidencial se establecieron en *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*,⁸⁰ en el que la Corte Suprema fue requerida para que evaluara el poder presidencial para imponer regulaciones económicas de acuerdo con la cláusula de comandante-en-jefe. El presidente Truman, ante el temor de una huelga de los trabajadores acereros durante la guerra de Corea, emitió una orden ejecutiva en la que giraba instrucciones al secretario de Comercio, el señor Sawyer, para que confiscara y operara muchas de las acereras nacionales. El jefe del Ejecutivo justificó su acción debido a la importancia de la industria del acero para la resistencia de la guerra de Corea. La Corte Suprema, en un juicio importante y citado con frecuencia, dictaminó que la acción de Truman era inválida y que no correspondía a la aplicación correcta de los poderes del presidente durante tiempos de guerra. Los jueces de mayoría emitieron seis opiniones por separado, un hecho

⁷⁴ Nota, *supra* nota 70, 96 *Harv. L. Rev.* en p. 1108.

⁷⁵ IEEPA, 50 U.S.C. secciones 1703, 1706 (d).

⁷⁶ Ver nota 73, *supra*.

⁷⁷ Sobre la constitucionalidad del "veto" de resolución conjunta, ver nota 72, *supra*.

⁷⁸ Nota, *supra* nota 70, 96 *Harv. L. Rev.* en p. 1118.

⁷⁹ Ver *id.* en 1113, y casos allí citados.

⁸⁰ 343 U.S. 579 (1952).

que por sí mismo muestra la falta de precisión de los conceptos en esta área (normalmente, un solo juez emite la opinión a la que se adhieren la mayoría). Entre dichas opiniones, la que ejerció mayor influencia, misma que ha sido citada en otros casos, es la del juez Jackson, que dividió los casos de la autoridad presidencial en tres tipos:

1. Cuando el presidente actúa de conformidad con una facultad expresa o implícita del Congreso, su autoridad está al máximo, ya que abarca todo aquello que posee por derecho propio más todo aquello que el Congreso puede delegarle. Bajo estas circunstancias, y únicamente bajo estas circunstancias, se puede decir que personifica (por lo que ello signifique) la soberanía federal. Una confiscación ejecutada por el presidente de conformidad con una Ley del Congreso respaldada por la más fuerte de las presunciones legales y la acción más amplia de la interpretación judicial. La carga de la persuasión recaería fuertemente sobre quien pudiera atacarla.

2. Cuando el presidente actúa ya sea en ausencia de concesión del Congreso o de negación de autoridad, sólo puede basarse en sus propios poderes independientes, pero existe una zona oscura en la que tanto él como el Congreso pueden tener una autoridad concurrente, o en la que su distribución sea incierta. Por lo tanto, la inercia del Congreso [...] puede en ocasiones habilitar, si no es que inducir, medidas sobre la responsabilidad presidencial independiente.

3. Cuando el presidente toma medidas que son incompatibles con la voluntad expresa o implícita del Congreso, su autoridad se encuentra en el nivel más bajo, ya que sólo puede basarse en sus propios poderes constitucionales menos cualquier poder constitucional que el Congreso tenga sobre la materia. En dicho caso, las cortes pueden apoyar el control presidencial exclusivo solamente incapacitado al Congreso para actuar sobre el particular. La demanda presidencial a un poder tan conclusivo y preclusivo al mismo tiempo, debe examinarse con cautela.⁸¹

El juez Justice Jackson llegó a la conclusión de que el caso *Youngstown* correspondía a la tercera categoría. La Corte Suprema, en vez de encontrar aprobación a la acción presidencial, encontró ejemplos legislativos que parecían oponerse a las acciones del presidente en este caso.

El juez Jackson reconoció que había sobresimplificado hasta cierto punto el asunto en su análisis de tres puntos. No obstante, identificó un concepto importante —la concurrencia del poder presidencial y del Congreso en una zona “oscura” en la que el Congreso no ha legislado ni de manera positiva para apoyar la acción presidencial, ni de manera negativa como para anularla. Recientemente, en el caso *Dames & Moore v. Reagan*,⁸² la Corte Suprema lo admitió. Dicho caso surgió del ejercicio de los poderes de emergencia por parte

⁸¹ 343 U.S. en 635-638.

⁸² 453 U.S. 654 (1981).

del presidente Carter, de conformidad con la IEEPA. Dames & Moore, el demandante, había presentado juicio ante las cortes de Estados Unidos para reclamar sus derechos contra el gobierno de Irán. En respuesta a la crisis de los rehenes en Irán en noviembre de 1979, Jimmy Carter, citando la facultad otorgada por la IEEPA, congeló los bienes iraníes en bancos norteamericanos; posteriormente celebró un convenio que dio lugar a la liberación de los rehenes. El convenio requería también que los Estados Unidos terminaran todas las demandas presentadas en las Cortes de Estados Unidos contra Irán, y que se anulara cualesquier incautación y sentencias que se hubieran obtenido. Los bienes que se habían congelado fueron transferidos a una cuenta especial, de la cual se pagarían las demandas después del arbitraje de un Tribunal de Daños y Reclamaciones Iraní convocado en La Haya.

Dames & Moore probaron la constitucionalidad de las órdenes del presidente Carter al poner en práctica la celebración de convenios. Al apoyar las acciones del primer mandatario, la Corte Suprema, en una opinión emitida por el entonces juez asociado William Rehnquist, definió como constitucionales las acciones del presidente y se basaba en gran medida en el análisis del juez Justice Jackson en el caso *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*.⁸³ Mientras trataba de limitar su opinión a los pocos hechos del caso, la Corte, sin embargo, llegó a conclusiones sorprendentemente amplias. Por ejemplo, si bien la IEEPA no contiene la facultad específica para que el presidente suspenda las demandas pendientes en las cortes de Estados Unidos, el Congreso no mostró evidencia alguna de intentar oponerse a dicha acción. Por el contrario, la Corte mencionó una larga historia de conformidad por parte del Congreso en conductas presidenciales similares, que dieron respaldo a la constitucionalidad de la acción del presidente en esta "área oscura" del poder concurrente.⁸⁴

Dames & Moore, entonces, constituye otro ejemplo de la diferencia que se muestra al jefe del Ejecutivo en el ejercicio de los poderes económicos de emergencia. Sin embargo, el caso deja preguntas sobre las limitaciones constitucionales que existen sobre la acción presidencial. Al aseverar el concepto de "conformidad del Congreso", la Corte se ha expuesto a críticos que detectan las posibilidades de abuso.⁸⁵

⁸³ 453 U.S. en 668-69.

⁸⁴ 453 U.S. en 680-681.

⁸⁵ Ver, e.g., Marks y Grabow, "The President's Foreign Economic Powers after Dames & Moore v. Reagan: Legislation by Acquiescence", 68 *Cornell L. Rev.* 68 (1982). Debe observarse que el Sr. Marks presentó un resumen *amicus* en *Dames & Moore*, a nombre de una compañía que, al igual que Dames & Moore, tenía demandas contra Irán que se vieron afectadas por la orden presidencial.

IX. A MANERA DE CONCLUSIÓN

El propósito de esta ponencia ha sido tratar de demostrar, en una forma más bien práctica, la autoridad ejercida por el presidente y sus consejeros sobre la economía de los Estados Unidos. Como ha demostrado el análisis del poder presidencial en las distintas áreas, el jefe del Ejecutivo goza de considerables poderes en la toma de decisiones económicas. Sin embargo, decir que la economía norteamericana está dirigida por la Casa Blanca sería completamente erróneo. Por el contrario, según he tratado de señalar, el poder económico está sumamente disperso en la economía norteamericana. Está disperso primero que nada, entre los sectores público y privado. Pero, además, dicho poder está disperso inclusive en lo que se refiere al poder del gobierno sobre la economía. El congreso, que tiene parte de dicho poder, lo distribuye entre muchos comités y bloques de poder. La rama ejecutiva, que también tiene cierto poder, de igual manera distribuye al poder entre las muchas distintas agencias que tienen diferentes puntos de vista y distritos electorales. Algunas de las instituciones económicas importantes, tales como la Reserva Federal, inclusive son independientes del control presidencial.

La dispersión del poder es casi una religión entre algunos observadores en los Estados Unidos. De esta manera, se piensa que los mercados y los participantes privados toman decisiones individuales que, cuando se suman, proporcionan una mejor economía que si esas decisiones se dirigieran desde una autoridad central. El costo que pagamos por dicha extensión de poder en el gobierno se puede mostrar en nuestra incapacidad para confrontar los principales problemas económicos. Todos estamos de acuerdo en que tenemos un déficit federal intolerable, y sin embargo existe poco consenso sobre cómo manejarlo. Todos estamos de acuerdo en que tenemos problemas importantes en la economía —en el comercio internacional, en el manejo del sistema bancario que está en desorden, en tratar de buscar la mezcla adecuada de legislaciones respecto a los mercados de valores. La dispersión del poder económico hace que sea más difícil enfrentar estos problemas de manera significativa.