

III. EL CONTROL COMO PROCESO

B. Estados Unidos	292
1. La presidencia	292
2. Iniciativa	297
3. Veto	299
4. Convocatoria al Congreso	306
5. Informe al Congreso	306
6. Facultades de investigación del Congreso	307
7. Facultades delegadas para legislar	308
8. Facultades extraordinarias e inherentes	313
9. Facultades de nombramiento	316
10. Gabinete	322
11. Comisiones administrativas autónomas	323
12. Relaciones internacionales	324
13. Facultades de guerra	327
14. Poderes incidentales	330
15. Veto legislativo	331
16. Juicio político	336

El veto tiene características que lo diferencian de la nulidad o de la revocación, por cuanto se refiere a decisiones ya adoptadas pero que todavía no han producido efectos jurídicos con relación a terceras personas; y se diferencia de las habilitaciones, en tanto que éstas preceden al proceso decisorio. Las previsiones del artículo 94, por tanto, no corresponden a las del veto, sino a las de normas de habilitación y significan una forma de control parlamentario con relación al gobierno.

B. ESTADOS UNIDOS

1. *La presidencia*

El debate sobre la organización del Poder Ejecutivo fue uno de los que mayores polémicas suscitaron durante la Convención de Filadelfia. Es comprensible que así haya sido, en tanto que durante de la vida de las colonias una de las funciones más cuestionadas había sido la de los gobernadores designados por la Corona.

La deliberación abarcó varios aspectos: Ejecutivo singular o colegiado; actuando con o sin el consejo de un grupo de funcionarios; elegido popularmente o por el Congreso; con o sin facultades legislativas.

Las preocupaciones no obedecían a un ejercicio retórico, sino a la pura necesidad política de establecer órganos de gobierno que funcionaran en diferentes direcciones: garantizando un ámbito de libertades que permitiera la prosperidad del comercio; proveyendo seguridad a los habitantes; consolidando la independencia nacional; organizando un poder eficaz para proteger la unión de las excolonias.

En ese proceso no puede omitirse que al construir las nuevas instituciones, los constituyentes norteamericanos tenían presente que su territorio quedaba continentalmente rodeado por dominios de las tres potencias más importantes del mundo de entonces: Francia, Gran Bretaña y España, a quienes también correspondía el dominio de los mares.

No debe sorprender, por tanto, que hayan pensado en un Ejecutivo fuerte, que al garantizar la unidad de mando permitiera responder a las necesidades de naturaleza militar y política que planteaba el surgimiento de la nueva nación; pero también organizaron la instancia que protegería los espacios de libertad que requerían para el desarrollo de su amplia iniciativa, y esa fue el Congreso.

Bernard Schwartz ha demostrado que la intención original de los constituyentes no fue estructurar una Corte de gran alcance; el modesto acomodo físico, inclusive, que durante largas décadas le correspondió, no indica que el modelo originalmente proyectado otorgara una especial relevancia a la tarea jurisdiccional, más allá de dirimir conflictos entre las partes (*A history...*, pp. 24 y ss).

Estados Unidos se tenía que separar de la tradición constitucional consuetudinaria británica, por razones obvias. Con todo, separarse no significó romper; por lo menos no en el inicio. Tanto que cuando idearon la figura del presidente, siguieron pensando en un rey. Revisar las tesis, esencialmente de Madison y de Hamilton, permite ver hasta qué punto tenían en mente la imagen de un monarca. La idea de un presidente depositario de secretos, con “vigor y energía” y dotado de capacidad de acción, “especialmente en tiempo de guerra”, estuvo presente a lo largo de los debates (*Constitutional Convention Debates*, pp. 42 y ss.).

La impresión que se tenía durante el siglo XIX, de que los presidentes norteamericanos actuaban como monarcas europeos, la confirma una nota del periódico *Spectator* (Sandburg, p. 299), de Londres, en 1861, en la que alude al presidente norteamericano, en este caso Abraham Lincoln, diciendo que “escribe como un hombre medianamente educado pero que piensa como un monarca europeo”.

En la concepción dominante en la Convención de Filadelfia había prevalecido la tesis de un Ejecutivo fuerte. La expresión directa utilizada en diferentes momentos, sobre todo en *El Federalista*, se utilizaba como forma de remarcar la naturaleza del Ejecutivo fuerte; era la voz “energía”. Precisamente se entendía que los requisitos o ingredientes de la energía eran, en primer lugar, la unidad, esto es que el Ejecutivo fuese unipersonal; en segundo lugar su permanencia, esto es, que no dependiera, en cuanto a la duración en el cargo, de la confianza del Congreso; en tercer término la facultad de proveer adecuadamente a su propio sostenimiento, esto es, disponer de recursos financieros procedentes de los ingresos fiscales para la realización de sus tareas; y en cuarto término contar con lo que Madison llamaba “poderes suficientes”. Sobre el punto de la unidad se expresaba literalmente que “los actos de un sólo hombre se caracterizan por su decisión”, y más adelante se señala que la unidad se pierde en el momento en que se atribuye el poder a dos o más magistrados con igual jerarquía y autoridad, como ocurría con el Consulado Romano, o cuando el poder se deposita de manera directa en manos de un sólo hombre pero que era sujeto,

en sus decisiones, a la cooperación de otros individuos a los que podría dárseles el carácter de consejeros. En estos aspectos es donde se identifica la necesidad de un Ejecutivo unipersonal o unitario como requisito para que pueda actuar con “energía” (*El Federalista*, LXX).

La importancia de las atribuciones presidenciales corresponde a un desarrollo que ha ido más allá de lo que se propusieron los constituyentes (Tribe, *American...*, p. 209). A pesar de los requisitos de energía que Hamilton le atribuía al presidente, Tribe afirma que la magistratura republicana —devenida en imperial— concebida originalmente, era de más modestos alcances que los conseguidos en el transcurso del tiempo.

Al ritmo expansivo de la Presidencia, en todo caso, se ha visto acompañado por procesos semejantes del Congreso y de la Corte, cuyas facultades también han aumentado paulatinamente. Aunque Tribe sustenta que la Corte y el Congreso “son preminentes en la teoría constitucional” y que el presidente “es preminente en la práctica constitucional”, existen elementos para considerar que la práctica constitucional ha ofrecido oportunidades de ensanchamiento también al Congreso y a la Corte. Como ejemplos que examinamos en este mismo estudio están las facultades no legislativas del Congreso (como el veto legislativo) y la importante decisión con motivo del caso *Marbury*, respectivamente.

Aunque Tribe distingue entre el carácter constitucional y extraconstitucional del poder presidencial, puede afirmarse que los otros órganos del poder también ejercen facultades extraconstitucionales, si por éstas se entienden aquellas que no están expresamente enumeradas en la Constitución, también llamadas “inherentes”, pero que son acordes con el sistema constitucional.

Con relación a la Corte es donde en mejor medida podemos observar la naturaleza latente de la tradición consuetudinaria británica. De una manera muy ingeniosa la Corte, al mismo tiempo que ha ido definiendo las atribuciones constitucionales de los otros órganos del Estado, ha ido perfilando sus propios contornos. Un ejemplo elocuente es el caso *Marbury v. Madison*, que en una fecha todavía tan temprana para la joven nación, como 1803, definió la facultad judicial de revisión constitucional. No hubo otro caso semejante sino hasta cincuenta y cuatro años después (*Scott v. Sanford*), y en adelante han menudeado (setenta y uno en los siguientes cien años).

La contribución de John Marshall fue, ciertamente, crucial. Desde luego no se avenía al rígido concepto jeffersoniano de democracia representativa, que no podía compartir las tesis de que funcionarios no electos (sin repre-

sentatividad) pudieran invalidar las decisiones de los que sí habían sido elegidos (representantes). De alguna forma, en 1803 se inició el cuestionamiento del sistema representativo. En una airada carta Thomas Jefferson alude a la Corte de Marshall diciendo que la Constitución, en sus manos, no era sino “arcilla que (los jueces) podían torcer y modelar a su antojo” (Schwartz, p. 53).

En tanto que el sistema de control ejercido por la Corte se fue configurando paulatinamente, acorde con la mejor tradición consuetudinaria, el sistema originalmente adoptado, discutido por la Convención y producto, entre otras influencias, de las ideas de Locke, ponía el acento en la relación presidente-Congreso.

El control que ejercen recíprocamente ambos órganos del poder es más complejo de lo que aparenta. La existencia de una especie de “facultades concurrentes” en materia legislativa, y el veto legislativo, por ejemplo, resultan significativas excepciones al concepto ortodoxo de separación de poderes. En alguna medida se acogen al concepto de “prerrogativa” que introdujo, con sentido pragmático y visionario, John Locke, y que definía como “el poder de actuar en favor del bien público, de acuerdo con la discreción, sin prescripción legal y a veces incluso contra ella”. Con fundamento en esa prerrogativa, el Ejecutivo puede “realizar a su elección muchas cosas que la ley no prescribe” (Locke, p. 160).

En el caso *Youngstown Co. v. Sawyer*, en 1952, se suscitó un sugerente debate sobre lo que podría denominarse “facultades concurrentes” en materia legislativa entre el presidente y el Congreso. El problema se planteó a raíz de la ocupación, por razones estratégicas, de la industria del acero decretada por el presidente con motivo de la guerra en Corea.

El abogado que representó al gobierno adujo que si bien hay aspectos que son de la competencia del Congreso y otros que lo son del Ejecutivo, también hay otros que “competen a ambos”, en el sentido “de que el Ejecutivo puede actuar hasta en tanto el Legislativo también decida hacerlo”. La razón constitucional es muy sencilla: “el presidente es un agente activo no del Congreso sino de la nación” (Corwin, “Introduction”, XVIII).

En pocas ocasiones se encuentra un argumento para fundar la acción legislativa presidencial tan claramente referido al origen plebiscitario de la Presidencia como en el que se acaba de mencionar. El argumento, empero, es un poco forzado en tanto que en su concepción constitucional la elección presidencial norteamericana es indirecta en primer grado. No obstante, la

práctica, la importancia secundaria de los partidos como organización, las encuestas de opinión y el entendimiento político que resulta fundamentalmente de la nueva relación con los medios de comunicación, han hecho que asuma virtualmente el carácter de una elección directa. Una vez más ha actuado la tradición consuetudinaria, generando una institución presidencial con alcances diferentes de los originalmente considerados.

El cambio no es de poca monta. La ciencia política ha examinado las implicaciones de que tanto el órgano Ejecutivo cuanto el Legislativo tengan la misma fuente de legitimidad. La relación entre ambos órganos es diferente cuando los dos proceden de una elección popular, o cuando el Ejecutivo resulta de la designación, ratificación o de la mayoría disponible en el Legislativo.

En Israel, por ejemplo, a partir de 1996 el primer ministro es elegido popularmente. Con esta medida se aspira a autonomizar la suerte del gobierno frente a la fragmentación en el órgano Legislativo, que frecuentemente ha implicado la necesidad de negociar con partidos poco representativos y muy radicales, cuya presión constante limita la capacidad de acción gubernamental, sobre todo en lo que concierne a acuerdos de paz. El cambio, desde luego, puede llegar a implicar una menor sujeción (con pérdida de control político) del gobierno al Kneset (Ottolenghi, p. 95).

La expresión más contundente del entendimiento de lo que Corwin llama la "Nueva Presidencia", corresponde al enunciado del presidente Theodore Roosevelt, quien en diferentes ocasiones dejó ver su forma de entender la institución. Durante un discurso en 1907 expresó que "si bien la Constitución representa una serie de principios, yo sustento que no debe ser interpretada como una camisa de fuerza"; en otro momento no dudó en reconocer que las funciones del presidente son equiparables a las del "más poderoso monarca", y que el "nuevo nacionalismo" americano obligaba a los presidentes a ser los "garantes del bienestar general" (Pringle, pp. 336, 363, 381).

Una apreciación lineal del comportamiento del Congreso no permitiría valorar en toda su amplitud la verdadera relación de control entre ambos órganos del gobierno. Si sólo contemplamos qué ocurre hoy, o únicamente nos referimos a las previsiones legislativas o a las resoluciones judiciales, tendremos un buen panorama, pero no un panorama completo.

La relación de control ha fluctuado históricamente. Está en la naturaleza de las instituciones que vayan dándose relaciones diferentes en tiempos distintos, y que por la experiencia acumulada se produzcan formas de

comportamiento que expliquen qué es y cómo es una determinada institución en un momento determinado. Generalizar es una forma de no apreciar la realidad.

El Congreso y el presidente han tenido formas variadas de control, según los tiempos políticos que se han vivido. El Congreso, por ejemplo, ha visto considerablemente aumentadas sus facultades después de que han sido superados períodos de crisis. Ocurrió así después de la guerra de secesión, lo que explica que al sucesor de Lincoln se le haya promovido juicio político por un asunto menor; volvió a suceder en seguida de las guerra mundiales, y a continuación de la renuncia del presidente Richard Nixon. Por el contrario, las etapas críticas han estado caracterizadas por la concentración de poder en la presidencia (Green, p. 108).

2. *Iniciativa*

La facultad de que el Ejecutivo someta iniciativas a la consideración del Congreso no fue contemplada por los constituyentes como una vulneración del principio de separación de poderes. De ahí que hayan incluido (artículo 2o., sección tercera) la posibilidad de iniciativa de las medidas que el presidente estime “necesarias y oportunas”.

No puede hablarse de una obligación de formular iniciativas, porque depende del presidente apreciar cuándo una medida es necesaria y oportuna; pero tampoco se puede hablar de un derecho de ejercicio potestativo, porque la Constitución relaciona el deber de informar periódicamente al Congreso, con la proposición de las medidas necesarias y oportunas. Por eso, en este caso cabe hablar de la iniciativa de leyes, por parte del presidente, como una función, no como una facultad.

La suerte de las iniciativas presidenciales suele variar de acuerdo con distintas circunstancias: el partido al que pertenecen el presidente y la mayoría del Congreso; la capacidad de influir en los miembros del Congreso a través de presiones, concesiones, nombramientos de terceras personas, ayudas políticas, intercambio de apoyos para acciones legislativas; la inclinación de la opinión pública, entre otros factores (Green, pp. 110 y ss.).

También es relevante la estrategia legislativa que en cada caso se sigue. Algunos presidentes, por ejemplo, han otorgado tal importancia a su relación con el Congreso, que estudian personalmente los debates y conocen pormenores de la vida de los congresistas; consultan periódicamente con ellos las decisiones de gobierno y las posibles iniciativas, y coordinan los

tiempos para el envío de las propuestas, evitando así hacerlo en momentos de tensión o de eventuales conflictos de intereses.

Eso explica que el promedio de aprobación de las iniciativas presidenciales haya oscilado, en los últimos cuarenta años, alrededor del cincuenta por ciento, habiendo alcanzado su punto más alto en 1965 (sesenta y nueve por ciento) y el más bajo en 1971 (veinte por ciento) (Edwards, p. 14). A pesar de todas las formas utilizadas para influir en el criterio del Congreso, este dato es un buen indicador del nivel de independencia que se consigue y de la eficacia del control sobre el Ejecutivo.

Por otra parte, el porcentaje de iniciativas presidenciales aprobadas por el Congreso también varía en función de las materias. Por ejemplo, se observa un apoyo mayor para las iniciativas concernientes a la defensa y a las relaciones internacionales, que para las referentes a la política doméstica (Edwards, p. 16). Esto explica que algunos autores hablen de “dos presidencias”, una para asuntos internos y otra para cuestiones externas, lo que se traduce a su vez, como se aprecia en el rubro relativo a los tratados internacionales y a la política exterior, en dos niveles diferentes de control.

La diferencia parecería irrelevante, si no fuera porque las decisiones del gobierno norteamericano en materia internacional, que son las menos sujetas a control, suelen afectar la vida interna de terceros Estados.

Los congresistas norteamericanos son muy activos. Se calcula que, en promedio, cada uno formula un promedio de una docena de iniciativas por año. En 1995, por ejemplo, fueron presentadas cinco mil doscientas treinta y dos iniciativas en ambas cámaras. Esta cifra supone un promedio mensual de cuatrocientas treinta y seis, y de cerca de treinta por cada día hábil del Congreso.

La calidad de las iniciativas es muy dispar, y en muchos de los casos la elaboración de las iniciativas sólo tienen propósitos propagandísticos. Son varias, incluso, las que presentan contenidos muy semejantes. En ocasiones, en lugar de elaborar un dictamen u opinión contraria o discrepante, simplemente se presenta la modificación propuesta como si fuera otra iniciativa. Esto explica que el noventa por ciento de las iniciativas no prosperen (Dickson, p. 24).

Son numerosas las iniciativas presentadas para atender planteamientos de grupos de presión y de interés, y para satisfacer expectativas generales en las circunscripciones electorales de cada congresista. Es una forma de afirmarse como intermediario del poder y ante el electorado local.

La idealización de los congresos impide ver que la lucha por los votos a veces implica la necesidad de engañar a los votantes. Muchas veces, cuando un congresista busca la reelección, argumenta en su favor mencionando la cantidad y el contenido de las iniciativas que ha presentado y tiene en trámite, para que los electores se vean inclinados a votar una vez más por él. Hay una especie de valor entendido: presentar iniciativas inaprobables es parte del juego electoral en una democracia constitucional, y aprobar proyectos inaplicables es parte del juego político entre los órganos del poder.

Paradójicamente, mientras más independientes son entre sí los órganos del poder, más propenden a generar unos a otros situaciones sin salida. Esto se consigue cuando los congresos aprueban proyectos cuyo contenido es popularmente atractivo, pero que saben que serán vetados por el Ejecutivo. Esta es una forma de poner en evidencia a un presidente, sabiendo que él no puede corresponder enviando iniciativas insusceptibles de ser aprobadas, porque esto equivaldría a una derrota política.

Los controles pueden ser utilizados como arma política, y en esta medida se desnaturaliza su función. Los controles son mecanismos preventivos y correctivos, pero no sustituyen a los instrumentos normales de la contienda política, que son los partidos. Los controles han sido concebidos para el buen funcionamiento de las instituciones, no para su obstaculización. El problema, por tanto, consiste en evitar la colisión tanto como la colusión; ni una ni otra permiten alcanzar los objetivos razonables del control público.

3. Veto

El artículo 2o., sección siete, cláusula segunda establece la posibilidad de que el presidente vete las decisiones legislativas del Congreso de Estados Unidos. De acuerdo con esta disposición, para que un proyecto aprobado por ambas cámaras se convierta en ley, deberá ser presentado al Ejecutivo quien, si lo aprueba, deberá firmarlo; pero si tiene observaciones, deberá formularlas en el plazo de diez días (excluidos los domingos) ante la cámara en que se haya originado el texto.

La misma cláusula determina que si las observaciones formuladas por el presidente son rechazadas por una mayoría calificada de dos tercios de los miembros presentes (según ha interpretado la Corte, en el caso *Missouri Pacific Ry. Co. v. Kansas*, en 1919) en cada una de las cámaras, se convertirá

en ley. La superación del veto, por tanto, requiere de un amplio acuerdo en ambas cámaras.

Una modalidad diferente al veto formal, antes referido, es el llamado veto de bolsillo, que consiste en que el presidente no formule observaciones ni firme el proyecto, si en el transcurso de los diez días el Congreso entra en receso.

Las características generales del veto formal son: *a)* debe ser expreso y señalar los aspectos que el presidente no juzga aceptables; *b)* debe ser de carácter general, de manera que el presidente no vete sólo alguna o algunas de las disposiciones contenidas en el proyecto de ley que se le presente; *c)* debe formularse dentro de un plazo de diez días, y *d)* es superable por mayoría calificada de miembros presentes del Congreso.

En el caso del veto de bolsillo las características son: *a)* tácito; *b)* general; *c)* temporal, en tanto que al reiniciarse las sesiones del Congreso, el presidente deberá firmar el proyecto o formular un veto formal.

En cuanto al veto de bolsillo la Corte ha declarado (caso del *Pocket Veto*, en 1929), que el receso implica que en la cámara de origen no haya posibilidades de recibir las observaciones del presidente. Años más tarde (1938), con motivo del caso *Wright v. United States*, la Corte resolvió que no había motivos para no regresar el proyecto con observaciones, aun cuando el congreso estuviese en receso, si había algún funcionario facultado para recibir el envío presidencial.

A pesar de que en sus ocho años de gobierno sólo ejerció el veto en siete ocasiones, el veto de bolsillo fue utilizado por primera vez por James Madison, en 1812 (Fisher, *The politics*, p. 29).

Los efectos del veto de bolsillo son los mismos que los del veto formal. En 1970 se llevó a los tribunales federales la primera impugnación contra el veto de bolsillo, con el resultado de que el proyecto vetado fue declarado ley por el Tribunal, por determinarse que había un funcionario del Congreso habilitado para haber recibido el veto formal. Esta resolución ha influido para que, en la práctica, el número de vetos de bolsillo disminuya progresivamente (Edwards, p. 22).

Es evidente que la naturaleza del veto resulta polémica. En esencia representa la facultad del presidente de bloquear una decisión legislativa adoptada por los representantes populares, y le confiere un voto privilegiado —que sólo puede ser contrarrestado por una mayoría calificada— dentro del proceso legislativo. En rigor, constituye una excepción a la separación de poderes, que demuestra en qué medida un principio general debe ser

adecuadamente articulado con los objetivos medulares de un sistema constitucional: proveer a los representados y a los órganos del poder de mecanismos razonables de control. El veto demuestra que más allá del enunciado constitucional y doctrinario de la separación de poderes, lo que interesa al constitucionalismo es la posibilidad de contar con un sistema de controles eficaces.

El ejercicio de las facultades legislativas no implica que el Congreso actúe sin control alguno. Un sistema constitucional democrático, representativo y republicano no puede depositar en un sólo órgano la totalidad de las atribuciones, sin con ello correr el riesgo de auspiciar una excesiva concentración de poder, sin adecuados controles e incompatible con los objetivos mismos del sistema. Los dogmas tienen que ser convenientemente interpretados y aplicados. Ni siquiera en los sistemas parlamentarios los órganos deliberativos tienen el total de las funciones de gobierno.

Los antifederalistas expresaron con firmeza sus convicciones en la Convención de Filadelfia. El tema del veto dividió las opiniones. Los antifederalistas manifestaron que el veto presidencial era una forma de controlar al Congreso, que se suponía era el que controlaba al presidente (Ketcham, p. 159). En realidad no se equivocaban, pero tampoco advirtieron que esa es justamente la función del veto: compensar las atribuciones de control recíproco. He ahí la notable construcción institucional del presidencialismo.

Contra lo que suele considerarse, el sistema presidencial permitió llevar la doctrina de la separación de poderes más allá de lo que permitía el parlamentarismo. Los constituyentes no dejaron de advertir que en el sistema parlamentario se produce una mayor concentración del poder que en el presidencial que ellos idearon. Cuando el gobierno depende para su integración y permanencia de la decisión del Parlamento, las posibilidades de un gobierno arbitrario son mayores. Por el contrario, en un sistema presidencial los equilibrios son más viables, con las consiguientes ventajas para la libertad de los individuos.

Por esa razón se rechazó en la Convención la propuesta de que el Ejecutivo fuera designado por el Congreso, y se adoptó la fórmula intermedia de que su nombramiento procediera de un colegio electoral. La práctica llevó, una vez más, a que sin modificar la fórmula constitucional, en la actualidad la elección sea virtualmente popular.

La inclusión del veto en la Constitución americana, demuestra que los constituyentes no estaban irreductiblemente comprometidos con la tesis de

la separación de poderes. Al darle al Ejecutivo la facultad de vetar las leyes del Congreso, consolidaban un principio jurídico que iba más allá de la simple colaboración entre los órganos del poder: compartir o “mezclar” (Fisher, *Constitutional...*, p. 283) el poder.

Los constituyentes americanos estaban preocupados por algo más relevante que la mera separación: el control del poder. En esta perspectiva debió influir el talante pragmático de los constituyentes, entre quienes varios habían tenido ejercicio de la abogacía, de la función judicial o del mando político (George Washington, George Read, John Dickinson, James McHenry, John Rutledge, Charles Pinckney, Charles Cotesworth Pinckney, William Livingston, William Paterson, John Langdon, Nathaniel Gorham, Rufus King, William Samuel Johnson, Roger Sherman, John Blair, William Bluont, Robert Morris, James Wilson, Thomas Mifflin, George Clymer, Gouverneur Morris) y particularmente la interesante simbiosis de empirismo y doctrina representada por James Madison, Alexander Hamilton y Benjamin Franklin.

Las reflexiones de Hamilton (*El Federalista*, LVIII) son de naturaleza política, jurídica e histórica. Examina las facultades del monarca británico e infiere que, para evitar verse ante la necesidad de vetar, en casos extremos ha optado por subordinar al Parlamento; revisa la actividad de las asambleas legislativas, y encuentra que muchas veces son dominadas por la pasión o por los intereses de partido; retoma los principios del sistema representativo, y observa que también el presidente debe “proteger a la comunidad”.

Sin abandonar las consideraciones doctrinarias, la argumentación de Hamilton está alimentada por razones prácticas. También identifica a la opinión pública como un freno natural para evitar que el presidente se desborde en el ejercicio del veto, en previsión de la “sanción de sus electores”.

Así concebido, el veto es uno de los más complejos instrumentos de control, que involucra tanto al Congreso y al presidente, cuanto a la ciudadanía. A través de su ejercicio, o incluso simplemente como resultado de su enunciación, se prevenían efectos equilibrados entre los órganos del poder.

Cuando se introduce una iniciativa, cada cámara clasifica los proyectos de ley como públicos o privados, entendiendo por estos últimos materias como pago de pensiones u otorgamiento de la nacionalidad americana a un extranjero, por ejemplo. El veto interpuesto por los presidentes con relación

a las leyes públicas o privadas, ha variado en cada caso. Algunos han orientado sus vetos más a las privadas que a las públicas (hasta en el sesenta por ciento del total de vetos presentados), mientras que otros han reservado (hasta en el cien por ciento) sus vetos para las leyes públicas (Edwards, p. 25).

En cuanto a la superación del veto, en los últimos cuarenta años no se ha producido ningún caso relativo a leyes privadas, mientras que con relación a las leyes públicas en algunos períodos presidenciales no se han superado en ningún caso mientras que en otros ha afectado hasta una cuarta parte del total de vetos interpuestos (Edwards, p. 22).

Los cuarenta y dos presidentes norteamericanos han ejercido el veto cerca de dos mil quinientas veces. La utilización ha variado: ocho presidentes nunca formularon un veto; once lo hicieron entre una y seis ocasiones. El número más elevado de vetos corresponde a Franklin D. Roosevelt: seiscientos treinta y cinco, aunque el porcentaje más alto lo tiene Grover Cleveland, quien en un solo período de cuatro años formuló cuatrocientos catorce (Fisher, *The politics...*, p. 30).

Por otra parte, del total de vetos, apenas han sido superados poco más de cien, correspondiendo las cifras más altas Andrew Johnson (superados quince de sus veintiún vetos) y a Gerald Ford (doce de cuarenta y ocho).

En 1959 se presentó la necesidad de estudiar el cómputo de los días constitucionalmente previstos para la interposición del veto. Mientras transcurrieran los diez días a partir de la remisión del proyecto al presidente, éste se ausentó del país, y lo devolvió con posterioridad al vencimiento del plazo. Judicialmente, el veto fue declarado válido (Fisher, *Constitutional...*, p. 122) con lo cual se introdujo una necesaria modificación técnica del texto constitucional que, sin alterar la letra, adicionó una excepción más en el cómputo de los diez días.

En cuanto al veto parcial, en la actualidad cuarenta y tres estados de la Unión americana lo regulan. En repetidas ocasiones, desde 1976, se ha planteado por congresistas y presidentes que también el Ejecutivo federal disponga de ese instrumento de control. La preocupación está centrada en las leyes de naturaleza fiscal, por lo que un veto parcial permitirá a los presidentes aplicar aquello que favorezca sus políticas, y bloquear lo que les resultara inconveniente.

En esos términos, la adopción del veto parcial a partir de 1997 vendrá a dificultar la posibilidad de alcanzar los acuerdos conciliatorios que permiten incluir, en una misma ley, aspectos que interesan al Ejecutivo y a los

representantes en el Congreso. Al adoptarse el veto parcial se puede rigidizar el proceso político, en detrimento de las posibilidades de ejercer controles adecuados.

Aunque el veto parcial parezca funcional para los propósitos de la administración, todo indica que es disfuncional para los de la política. Desde la perspectiva de la eficiencia administrativa, el veto parcial resulta atractivo y convincente; pero sus resultados políticos se podrán traducir en una menor necesidad de negociación y auspiciarán, por ende, modalidades autoritarias ajenas al control del Congreso.

Ningún presidente ha demandado con tanta insistencia la adopción del veto parcial, como Ronald Reagan. En reconocimiento a esa posición, la Cámara de Representantes acordó votar la aprobación del veto parcial justamente en el aniversario del para entonces ex-presidente, en febrero de 1995. El debate requirió de tres días y la votación (294-134) contó con el apoyo de setenta y un miembros de la minoría demócrata.

En el Senado hubo mayores reticencias para el tema. Incluso algunos republicanos que apoyaron la medida, consideran que en el caso del veto parcial debería bastar la mayoría simple del Congreso para superarlo. Se trata de un planteamiento ingenuo que equivale a otorgar y negar el veto en el mismo acto, supuesto que los proyectos sometidos a la firma del presidente tienen que haber sido aprobados por mayoría simple.

Otros senadores, en cambio, señalaban que sólo mediante una reforma constitucional sería posible el veto parcial, y a tal efecto formularon una iniciativa en enero de 1995, mientras que unos más afirmaban que no era necesario siquiera legislar, supuesto que el veto parcial ya existe en el "espíritu" de la Constitución, y ha sido refrendado por la práctica. Los precedentes aludidos corresponden a la decisión de Washington de cambiar las asignaciones presupuestales sin autorización del Congreso, y de Jefferson, quien se negó a gastar el total autorizado.

Tal como se desarrolló el debate, se hace evidente la ausencia de rigor jurídico en la interpretación de la Constitución. Si el veto parcial se fundara en la práctica inconstitucional seguida por Washington y Jefferson, quienes entendieron que las disposiciones de una ley son de cumplimiento meramente potestativo ("sólo cumplo si quiero"), todo el orden jurídico estaría de más.

Por otra parte en tanto que el veto parcial se aplica por disposición de ley, sin reforma constitucional, se está ante una delegación legislativa tan novedosa como peligrosa, porque no consiste sólo en facultar al presidente

para reglamentar una ley o para dictar provisiones normativas en determinadas circunstancias y para ciertos casos, sino que el Congreso le confiere atribuciones para modificar las decisiones del propio Congreso.

Una decisión de esa naturaleza puede transformar el sistema de controles entre los órganos del poder. En aras de un hipotético mejoramiento en los controles financieros ejercidos por el presidente, se corre el riesgo de sacrificar los controles políticos ejercidos por el Congreso. Con el veto los presidentes tienen un instrumento de control que, al aplicarse a una ley en su totalidad, de alguna manera compromete también los intereses del Ejecutivo; pero con el veto parcial, no tendrán un medio de controlar sino de legislar, en tanto que decidirán sobre el contenido de las leyes.

Este fenómeno no se registra en el nivel de los cuarenta y tres estados donde existe el veto parcial, porque los gobernadores no tienen el volumen de facultades de los presidentes, entre ellas las de disponer de las fuerzas armadas. Además, las relaciones de poder entre un gobernador y el congreso local no son proporcionales a las de los poderes federales. Por otra parte, los efectos del veto parcial ejercido por un gobernador no tienen la extensión del que producirá el de un presidente, que también se proyectará a los estados.

En el caso de los gobernadores, el veto parcial tampoco es equiparable, en sus efectos, con el del presidente, si se tiene en cuenta que las relaciones entre las legislaturas y los jefes de gobierno locales no corresponden a la misma lógica de control que existe entre los órganos equivalentes en el ámbito nacional. Lo prueba, entre otros hechos, el que los congresos estatales tienen períodos de sesiones muy cortos, y a veces sólo sesionan una vez al año (Fisher, *Constitutional...*, p. 132).

El veto parcial atribuido al presidente, practicado hasta su extremo, tendría el contradictorio resultado de que el presidente pudiera vetar, en una ley, tantas obligaciones como el Congreso le impusiera, y conservar sólo las potestades. Así estuviera referido sólo a las materias fiscal y financiera, el veto parcial desvirtuará la naturaleza del control legislativo. Es posible que así lo considere la Corte, pues ya un juez federal declaró que “el veto parcial es inconstitucional porque inadmisiblemente afecta el balance del poder entre las tres ramas del gobierno” (*Washington Post*, febrero 12, 1998).

4. *Convocatoria al Congreso*

El presidente tiene, a propósito de las sesiones del Congreso, dos atribuciones: *a)* puede convocar a sesiones al congreso o a cualquiera de sus cámaras; *b)* en caso de que las cámaras no se pongan de acuerdo con relación a su receso, el presidente puede decidir ese receso y su duración.

De ambas facultades la más llamativa es la segunda, en tanto que permite al presidente no sólo resolver un diferendo entre las cámaras de Senadores y Representantes, sino fijar el período durante el cual permanecerán en receso. Un entendimiento arbitrario de esta facultad habría significado un grave desajuste en la relación horizontal entre ambos órganos del poder. Las circunstancias históricas, empero, no han dado lugar a la distorsión de una facultad ciertamente amplia. Hasta la fecha, esta facultad nunca ha sido ejercida por presidente alguno (Pritchett, p. 250).

5. *Informe al Congreso*

El presidente está obligado a informar sin una regularidad específica (“*from time to time*”) al Congreso acerca del “estado de la unión”. Esto no quiere decir, por tanto, que la información que deba proporcionar corresponda sólo a los hechos propios de la administración que encabeza. El Congreso, por otra parte, no aprueba ni formula observaciones a la información que presente el presidente. Se trata, lisa y llanamente, de un acto informativo del que no se desprende forma alguna de evaluación acerca del funcionamiento del gobierno.

La flexibilidad constitucional ha permitido que un presidente (Nixon) ni siquiera presentara su informe de manera personal, sino que lo hiciera llegar al Congreso por mensajero. Esto se explica porque el presidente entendía que entre ambos órganos del poder había una estricta igualdad y era deseable una máxima separación (Green, p. 108), y porque tenía una perspectiva tan personalista de las instituciones que llegó a hasta el extremo de consentir la expresión “el gobierno soy yo” (Edwards, p. 162).

La práctica de los informes presidenciales ha variado. George Washington y John Adams lo rindieron directamente; a partir de Thomas Jefferson la presentación se hizo por escrito, hasta que Woodrow Wilson restableció la lectura personal del informe. El sucesor de Nixon hizo otro tanto (Fisher, *The politics...*, p. 26).

Estas oscilaciones son ejemplo de la tensión constante entre los dos órganos del poder. Alternadamente se observa la prevalencia de uno y otro, aunque el desiderátum sea el equilibrio. Sin embargo, no parece haberse equivocado Jefferson cuando, en marzo de 1789, escribió una profética carta a Madison: “la tiranía de los legisladores es actualmente, y será durante muchos años todavía, el peligro más temible. El peligro del Poder Ejecutivo llegará a su vez...” (Tocqueville, p. 254).

6. *Facultades de investigación del Congreso*

Aun cuando en las asambleas que funcionaron en las colonias americanas fue usual la integración de comisiones de investigación, la Constitución de Estados Unidos no incluye ninguna disposición facultando al Congreso en ese sentido. Esto no obstante se ha generado una práctica, que nadie controvierte, y que podría calificarse como una facultad metaconstitucional del órgano Legislativo, de muy temprana aparición.

La primera comisión integrada, en 1792, tuvo el propósito de investigar la derrota que sufrió el general St. Clair a manos de los indios. La Cámara de Representantes facultó a la comisión para llamar a las personas que fueran necesarias y reclamar la documentación pertinente para la realización de su pesquisa (*The Constitution*, p. 86).

La Corte integró rápidamente una sugerente interpretación, vinculando la facultad de investigación con el ejercicio mismo de legislar. Se sustentó que no es posible legislar “en ausencia de información”, pero no se exigió que la investigación guardara relación directa con los propósitos de alguna actividad legislativa. Este argumento no parecía distinguir entre las investigaciones orientadas a otros sectores del poder y las que tenían como destinatarios a los particulares.

La facultad de investigación caracteriza una de las más importantes funciones de control sobre el Ejecutivo, así se plantee como un desdoblamiento de la acción legislativa. Hay quien dice, acogiendo a la interpretación original, que la investigación tiene el propósito de integrar una laguna legislativa o de actualizar una norma ya existente; pero el hecho es que también se investiga para determinar si la legislación ya en vigor se aplica adecuadamente. Es claro que incluso en este extremo cabría aducir que la investigación se realiza para determinar si son necesarias adecuaciones al marco jurídico vigente, pero este argumento resulta artificioso.

Para superar la ficción de que la investigación se realiza sólo con propósitos legislativos y evitar otra excepción al principio de rígida separación de poderes, la Corte tuvo que introducir la doctrina de la “presunción legislativa” (Shapiro, p. 50), que permite sortear las reservas con las que necesariamente veía esa actividad del Congreso. Lo cierto es que no se ha reconocido expresamente como lo que realmente es: un rebasamiento metaconstitucional de las facultades del Congreso, en aras de la preservación del equilibrio institucional.

La paradoja reside en que para evitar que un órgano del poder (el Ejecutivo) se extralimite, se tiene que extralimitar el legislativo. Es este un caso ostensible de cómo los equilibrios previstos constitucionalmente deben complementarse con medidas prácticas, resultado de la vida cotidiana de los órganos del Estado.

En la actualidad la facultad de investigación es una de las más ostensibles formas de control sobre el Ejecutivo. Esas investigaciones pueden referirse a hechos concretos, o a conocer cómo funcionan las dependencias de la administración, para determinar los cambios legislativos que sean necesarios. En buena medida ésta es la atribución que mayor poder político representa para las comisiones.

Esas comisiones, que desde el siglo pasado fueron tan numerosas como poderosas (Wilson, XIV), cuentan a su vez con presidentes que disponen de atribuciones igualmente importantes. Una de ellas es la posibilidad de requerir documentos o de ordenar la comparecencia de funcionarios (Reglas del Comité de Medios y Arbitrios, de la Cámara de Representantes, artículo 14).

La intensa realización de tareas de investigación corresponde a la amplitud de las facultades de las comisiones y a su número. En la actualidad en el Senado existen veinte y en la Cámara de Representantes trece, que en conjunto cuentan, a su vez, con más de ciento cincuenta subcomisiones.

7. Facultades delegadas para legislar

De acuerdo con el artículo 1o. sección 1 de la Constitución de Estados Unidos, “todos los poderes legislativos aquí concedidos residirán en un Congreso de Estados Unidos, el cual se compondrá de un Senado y de una Cámara de Representantes”. El significado inequívoco del precepto es que las facultades para legislar en ningún caso pueden ser delegadas. El texto

de la Constitución no ha tenido que cambiar, para que se invierta su contenido.

Locke (p. 161), tan directamente seguido por los constituyentes norteamericanos, había postulado que “el Legislativo no puede transferir el poder de hacer leyes a ningunas otras manos. El poder de legislar es una facultad delegada por el pueblo, que los legisladores no pueden a su vez delegar a otros”. Puede decirse que el máximo nivel posible de control en una democracia representativa clásica consistía, precisamente, en la facultad de dictar normas que corresponde al legislador.

La adjudicación de esa facultad normativa al Ejecutivo, en Estados Unidos, se produjo sin mayor argumentación. No fue asumida siquiera como una función metaconstitucional, sino contraviniendo directa y expresamente el precepto constitucional ya transcrito. En el caso *Sunshine Anthracite Coal v. Adkins* de 1940, la Corte se limita a constatar que “la delegación por el Congreso ha sido reconocida por el Congreso, desde hace largo tiempo, como una necesidad para evitar que el ejercicio del Poder Legislativo se vuelva una futilidad” (*The Constitution*, p. 71).

Sería excesivo leer esas provisiones jurisprudenciales como una ruptura del orden constitucional. Más bien nos encontramos frente al hecho inequívoco de que el orden constitucional se ha venido construyendo paulatinamente, y que de la práctica constitucional se ha desprendido un nuevo principio de la democracia constitucional, complementario de los enunciados al adoptarse la Constitución: la gobernabilidad.

De acuerdo con ese principio, en Estados Unidos se han producido dos importantes resultados: por una parte los órganos de control no han entendido que su función consista en obstaculizarse recíprocamente, sino en equilibrarse razonablemente; por otro lado, la interpretación (reforma) constitucional ha avanzado en el sentido de configurar instituciones flexibles y dinámicas, no rígidas y paralizantes.

Lo anterior se pone de manifiesto precisamente a propósito de las delegaciones legislativas. Ya en 1813 (caso *Brig Aurora*) se había sustentado que el Congreso debe legislar en términos genéricos, dejando que de los actos de aplicación se pudieran desprender nuevas y más precisas disposiciones normativas (*The Constitution*, p. 72).

Luego (1825), en el caso *Wayman v. Southard*, se sustentó que era necesario distinguir entre los asuntos “importantes”, que deberían ser “enteramente regulados por la legislatura”, y los “menos relevantes”,

acerca de los cuales aquellos órganos encargados de actuar deberían poder hacerlo "llenando los detalles" (*The Constitution*, p. 71).

A pesar de que son numerosas las disposiciones legislativas facultando al presidente o a diversos departamentos gubernamentales para ejercer facultades delegadas, al revisarse su constitucionalidad la Corte frecuentemente ha omitido considerar el aspecto de la delegación en sus resoluciones, declarando la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos atendiendo a otros aspectos.

Otra forma de ejercer facultades delegadas consiste en la posibilidad de que el Ejecutivo sea autorizado por el Congreso para suspender, restablecer o modificar una disposición general del propio órgano Legislativo (*The Constitution*, pp. 80 y ss.). En este caso no se trata de que el Ejecutivo precise el alcance de las disposiciones, sino de que en determinadas circunstancias modifique una ley del Congreso, o incluso suspenda y luego restablezca, si así le parece, su aplicación.

Aun cuando en 1936 (caso *United States v. Curtiss-Wright Corp.*) se sostuvo que semejantes autorizaciones para que el presidente actuara con "un grado de autonomía frente a restricciones estatutarias" regían únicamente en cuestiones de carácter internacional, cinco años más tarde (caso *Opp Cotton Mills v. Administrator*) se aceptó que la excepción también podía aplicarse en el ámbito interno (*The Constitution*, p. 82).

Esas facultades no están relacionadas con situaciones de emergencia, lo que las convierte en una excepción al principio de separación de poderes incluso en condiciones de normalidad. Se explican en tanto que la organización del poder en Estados Unidos ha otorgado especial relevancia a la capacidad de acción en materia internacional. Ocurre, sin embargo, que la fuerza expansiva del poder norteamericano hacia el exterior ha acabado por tener también efectos en el ámbito interno.

En la medida en que la conveniencia de dotar al Ejecutivo de instrumentos eficaces de dominación internacional resultó funcional al sistema constitucional de Estados Unidos, la práctica fue ensanchándose; cuando alcanzó cierta robustez sucedió lo que era inevitable: que virara hacia el ámbito interior del país, dando lugar a una institución difícilmente conciliable con un sistema de controles propios de una democracia constitucional. Las dudas para introducir correctivos en el ámbito interno, surgen del riesgo para la preminencia internacional de Estados Unidos.

A pesar de que en apariencia los niveles de peligro militar han disminuido, los apremios de lucha comercial han aumentado, con lo que se mantie-

nen vigentes las ventajas para el sistema económico norteamericano en el sentido de preservar instituciones jurídicas ajenas e incluso opuestas a la estructura constitucional, pero adecuadas a la acción económica expansiva.

Hasta qué punto se va diluyendo la frontera entre lo que es materia interna e internacional para el Ejecutivo norteamericano, lo demuestra la decisión del presidente, en enero de 1995, de utilizar, sin autorización del Congreso, un fondo de estabilización monetaria (obviamente interna) para ofrecer un crédito a México.

Los apremios que el sistema económico proyecta sobre el sistema constitucional se hicieron particularmente ostensibles a partir de las expresiones de Theodore Roosevelt y se han venido acentuando después de la segunda posguerra. La terminación de la guerra fría, que en algún momento fue interpretada como una oportunidad para nuevos equilibrios (se habló de "multipolaridad" como sustituto de la "bipolaridad") muy bien puede devenir en "unipolaridad". Las consecuencias para la democracia constitucional en Estados Unidos pueden ser considerables, implicando entre otras cosas un acelerado deterioro del que por mucho tiempo ha sido considerado un paradigma institucional.

El caso no es nuevo, por cierto. La estructura de la república romana no pudo adecuarse a la naturaleza imperial del Estado y tuvo que dejar su lugar a una monarquía a la que no fue posible reservar los efectos del despotismo sólo para allende sus fronteras. Hemos visto cómo entre 1936 y 1941, en Estados Unidos, lo que se consideraba un instrumento de dominación externa comenzó a aplicarse también en lo interno. Mantener una especie de Estado dual, orientado por principios antagónicos y diferenciándolos en cuanto a sus ámbitos de aplicación no corresponde a la trayectoria verificable de las instituciones democráticas.

El caso británico es el del único imperio mundial en que el orden constitucional democrático interno no ha incurrido en contradicción con el orden autocrático impuesto en el extranjero. Esto fue posible entre otras cosas gracias a la flexibilidad, por su naturaleza consuetudinaria, de la Constitución. Cuando los contrastes se plantean con relación a un documento escrito, se corre el riesgo de transformar una Constitución normativa en nominal, como paso previo a la pérdida de las creencias constitucionales y a un eventual colapso del sistema constitucional.

Aun cuando usualmente se identifica la prohibición constitucional de delegación de facultades legislativas como un aspecto de la separación de poderes, en realidad el principio de que las facultades delegadas no son

delegables es característico del sistema representativo. Como se ha visto, en la práctica ese principio reconoce progresivas excepciones. El problema es que, cuando se admiten las excepciones, resulta difícil fijar el límite.

El acatamiento de la prohibición constitucional habría llevado a la excesiva concentración de poder en el Congreso y a la casi inoperancia del Ejecutivo. La acción legislativa y la interpretación judicial fueron abriendo un cauce que la Constitución vedaba; el problema es que no se ha establecido una regla que defina las posibilidades de delegación, con lo que permanece una zona de tensión entre los órganos del poder.

Una modalidad de las autorizaciones legislativas al presidente consiste en la disposición del Congreso para ejercer el presupuesto: el presidente decide si gasta o no las partidas aprobadas. Aunque se identifican algunos antecedentes desde la época de Jefferson, la doctrina señala al período de Franklin Roosevelt como en el que de manera clara el presidente decidió no gastar en los términos establecidos por el presupuesto (*The Constitution*, p. 576).

Esa decisión presidencial convirtió al presupuesto aprobado por el Congreso en una autorización de gasto, pero no en una obligación de gastar conforme a los programas aprobados por el propio órgano Legislativo. El fenómeno se produjo en una época crítica, razón por la cual no se advirtieron las consecuencias que tendría en el futuro.

Es verdad, como se ha observado, que la Constitución no prohíbe la acción de apropiación de los presidentes; pero también es cierto que al convertir al presupuesto en una autorización, la ejecución de los programas escapa a las posibilidades de control del Congreso. Esto es relevante, sobre todo, cuando se trata del gasto social. Los niveles de discrecionalidad crecen significativamente, cuando el Ejecutivo se acoge a una autorización y no se sujeta a una obligación.

El origen de las facultades fiscales de los órganos colegiados estuvo referido a la función impositiva, porque en todo caso era la que interesaba a los propietarios. En nuestro tiempo lo que interesa a la sociedad es la aplicación del gasto, porque de ahí depende la realización de programas sociales, particularmente afectados con motivo de las preocupaciones monetaristas.

En el caso norteamericano, las reducciones en el gasto autorizado han sido más frecuentes durante las administraciones republicanas, y han afectado la realización de programas establecidos mediante leyes. Así, por una vía elíptica los presidentes han eludido el desgaste político del veto e incluso

la eventualidad de su superación, recurriendo al simple expediente de no gastar conforme a lo decidido por el Congreso.

8. *Facultades extraordinarias e inherentes*

A través de diversas disposiciones legislativas el Congreso ha otorgado facultades de emergencia al presidente de Estados Unidos. Esta medida, común en la mayor parte de los sistemas constitucionales, tiene la peculiaridad de que ha puesto en manos del presidente, por la vía de la mera práctica institucional, declarar el momento en el que esas leyes entran o cesan de estar en vigor. El caso más llamativo se produjo por la proclamación presidencial de 1950 en la que declaró que se “activaban” diversas disposiciones legales de emergencia. Esa proclamación presidencial, a su vez, se consideró vigente durante los siguientes 27 años.

Las medidas de emergencia legalmente aceptadas han sido, sin duda, drásticas. La Ley para el Control de Alimentos y Combustibles de 1917, por ejemplo, autorizaba al presidente a regular la importación, producción, almacenamiento y distribución de artículos de primera necesidad; a requisar alimentos y combustibles; a ocupar fábricas, almacenes, minas y oleoductos; a fijar el precio del trigo y del carbón; a operar los sistemas de transporte ferroviario, fluvial y marítimo; y a controlar las comunicaciones telegráficas y telefónicas.

Más tarde, la Ley de Prioridades de 1941 confirió al presidente la facultad de dictar medidas de racionamiento en el consumo, de asumir el control de materiales industriales, y de fijar los precios de la mayor parte de los bienes de consumo y el monto de los alquileres.

Con fundamento en diversas resoluciones de la Corte, las facultades extraordinarias conferidas al presidente han quedado asociadas a las situaciones de guerra, sin embargo, han venido desdoblándose en fases sucesivas que incluyen: *a)* preparación; *b)* declaración; *c)* conducción; *d)* conclusión y *e)* la superación del estado de guerra. Como se ve, estas diferentes fases incluyen aspectos objetivamente corroborables (como la declaración, conducción y conclusión del estado de guerra) y otros que dejan abierto un amplio margen de discrecionalidad. Las medidas preparatorias de la guerra no pueden ser legalmente caracterizadas, como tampoco las que se consideran convenientes para “superar” los efectos generados por los conflictos armados.

Por otra parte, el artículo 2o. de la Constitución norteamericana determina que el Poder Ejecutivo estará depositado en el presidente. Se ha considerado que el antecedente más directo de este precepto aparece en la Constitución de Nueva York, de acuerdo con la cual el gobernador era elegido popularmente y, por lo mismo, resultaba independiente del Congreso local (*The Constitution*, p. 443).

Para los integrantes de la Convención de Filadelfia el control del Ejecutivo era un tema mayor. Con ese motivo discutieron si debía haber un consejo que asesorara al presidente, y cuáles debían ser los niveles de interacción entre éste y el Congreso. Hasta ese momento la experiencia generalizada se orientaba en el sentido de fortalecer a las legislaturas de los estados integrantes de la confederación, y a la configuración de un Ejecutivo débil. Así fue previsto también en el llamado Plan de Virginia.

La decisión se orientó en el sentido de no limitar las acciones del Ejecutivo imponiéndole la presencia de un cuerpo consultivo. Se introdujo, a cambio, la necesaria ratificación de los nombramientos presidenciales, por parte del Senado. Esta ratificación puede tener un triple alcance: a) limitar la discrecionalidad del presidente; b) cooperar con el presidente en la mejor selección de los integrantes de la administración; y c) adjudicar un grado de responsabilidad política a los designados, en tanto que para su ratificación quedan sujetos a escrutinio del Senado y deben expresar su posición política con relación a los asuntos del área para la que son nombrados.

La facultad de designación tiene una expresión negativa, traducida en la capacidad del presidente para remover de sus cargos a los funcionarios ratificados por el Senado. El criterio de la Corte con relación a este tema fue fijado en 1926 con motivo del caso *Myers v. United States*.

La facultad de remoción del presidente tiene relevantes implicaciones en lo que se refiere a las relaciones en el Congreso y a la explicitación de las que han sido consideradas como facultades inherentes del Ejecutivo. En tanto que la Constitución no confiere expresamente la facultad de remoción al titular de la Presidencia, se ha interpretado (tesis de Hamilton) que esa atribución resulta de una oscura expresión contenida al final de la sección tercera, del artículo 2o., de acuerdo con la cual el presidente "debe encargarse de que las leyes sean adecuadamente ejecutadas". En la medida en que se amplía la interpretación de este precepto, las facultades del presidente se ensancharán con relación a las posibilidades de control que sobre sus actos ejerza el Congreso. Es así como se ha visto que en el caso *Curtiss-Wright* (1936) se entendió que las facultades del gobierno en materia de

relaciones exteriores formaban parte de los poderes inherentes del Ejecutivo. Fue hasta años después, con motivo del caso *Youngstown* (1952) que se modificó la amplia consideración a favor de las facultades inherentes del presidente que se había expresado en el caso *Myers*.

Las variaciones tenidas en el criterio de la Corte se explican por la necesidad de dotar al presidente de amplias facultades, fundamentalmente en materia de relaciones internacionales y de guerra. La contracción de esas atribuciones es también comprensible en virtud del uso que les dio el presidente, particularmente con motivo de la segunda guerra mundial y de la guerra en Corea. La Corte procedió, primero, permitiendo la consolidación de los poderes presidenciales frente al Congreso y, después, reduciendo esos poderes para no desencadenar una inercia que habría desequilibrado considerablemente las relaciones con el propio Congreso.

Las diferentes decisiones adoptadas por la Corte permiten observar hasta qué punto ha funcionado como una instancia arbitral entre el presidente y el Congreso para evitar desequilibrios que pongan en riesgo al sistema constitucional. El efecto estabilizador de esa función de la Corte se ha producido sin afectar el libre juego político con motivo del cual el Congreso y el presidente han procurado acomodar, en cada circunstancia, sus respectivas demandas y posibilidades. Esa participación de la Corte ha tenido como resultado práctico atenuar la polarización política entre los órganos representativos, impidiendo la preminencia de cualquiera de ambos.

El sistema presidencial norteamericano, por tanto, no se equilibra solamente por la acción política del Congreso, sino por la acción vigilante de la Corte. La tarea correctiva que esta institución ha tenido, ha permitido que tanto el presidente cuanto el Congreso mantengan términos razonables de cooperación, evitando distorsiones y oscilaciones muy profundas. Cuando el presidente ha avanzado en el ejercicio de sus facultades inherentes en términos tales que puedan amenazar el natural equilibrio con el Congreso previsto en la Constitución, la Corte ha actuado con decisión.

Ese instrumento, que funciona como un guardián de los equilibrios institucionales, ha sido una garantía para preservar la naturaleza de los controles políticos que se han ido configurando paulatinamente. El control de la constitucionalidad tiene, en esa medida, una extraordinaria dimensión, supuesto que representa la instancia más eficaz para regular las tensiones naturales entre órganos de representación política. En tanto que esta figura del control de la constitucionalidad apareció en el proceso constitucional norteamericano como parte de su evolución natural, puede subrayarse que

la dinámica constitucional norteamericana ha complementado los escuetos enunciados del texto formal. Una vez más se ratifica la influyente tradición constitucional británica en el proceso norteamericano.

9. *Facultades de nombramiento*

Uno de los puntos de contacto más cercano entre el Congreso y el presidente, es el que se produce a propósito del nombramiento de diversos funcionarios. En los sistemas parlamentarios éste es, incluso, el tema central de la relación, en tanto que se puede traducir en la pérdida de la confianza, que pone fin a un gobierno en su conjunto.

En un sistema presidencial la relevancia del asunto concierne, fundamentalmente, a una forma eficaz de control del órgano Legislativo sobre el gobierno. Como se podrá apreciar, la Constitución de Estados Unidos reservó una importante atribución para el Congreso, que mira a la necesidad de garantizar la idoneidad de los funcionarios designados por el Ejecutivo, pero que no se traduce en la posibilidad de plantear un voto de censura. La relación, por consiguiente, es de naturaleza política más que jurídica, y atiende a los términos de la convivencia entre los órganos del poder.

Las principales atribuciones en materia de nombramiento corresponden a los integrantes del gabinete, a los miembros de la Suprema Corte y a los representantes diplomáticos. Con relación a estos últimos se han suscitado algunas dudas, en tanto que hay quienes sustentan que la publicidad del nombramiento puede influir en el éxito mismo de la función asignada. En tal virtud, desde el siglo XVIII se planteó que algunas modalidades de representación diplomática no estarían sujetas a los trámites y formas de designación ordinaria.

Este aspecto resulta de interés, porque permite apreciar, como en otros casos, el impacto que la política expansionista norteamericana ha tenido en la configuración de sus instituciones, y la forma en que se ha privilegiado la capacidad operativa del gobierno incluso en detrimento de las funciones de control ejercidas por el Congreso.

El primer caso de designación de un agente diplomático secreto se registra en 1785, con motivo de la negociación de un tratado con Marruecos. El precedente fue invocado en 1831, al defenderse en la tribuna misma del Senado la "práctica de designar agentes secretos" (*The Constitution*, p. 537). El nombramiento de Nicholas Trist en 1848, para negociar la paz con México, obedeció al mismo procedimiento.

El problema más complejo surge cuando las personas a quienes designan los presidentes para realizar funciones diplomáticas son miembros del Congreso. En este caso existe disposición expresa en la Constitución (artículo 1o., sección 6, cláusula 2) que previene acerca de las incompatibilidades entre el desempeño de una tarea legislativa y cualquiera otra. Aun cuando se ha interpretado que no se incurre en los términos de la incompatibilidad, porque las funciones realizadas han tenido un carácter honorífico, lo cierto es que al participar en un grupo de negociación (como cuando se preparó el tratado de paz con España) se incurre en dos situaciones: *a)* se reciben directrices políticas del Ejecutivo, a quien constitucionalmente corresponde dirigir las relaciones internacionales, y *b)* se compromete el criterio de miembros del Senado con relación a una decisión que tiene que ratificar ese órgano colegiado. Se trata, por tanto, de una excepción inconstitucional a los mecanismos de control, en detrimento del Congreso.

Con relación a los nombramientos provisionales, la Constitución norteamericana establece (artículo 2o., sección 3, cláusula 3) que el presidente puede realizarlos libremente, estando en receso el Senado. Aquí se ha producido una curiosa interpolación del texto constitucional que permite eludir transitoriamente el control del Senado y crear situaciones de hecho que, en numerosas ocasiones, han vinculado las decisiones senatoriales cuando llega el momento de ratificar como definitivas a las personas designadas provisionalmente.

El artículo antes mencionado establece claramente que esos nombramientos se podrán hacer cuando las vacantes correspondientes “se produzcan” (*may happen*) durante el receso del Senado; pero una ingeniosa construcción del procurador general, en 1823, que sentó precedente, leyó el texto como si dijera que las vacantes “existan” (*happen to exist*) cuando el Senado esté en receso. El alcance es totalmente distinto: en el primer caso —el constitucional— la vacante no existía antes de que el Senado entrara en receso; en el segundo la vacante podía haberse dado desde antes del receso, pero el presidente sólo la llena cuando el Senado termina sus labores.

Un problema relacionado con la facultad de nombramiento es la facultad de remoción. En tanto que la Constitución no previene nada sobre esta materia, se han abierto dos grandes líneas de interpretación: *a)* que el presidente solamente está condicionado para el nombramiento, pero es libre de remover, y *b)* que por disposición de ley se pueden fijar características especiales para la remoción, como tener que respetar la vigencia temporal

precisa de los efectos del nombramiento, o mantener la presencia de un funcionario mientras realiza una tarea específica encomendada, o consultar con terceras personas —que muy bien pueden ser congresistas— cuando se considere poner fin a la presencia de una persona en un cargo determinado.

Fundados en la opinión de Hamilton, en el sentido de que tanto para nombrar cuanto para remover funcionarios, el Senado debería expresar su consentimiento (*El Federalista*, LXXVII), en 1867 se politizó al máximo la remoción de un miembro del gabinete, por parte del presidente Andrew Johnson. En este caso el asunto no se ventiló ante los tribunales federales, sino mediante un juicio político contra el presidente en el Senado.

El argumento para plantear la destitución del presidente por presunta grave responsabilidad política consistió en que destituyó a un alto funcionario sin seguir las disposiciones legales en la materia, que requerían la aceptación de un sucesor antes de remover al servidor público en funciones (Lieberman, p. 59). El presidente fue absuelto por el Senado, pero sólo por un voto de diferencia.

El tema de las facultades de remoción es relevante porque son muchas las designaciones previstas para término fijo, o para una labor específica, como una forma de garantizar cierta autonomía y de atribuir mayor responsabilidad al designado. Esto constituye un elemento de control intraorgánico, pues protege a los funcionarios de las decisiones discrecionales de los presidentes o de algunos de sus colaboradores cercanos. El tema se planteó en 1926, con motivo del caso *Myers v. United States*.

El caso *Myers* fue importante porque una ley de 1876 establecía que los funcionarios postales de determinados niveles serían nombrados y removidos por el presidente, pero con el conocimiento y consentimiento previos del Senado. Sin embargo, en 1919 el presidente ordenó la destitución de uno de esos funcionarios (*Myers*), sin someter su decisión al conocimiento del Senado.

La polémica decisión en el caso *Myers* ha dado lugar a importantes reflexiones acerca de la función de control del Senado sobre los actos del presidente. La Corte se pronunció, en 1926, declarando la constitucionalidad de la acción presidencial y, por consiguiente, la inconstitucionalidad de la ley de 1876.

El caso *Myers* se originó durante el gobierno del presidente Wilson y correspondió a una decisión congruente con lo que él mismo había sostenido desde sus años de profesor universitario. Hacia 1885, cuando publicó su estudio sobre la naturaleza congresual del gobierno, advirtió el enorme

poder de la administración, que conservaba al presidente como cabeza pero tenía su propia dinámica. “Desde luego éste no es un principio legal; es sólo un hecho”, decía con gran anticipación a los estudios modernos sobre la burocracia (Wilson, p. 46). Era natural que, como presidente, pretendiera recuperar la conducción, que creía disminuida, sobre la administración; fue natural que así lo entendiera también Taft.

El caso *Myers* escindió a la Corte, en tanto que resolvía una disputa de competencias entre el Congreso y el Ejecutivo. El presidente de la Corte, y anterior presidente de Estados Unidos, William Howard Taft, no podía dejar de razonar como ex jefe de Estado y de gobierno. Personalmente redactó la tesis que fue apoyada por sólo cinco de los nueve magistrados. El trabajo le llevó un año; de un primer proyecto de veintiocho páginas, llegó a ciento diecisiete. En su afán por fundamentar las facultades presidenciales de remoción, se remontó hasta el análisis de *El Federalista*.

El debate trascendió de lo jurídico a lo político y aun a lo personal. En el extremo de la intolerancia, Taft llamó “socialista” a Louis Brandeis, uno de los magistrados disidentes, y atribuyó a la avanzada edad (ochenta y siete años) de otro, Oliver Wendell Holmes, su decisión de no apoyar el criterio mayoritario (Baker, p. 593). La tesis de Holmes, en contraste con lo extenso de la resolución, consta en un par de párrafos, donde afirma que nunca ha dudado del poder del Congreso para legislar en todo lo que la Constitución no le prohíba (Novick, p. 360).

En su voto contrario al de la mayoría, en el caso *Myers*, el juez Louis Brandeis encontró el momento oportuno para afirmar que, con la separación de poderes más que la eficiencia en la acción se procuraba evitar la arbitrariedad de la autoridad. Aunque esta expresión pueda molestar a quienes ven en la separación de poderes una doctrina inobjetable, lo cierto es que para Montesquieu y sus coetáneos la preocupación central no se refería a la eficiencia del poder sino, como Brandeis bien dijo, a la necesidad de contrarrestar la arbitrariedad.

En esos términos, Taft equivocó el argumento identificando separación de poderes con eficiencia. Ésta, precisamente, resulta más de la cooperación y de la corresponsabilidad, que de la exclusión recíproca de los órganos del poder.

La facultad de nombrar y remover sigue estando en el centro del debate político. Tanto así que, en 1995, miembros de la mayoría republicana en el Congreso presentaron una iniciativa para fijar en dos mil el número de designaciones políticas susceptibles de ser hechas por el presidente. El

proyecto no fue aprobado, pero refleja la intensidad de las divergencias y el propósito de transformar un instrumento de control en un mecanismo de subordinación.

La doctrina considera que el caso *Myers v. United States* es uno de los más relevantes en la historia constitucional y judicial de Estados Unidos. Por la naturaleza del caso, y por las graves implicaciones que habría de tener posteriormente, el presidente de la Corte consideró conveniente convocar a dos importantes protagonistas para que expresaran sus puntos de vista a propósito de la materia tratada: el senador George Pepper y el procurador Judicial de Estados Unidos quien, por disposición de ley, es el funcionario competente para formular ante la Suprema Corte los puntos de vista y las peticiones del gobierno de Estados Unidos.

El examen más completo de la polémica decisión fue el formulado por Edward S. Corwin. En un extenso ensayo sobre las facultades presidenciales de remoción, aborda un problema central del sistema presidencial: su discrecionalidad y las posibilidades de control por parte del Congreso.

Para controvertir el argumento de Taft, quien se apoyó fundamentalmente en la separación de poderes y en la responsabilidad presidencial de aplicar las leyes, Corwin introduce, en su amplia argumentación histórica y jurídica, un elemento de gran utilidad para entender las relaciones de control entre los órganos del poder: ninguno ejerce funciones totalmente autónomas entre sí.

Existen puntos permanentes de contacto, porque la unidad del poder procede del sistema constitucional mismo. Si cada uno de los órganos del poder se retirara de los demás lo suficiente para evitar supuestas interferencias, "el poder gubernamental quedaría totalmente desarticulado" (Corwin, *The foundations...*, p. 356).

Este caso ofrece, por consiguiente, una buena oportunidad para advertir hasta qué punto es necesario aceptar las tesis doctrinarias como un punto de referencia, pero sin perder de vista la interacción necesaria entre los órganos del poder. En un sistema constitucional equilibrado no es posible el aislamiento de cada uno de los órganos del poder, sin que a la vez se pierda el sentido de integración que caracteriza al Estado; tampoco es razonable la confusión de atribuciones que, por su lado, representaría la imposibilidad práctica de actuar eficazmente.

En el funcionamiento de las instituciones cuenta que existan áreas delimitadas de competencia y formas eficaces de relación entre ellas. Esta es una doble garantía para los gobernados por las siguientes razones: a) se

evitan los problemas de la concentración y de la dispersión del poder, y *b*) se proporcionan al propio gobernado instrumentos para decidir, cuando se trata de elegir entre opciones políticas; para actuar legalmente de manera individual o colectiva ante los órganos del poder; y para evaluar el rendimiento de las instituciones y de los servidores públicos.

Es cierto que debe tenerse precaución con la elasticidad y el pragmatismo. Tribe ha recordado dos cosas: *a*) una severa aplicación del principio de separación de poderes puede amenazar innecesariamente las ventajas de un gobierno pragmático; pero, *b*) el pragmatismo también tiene sus límites. Para evidenciarlos, el profesor de Harvard recuerda la simpática expresión de Bertrand Russell: “el pragmatismo se parece a un baño de agua tibia que se calienta tan lentamente que uno no sabe cuándo gritar” (Tribe, *American...*, p. 218).

Dos resoluciones de la Corte sustentadas en 1935 y 1958 (casos *Humphrey* y *Wiener*, respectivamente), sin modificar las conclusiones del caso *Myers*, señalaron que en cuanto a los funcionarios de comisiones autónomas, el presidente carecía de facultades para removerlos. Esto dio lugar a que se expresara que “cada funcionario de una agencia creada por el Congreso para aplicar una ley, es un brazo del Congreso mismo” (*The Constitution*, p. 550). La tesis es relevante, porque asigna a las comisiones autónomas una función administrativa no subordinada al criterio del Ejecutivo y, por el contrario, responsable ante el Congreso. Esto constituye una forma de restringir el predominio del presidente en las funciones administrativas, sin alterar el sistema presidencial.

El tema de las facultades de remoción se planteó una vez más, y en esta ocasión como problema de opinión pública, cuando el presidente ordenó la remoción de un funcionario especialmente designado para investigar al presidente mismo, con motivo del llamado “asunto de Watergate” en 1972. Para garantizar la independencia del fiscal especial, el acuerdo de creación de la correspondiente oficina determinaba que el fiscal no podría ser removido del cargo, a menos que incurriera en faltas extraordinarias. Empero, sin que se diera este supuesto, y sin que fuera modificado ese acuerdo, el fiscal fue removido.

En virtud de las circunstancias que se vivían en Estados Unidos con motivo del escándalo político de Watergate, cuando el presidente nombró a un nuevo procurador, en 1973, se entabló una fuerte negociación entre el Senado y el gobierno, para obligar a este último a definir las características de una fiscalía especial, libre de la dirección y el control por parte del

presidente, como condición para ratificar el nombramiento del procurador (Jaworski, p. 6; Nixon, p. 944).

Una vez más se produjo una modificación en las relaciones de control, sin afectar la naturaleza del sistema presidencial. Aun cuando el desenlace del asunto haya sido la renuncia del presidente, la institución no resultó afectada. Además, se ha operado un significativo cambio en cuanto a la idea de que el Ejecutivo tiene que ser, por definición, firme e invariablemente unitario. La pluralidad de criterios y centros de decisión en el ámbito de la administración no ha mermado la capacidad de acción del gobierno y, por el contrario, ha representado una nueva fuente de legitimidad.

El riesgo de los controles muy extensos es que pueden llegar a convertirse en una mera formalidad. Entre 1945 y 1975, por ejemplo, los presidentes presentaron al Senado un millón cuatrocientas mil nominaciones para ratificación. Aun cuando fueron rechazadas o retiradas cerca de cuarenta mil, apenas significan cerca del tres por ciento. En cambio, cuando la ratificación se refiere a nombramientos de mayor relevancia, el control es más eficaz. En el mismo período, por ejemplo, fueron rechazados tres de las veinte propuestas de nombramiento de magistrados de la Corte, lo que significa un quince por ciento del total (Edwards, p. 25).

10. Gabinete

Como se ha dicho antes, la idea de que el presidente tuviera que sujetar sus decisiones a la opinión vinculante de un cuerpo de consejeros, chocaba con la concepción que Madison, Hamilton y Jay tenían del Ejecutivo. La única posibilidad de que hubiera un buen gobierno dependía, según ellos, de la energía del Ejecutivo; y para Hamilton los ingredientes de la energía eran: unidad, permanencia, contar con los recursos para su sostenimiento y disponer de los poderes suficientes.

La unidad, a su vez, consistía en que el mismo poder no fuera atribuido a dos o más magistrados, y de que el presidente no estuviera sujeto, total ni parcialmente, al dominio o cooperación de otros, así tuvieran sólo el carácter de consejeros (*El Federalista*, LXX).

Acorde con esa orientación, la cláusula primera, sección 2a., del artículo 2o., determina que el presidente debe requerir la opinión escrita del titular de cada uno de los departamentos que dependan del Ejecutivo, en relación con las atribuciones de cada una de las respectivas oficinas. Así, de manera

muy vaga queda establecida la responsabilidad de los integrantes del gabinete: una mera opinión.

En esos términos, los integrantes del gabinete presidencial carecen de responsabilidad política, pues las decisiones son adoptadas libremente por el presidente, quien puede seguir o no la opinión de sus colaboradores. Por esto mismo no existe más gabinete que el informal, cuyo funcionamiento depende de que el presidente así lo estime conveniente. Este hecho también desvincula a los colaboradores del presidente del control que pueda ejercer sobre ellos el Congreso.

La función del gabinete, por ende, es esencialmente informativa. Para compensar esa situación fue que se desarrolló el veto legislativo.

Un aspecto histórico que ilustra la forma de trabajar en el gabinete, y la manera de asumir las responsabilidades tanto por el presidente cuanto por los integrantes de su equipo de colaboradores, la ofrece la experiencia del presidente Abraham Lincoln. En marzo de 1861, a pocos días de haber asumido la Presidencia, sujetó a la consideración de su gabinete un tema importante para su gobierno, en tanto que podía representar un pretexto para que se desencadenara la guerra civil. Tuvo el cuidado de hacer la consulta en pleno a su gabinete por escrito, y de recibir, días después, la respuesta de cada uno de sus integrantes también por escrito (Sandburg, p. 189).

En el período crítico que le correspondió gobernar a Estados Unidos, Lincoln experimentó presiones severas para modificar las facultades y el comportamiento de la Presidencia. En diciembre de 1863, un grupo importante de senadores le solicitó a Lincoln la remoción de diversos miembros de su gabinete. Para hacer frente a esa circunstancia, el presidente tuvo que convocar a una reunión conjunta de su gabinete y de los líderes del Senado para que de manera directa y personal pudieran aclararse las posiciones de ambas partes. En ese enfrentamiento estaba definiéndose la naturaleza del sistema presidencial norteamericano, que pudo haber tomado un rumbo de carácter parlamentario en el caso de que el presidente hubiese accedido a las presiones y peticiones de los congresistas y hubiese, mediante un virtual voto de censura, removido a los integrantes de su gabinete (Sandburg, pp. 642 y ss.).

11. *Comisiones administrativas autónomas*

La creación de organismos administrativos (“comisiones” o “agencias”) autónomos, es facultad del Congreso y representa no sólo un instru-

mento de control sobre el Ejecutivo, sino también una participación en las tareas de administración. Se puede decir que el desarrollo de estas comisiones reduce las áreas de acción discrecional del Ejecutivo, y aumenta las zonas de control del Congreso.

En realidad se trata de una ingeniosa construcción institucional que permite contar con una administración menos burocratizada y más vigilada. Los instrumentos que garantizan la autonomía de esos organismos son definidos por la ley en cada caso, pero en términos generales consisten en: a) el período de los comisionados no suele coincidir con el de los presidentes; b) el nombramiento y la remoción quedan sujetos a la aprobación del Congreso, c) los integrantes de las comisiones no pueden ser, todos, del mismo partido (Fisher, *The politics...*, p. 166).

Para no quedar privado de autoridad sobre esas comisiones, los presidentes han desarrollado un conjunto de medidas de sujeción: el departamento de justicia conduce los litigios en que las comisiones son parte; la oficina de presupuesto les asigna los recursos necesarios; y las oficinas centralizadas proporcionan información relevante para las tareas de las comisiones.

Los procesos de ratificación de los titulares de esas comisiones son también una oportunidad para definir lealtades institucionales. Los legisladores suelen requerir a los candidatos postulados que declaren ante quién responderán acerca del ejercicio de sus funciones.

La importancia de estas comisiones se puede apreciar a través de un ejemplo: el Sistema de la Reserva Federal, cuyas facultades en materia monetaria son fundamentales para la estabilidad de la economía norteamericana. Ejerce sus funciones con autonomía técnica, pero es creciente su vinculación al Congreso, ante el que es responsable (Fisher, *The politics...*, p. 167).

Sin que el Congreso ejerza directamente el control monetario, sí supervisa la política monetaria, junto con el Ejecutivo, que de manera autónoma define la Reserva Federal. Se trata, en este caso, de un sistema indirecto de control que tiene, entre otras ventajas, la despolitización de la función sustantiva realizada por la comisión y la neutralidad de los órganos del poder con relación al desempeño de esa comisión.

12. Relaciones internacionales

Una de las facultades que el presidente y el Congreso comparten es la celebración de tratados internacionales. La cláusula 2a. del artículo 2o.

establece que el presidente tiene facultades para celebrar tratados, con la opinión y el consentimiento del Senado.

A pesar de esa disposición constitucional, la complejidad de las relaciones internacionales y las características de las negociaciones que llevan a la formalización de un tratado fueron autonomizando al presidente con relación al Senado, hasta convertir la acción de éste en un acto esencialmente legislativo, más que político. Por otra parte la práctica fue permitiendo el desarrollo de acuerdos del Ejecutivo que si bien no son formalmente tratados internacionales, sí contienen los elementos materiales de estos tratados. Los acuerdos no son objeto de ratificación por el Senado.

En la actualidad el número de acuerdos del Ejecutivo es superior al de tratados internacionales. En el primer medio siglo de vida independiente Estados Unidos fue parte de 60 tratados y de 27 acuerdos del Ejecutivo; al comenzar la Segunda Guerra se tenían suscritos 800 tratados y 1200 acuerdos del Ejecutivo, y en el período de 1940 a 1955 fueron suscritos 139 tratados frente a 1950 acuerdos del Ejecutivo (*The Constitution*, pp. 521-522).

Vistas así las cifras podría pensarse en una vulneración del orden constitucional. La solución práctica que permitió el desarrollo de los acuerdos del Ejecutivo en la medida que ha sido señalada, originó también que en un número importante de casos los acuerdos del Ejecutivo estuvieran precedidos por autorizaciones expresas del Congreso. Una vez más los mecanismos informales y el entendimiento institucional permitieron acomodar las necesidades de libertad para actuar con rapidez, por parte del presidente, y de ejercer un control político, por parte del Congreso.

Cuando se han llegado a producir diferencias de opinión, ante la reticencia del Congreso los presidentes han utilizado argumentos de persuasión política asociados con el interés prioritario de la expansión norteamericana. Se recuerda, por ejemplo, el caso de la política seguida por el presidente Woodrow Wilson con relación a México: una complicada gama de intereses involucraron negociaciones con Gran Bretaña y con el propio Congreso y llevaron al presidente a solicitar a este último la modificación de las tarifas establecidas para utilizar el Canal de Panamá, en perjuicio de las naciones que no apoyaran la posición intervencionista de su gobierno en México. En este caso el Congreso se plegó a la exigencia presidencial sin reticencia (*The Constitution*, p. 568).

La constitucionalidad de los acuerdos del Ejecutivo no siempre parece muy clara. Hay, sin embargo, esfuerzos doctrinarios para encontrar su base

constitucional en la sección décima del artículo 1o., que alude a la facultad de los estados para celebrar “acuerdos” con potencias extranjeras, con el consentimiento del Congreso.

La argumentación consiste en señalar que si los “acuerdos” están permitidos a los estados, no tienen por qué no poderse practicar por el gobierno federal (Tribe, *American...*, p. 229). Hasta aquí el esfuerzo interpretativo de una hipotética simetría podría aceptarse, pero según esa misma línea argumental quedaría por resolver por qué el Congreso tiene que aprobar los acuerdos en que los estados participen, y puede ser ignorado en los suscritos por el presidente.

En uno de sus estudios de derecho constitucional Corwin se refiere a un trabajo publicado en 1914 por George Tucker. El profesor Tucker había señalado que la capacidad de celebrar tratados internacionales estaba limitada por los derechos reservados a los estados integrantes de la Unión Americana. Corwin argumentó en contra de lo señalado por el profesor Tucker. Una de las tesis de Tucker se basaba en la transcripción de un texto que no fue muy cuidadosamente respetado. En efecto, Tucker tomó como referencia un texto del profesor Story en el cual éste señalaba que si bien el poder de celebrar tratados internacionales tenía naturaleza general e irrestricta no por ello debía ser entendida en el sentido de destruir “las leyes fundamentales del Estado”. Como el profesor Corwin señala, en la transcripción que se hizo de esa expresión la voz Estado fue, advertida o inadvertidamente, pluralizada, de manera que comenzó a leerse como si se refiriera no al Estado que integra la Unión Americana sino a los estados que forman parte de la organización federal.

La argumentación resulta de interés en tanto que la celebración de tratados por parte del presidente con la ratificación del Senado, puede en algún momento ocuparse o incluir temas que son propios de la competencia de las entidades federativas. En efecto, mientras que la Constitución establece un mecanismo de control por lo que se refiere a la celebración de los tratados, que relaciona al presidente con el Senado, no contiene ninguna previsión, y esto es común en todos los sistemas constitucionales de naturaleza federal, que proteja las competencias propias de los estados integrantes de esa Federación.

Corwin expresa categóricamente que la Unión Americana tiene exactamente el mismo grado de poder, para la celebración de tratados internacionales, que si no hubiera ningún estado integrante en la Federación (Corwin, “The Foundations...”, p. 237). Para corroborar esa afirmación, el propio

autor señala que desde 1789 Estados Unidos ha suscrito docenas de tratados muchos de los cuales, referidos a aspectos de comercio, de extradición o incluso de naturaleza consular, han ignorado o incluso invadido las atribuciones que normalmente estarían conferidas a los estados integrantes de la Federación americana.

Hay un aspecto que todavía no se ha definido: el procedimiento para la denuncia de los tratados. Desde hace años se viene insistiendo en que debe ser el mismo que rigió su aprobación; sin embargo los presidentes han mantenido su potestad exclusiva en esa materia.

Todo indica que es muy remota la posibilidad de que el presidente pierda una facultad que, por otra parte, normalmente se deriva del propio texto de los tratados, que suelen incluir las cláusulas de denuncia como prerrogativa de los gobiernos, y que en esos términos son ratificados por el Senado.

Se trata, en todo caso, de una facultad de derogación que el presidente ejerce en los términos previstos por el tratado, pero sin que medie control del Congreso. En el ámbito interno la denuncia de un tratado produce los efectos de una modificación legislativa, como decisión exclusiva del presidente.

En tanto que la adopción del tratado, con la correspondiente cláusula de denuncia, es propia del Senado, podría interpretarse que la terminación de los efectos jurídicos del tratado corresponde a una delegación legislativa que se aprueba en el momento mismo de ratificar el acuerdo internacional.

13. *Facultades de guerra*

Las facultades de guerra, a las que también se alude como “poder de guerra”, aparecen consignadas en las cláusulas 11, 12, 13 y 14 de la sección VIII, del artículo 1o. de la Constitución norteamericana. La interpretación de la Corte ha establecido que el poder de guerra incluye la facultad de declararla y conducirla (caso *Mc Cullock v. Maryland*, 1819). En época posterior se ha subrayado que ese es un poder completo e indivisible (1919).

Las razones de atribuir este poder al Congreso surgieron con motivo del examen de la situación en Gran Bretaña. En la medida en que el sistema británico, padecido por las colonias norteamericanas, depositaba el poder de guerra en el arbitrio de un sólo individuo, se corrían riesgos excesivos para la soberanía. Por eso se entendió que, en tanto que atributo de la soberanía, el poder de guerra debía ser concedido al Congreso. No se consideró que hubiera demérito para una respuesta eficiente, si la capacidad de declarar la guerra se adjudicaba al Congreso.

La evolución institucional del poder de guerra, sin embargo, llevó a una paulatina intervención del presidente, dando lugar al ejercicio compartido de esa facultad. Se llegó a esta conclusión una vez que se constató que antes de que pudiera ser formulada una declaración de guerra, los intereses o las tropas norteamericanas podían verse afectados por actos de hostilidad extranjeros. Esto ocurrió durante la Presidencia de Jefferson ante un presunto ataque a la flota norteamericana por parte del Rey de Trípoli, y se repitió durante la Presidencia de Lincoln, en 1861, con motivo de la guerra de secesión.

Los argumentos considerados para justificar la constitucionalidad de los actos de guerra ordenados por el presidente, como respuesta a la hostilidad exterior y sin que mediara declaración de guerra por parte del Congreso, se apoyaron en la argumentación de James Hamilton, en el sentido de que el Congreso es el órgano facultado para iniciar la guerra, pero el presidente está obligado a responderla, cuando quien la inicia es una fuerza exterior. El Congreso suscribió esas tesis y convalidó los actos de los presidentes Jefferson y Lincoln.

En el caso de la guerra con México, en 1846, la situación fue diferente. Sin que mediaran actos de hostilidad en contra de Estados Unidos, el presidente de Estados Unidos ordenó ataques militares, y la declaración de guerra por parte del Congreso se hizo con posterioridad. Este precedente se aplicó también con motivo del envío de tropas norteamericanas a Corea, a Líbano, a la República Dominicana y a Vietnam, durante el presente siglo.

Para justificar las facultades del presidente en cuanto a la disposición de tropas, el Departamento de Estado identificó, en 1912, 47 casos en los cuales es posible actuar sin consentimiento previo del Congreso (*The Constitution*, pp. 474 y ss.). Entre esos casos se incluye la defensa del patrimonio y de la seguridad física de norteamericanos en el extranjero. A pesar de la facultad expresa conferida al Congreso en materia de guerra, no ha disputado frontalmente las facultades que el presidente asumió de manera unilateral. Así, contra las prevenciones que los constituyentes tuvieron a propósito del poder de guerra en manos del monarca británico, la práctica institucional norteamericana se caracterizó durante el siglo XIX y la mayor parte del XX por un reconocimiento virtual de las prerrogativas bélicas del presidente.

Para encuadrar normativamente ese fenómeno, en 1973 el Congreso aprobó una resolución sobre poderes de guerra que distribuye esas potestades entre el Congreso y el presidente. Se quiso recuperar así un tramo de

control que en la vida práctica del Estado se había perdido; se procuró de esta manera restaurar el orden constitucional.

Por virtud de esa resolución del Congreso, el presidente queda obligado a informar al Congreso de los movimientos de tropas norteamericanas en territorio extranjero, debe limitar esas acciones a un tiempo determinado, en tanto que no haya declaración de guerra o autorización expresa para proseguir las acciones bélicas, y tiene que acatar cualquier decisión que el Congreso tome en el sentido de dar por terminadas las acciones de guerra.

De acuerdo con esa resolución el presidente sólo puede disponer de las tropas para acciones bélicas cuando haya declaración de guerra o cuando, sin existir esta declaración, haya una autorización legal o un estado de emergencia nacional creado por un ataque al territorio o a las posiciones norteamericanas, o a sus fuerzas armadas en cualquier parte del mundo. Cuando estos supuestos se produzcan el presidente debe informar al Congreso dentro de las 48 horas siguientes, y debe dar por terminadas las hostilidades en un plazo de 60 días, a menos que el Congreso formule la declaración de guerra o extienda ese período, o sea imposible que el Congreso se reúna, por tratarse de un ataque al territorio continental norteamericano.

Paralelamente, a partir de 1940 surgió una figura intermedia, denominada semibeligerancia. Esta figura fue puesta en vigor a través de acuerdos Ejecutivos suscritos por el presidente con los gobiernos de Gran Bretaña (septiembre de 1940) y de Dinamarca (abril de 1941).

Con relación a las anteriores facultades no se ha planteado caso alguno ante la Corte; pero ésta sí se ha pronunciado considerando la constitucionalidad de diferentes medidas adoptadas por el presidente, asociadas con situaciones de guerra. Así ocurrió cuando el presidente aplicó sanciones, no autorizadas por la ley, en contra de quienes violaron normas de racionamiento durante la segunda guerra mundial (caso *Stewart Bro. v. Bowles*, 1944).

Hay otro aspecto que puede ser subrayado: la Constitución no atribuye al Congreso ninguna facultad expresa para declarar la paz. Este problema ha sido observado, en diferentes ocasiones y circunstancias, por tratadistas, por miembros de la administración y desde luego por integrantes del Congreso.

La forma de resolverlo y de demostrar que el Congreso tiene facultades para declarar la paz consiste justamente en la capacidad que tiene de acuerdo con la norma constitucional, para declarar la guerra. Corwin (p. 245) razona

en el sentido de que si el Congreso puede formular una decisión declarando la guerra, también puede revocarla. El argumento es impecable. No se trata en estos términos de una facultad adicional que la Constitución confiera al Congreso sino simplemente de la extensión natural que tienen las facultades conferidas al Congreso, de adoptar decisiones y, en su caso, de revocarlas.

14. *Poderes incidentales*

El artículo 1o., sección octava, cláusula décimo octava de la Constitución, establece lo que doctrinariamente se viene denominando “poderes incidentales”. La extensión —o vaguedad— del precepto autoriza una muy amplia interpretación. El texto dice “(el Congreso tendrá poder) para expedir todas las leyes que fueren necesarias y convenientes para poner en ejecución (*carrying into execution*) los poderes precedentes (*the foregoing powers*) y todos los demás poderes que la Constitución confiere al gobierno de los Estados Unidos, o a cualquier departamento o funcionario gubernamental”.

Por “poner en ejecución” entendemos todo acto de aplicación; y por “poderes precedentes” se entienden las facultades del Congreso a que se refieren las cláusulas anteriores de la propia sección octava. Debe tenerse en cuenta que el artículo primero comienza: “todos los poderes legislativos...”, de donde puede inferirse que la voz “poderes” no tiene un significado orgánico, sino funcional. El problema surge en cuanto a determinar si el alcance de la expresión “todos los demás poderes” se limita a los de naturaleza legislativa, o incluso permite ejercer circunstancialmente los de carácter ejecutivo.

Una interpretación en el último de los sentidos apuntado, significaría la quiebra del sistema constitucional en su conjunto, por lo que resulta improcedente. Pero lo que sí se acepta de manera general es que estamos frente a una cláusula muy elástica que amplía las facultades expresas del Congreso. El efecto de esta ampliación es particularmente importante en cuanto al control sobre el gobierno.

Con fundamento en esa cláusula también se han dilatado las facultades mismas del gobierno. En la medida en que el Congreso se acoge a los términos de la cláusula y legisla en todo lo que resulta “necesario y conveniente”, es natural que a la vez asigne facultades nuevas a órganos de gobierno ya existentes, o que cree a los órganos mismos. Se produce, así,

una relación sinérgica que implica que tantas mayores atribuciones como ejerce el Congreso, tantas más las que resultan para el gobierno.

Se observa, por ejemplo, que la más importante aplicación de esta cláusula se ha producido en el ámbito de los controles monetario y fiscal (*The Constitution*, p. 371), aunque también ha sido determinante para modernizar la organización de la justicia en general, y para regular nuevos tipos en materia penal.

Otro efecto importante, en términos de control, es que las normas que el Congreso expide para asignar crecientes responsabilidades a los distintos departamentos del Ejecutivo también implican que se desarrollen nuevos controles internos dentro del propio Ejecutivo. Así se vio desde 1838 (caso *Kendall v. U.S.*), cuando se resolvió que la facultad del Congreso para imponer deberes específicos a los funcionarios gubernamentales, independientemente de su relación jerárquica con el presidente, resultaba directamente de los poderes implícitos que la Constitución otorga al legislador.

La trascendencia de esa acción legislativa se proyecta, sobre todo, al ámbito de las relaciones entre el presidente y sus colaboradores. En tanto que éstos últimos tengan definidas sus atribuciones por la ley, y que sus nombramientos sean confirmados por el Senado, es previsible que el nivel de responsabilidad del funcionario será superior a los casos en que prevalece la discrecionalidad del presidente tanto en el nombramiento cuanto en la definición de las tareas asignadas al colaborador.

Encontramos, por consiguiente, que el desarrollo de las formas de control entre los diferentes órganos del poder trae aparejado el crecimiento paralelo de los controles intraorgánicos, que contribuyen a la mayor diafanidad de la función pública.

15. *Veto legislativo*

El veto legislativo es una modalidad que apareció en el proceso evolutivo de las instituciones. No hay ninguna provisión constitucional que lo enuncie, pero tampoco hay ninguna limitación expresa para su aplicación. En todo caso ha sido la interpretación judicial la que ha fijado su alcance, dentro de una sugerente polémica que vale la pena examinar.

Por veto legislativo se entiende la facultad del Congreso para revisar y eventualmente aprobar actos concretos de la administración. Apareció en 1932, cuando el presidente Herbert H. Hoover solicitó al Congreso que lo facultara para reorganizar la administración. Estados Unidos vivía los

efectos de una dura recesión, y todo favorecía la búsqueda y adopción de respuestas eficaces para la situación prevaleciente.

El Congreso accedió a la solicitud presidencial, pero se reservó la potestad de revisar las decisiones del Ejecutivo. En esos términos, el presidente aceptó las reglas y procedió a la reorganización de la manera que entendió más adecuada, a pesar de que cuando tomó las medidas correspondientes ya había perdido la reelección y se acercaba la fecha de entregar el gobierno a Franklin D. Roosevelt.

Desde un principio se planteó una escisión en el criterio de la doctrina e incluso en el terreno mismo de la política. De un lado se pusieron quienes argumentaron que ese veto constituía una vulneración del principio de separación de poderes, pues le daba ingerencia al Congreso en acciones estrictamente administrativas. En el polo opuesto se argumentó que el presidente no había vetado las decisiones del Congreso y que, al aceptarlas, reconocía la constitucionalidad del veto legislativo.

Ambas posiciones parecen superficiales. En cuanto a la separación de poderes, no se trata de un principio irreductible, en tanto que el sistema constitucional norteamericano adopta muchas excepciones, explicables por la necesaria versatilidad y flexibilidad que caracterizan a las instituciones políticas y que se compensan en tanto que existen mecanismos eficaces de control entre los órganos del poder. Así, esta posición se acoge a una consideración mecanicista, rígida y poco congruente con el sistema en su conjunto.

El otro argumento, de la implícita constitucionalidad del veto legislativo por la aceptación del presidente, tampoco resulta persuasivo. Todas las leyes, para serlo, resultan de la voluntad del Congreso que las aprueba y del presidente que las sanciona, lo cual no es obstáculo para que eventualmente sean declaradas inconstitucionales. En este caso la constitucionalidad del veto legislativo podría resultar no de una discutible validación del presidente, sino de su naturaleza misma.

Este veto podría no ser otra cosa que una condición suspensiva o resolutive (según el caso) del acto administrativo, que no parecería inconstitucional de manera general. Sería suspensiva la condición, si el acto administrativo, para producir efectos, quedara sujeto a la aprobación del Congreso; sería resolutive si produjera efectos que el Congreso pudiera modificar en tanto que no afectara derechos de terceros.

A pesar de lo polémico del tema, es evidente que la incorporación del veto legislativo representó un nuevo giro en los procesos de control entre

los órganos del poder. Una vez más el sistema constitucional norteamericano demostró su flexibilidad y la capacidad de generar innovaciones institucionales como resultado de la evolución política, a la manera como se han creado las instituciones constitucionales británicas.

En los primeros cincuenta años de aplicación del veto legislativo entraron en vigor cerca de trescientas provisiones legislativas otorgando facultades al Congreso para aprobar o no decisiones de la administración. De esas, más de la mitad entraron en vigor entre 1970 y 1985, lo que prueba lo extendido que estaba el procedimiento por los resultados positivos que ofrecía.

A semejanza del plazo establecido para que el Ejecutivo formule un veto, en el caso del veto legislativo, a partir de 1939 las diferentes leyes que lo regulaban, fijaron plazos dentro de los cuales el Congreso se podía pronunciar. De no hacerlo, se consideraba su acuerdo tácito con relación a la medida administrativa de que hubiera tenido conocimiento.

A partir de su introducción, el veto legislativo fue adquiriendo diversas modalidades. Hubo el practicado por ambas cámaras del Congreso, el veto exclusivo de alguna de las cámaras, e incluso el veto atribuido a las comisiones o comités de cualquiera de las cámaras. El veto ejercido por una sola cámara fue aceptado por los presidentes sin impugnar su constitucionalidad. Lo mismo ocurrió con las modalidades correspondientes a las comisiones, con algunas excepciones.

En 1933, por ejemplo, el procurador general impugnó la constitucionalidad de una ley que establecía la necesidad de un dictamen de las comisiones competentes del Congreso cuando se fuera a acordar un reembolso fiscal por una cantidad superior a veinte mil dólares; hasta antes de esta disposición, regía el mismo mecanismo tratándose de reembolsos mayores de setenta y cinco mil dólares. La posición del procurador resultó jurídicamente indefendible, porque era imposible resolver a partir de qué monto, entre la cifra más alta —y ya aceptada— y la más baja —e impugnada— surgía la inconstitucionalidad (Fisher, *Constitutional...*, p. 141).

Otra modalidad fue el veto preventivo, adoptado accidentalmente en 1867. En el proceso de maniatar políticamente al presidente, el Congreso resolvió que no podría hacer erogación alguna para reparar o acondicionar la residencia o la oficina presidencial, sin la previa autorización de las comisiones del Congreso. En 1920 fue adoptada otra limitación: el gobierno no podría editar ninguna clase de publicaciones, a menos que contara con autorización del órgano Legislativo. En este caso el presidente vetó la medida (Fisher, *Constitutional...*, p. 140).

Los anteriores ejemplos reflejan hasta qué punto un instrumento como el veto legislativo (al menos en su fase de gestación) podía dar lugar a una distorsión, y convertir un razonable y necesario propósito de control en una restricción irrelevante para la política y para los intereses colectivos representados por las instituciones y por la propia ciudadanía. Los correctivos, sin embargo, funcionaron adecuadamente, y en tanto fue aplicable, el veto legislativo representó una función renovadora de los controles públicos.

Para algunos autores el veto legislativo no tuvo como efecto mejorar sustancialmente la eficiencia de la administración, y por tanto su control, sino que simplemente amplió las posibilidades de que los grupos de interés contaran con una doble instancia para solicitar favores: primero la administrativa y luego la legislativa (Tribe, *American...*, p. 217).

El veto legislativo prosperó hasta que, en 1983, la Corte lo declaró inconstitucional (caso *Chahda*). En la resolución se planteó que la separación de poderes no era una “generalización abstracta” y que, por lo mismo, las decisiones legislativas del Congreso que no fueran adoptadas por ambas cámaras y presentadas al Ejecutivo para su firma o veto, eran inconstitucionales. La Corte, por ende, basó su criterio en el concepto de que el veto legislativo, al modificar la situación jurídica de las personas, constituía un acto legislativo.

Ese criterio de la Corte se sustenta en la diferenciación entre leyes públicas (de efectos generales) y leyes privadas (de efectos personales). Ambas son susceptibles de veto presidencial. La otra parte del argumento: que hubiera un veto (presidencial) para el veto (legislativo), parece muy barroca. El hecho, sin embargo, es que con esta sola resolución —aplicada por los tribunales federales en todos los demás casos de veto legislativo que se les presentaron— la Corte invalidó más disposiciones que en toda su historia (Tribe, *American...*, p. 216).

La decisión judicial contraria al veto legislativo apuntó un nuevo principio: “el Legislativo puede delegar autoridad en otros, pero no se la puede delegar a sí mismo” (Tribe, *Constitutional...*, p. 71). Esa afirmación corresponde a una lectura literal del principio de separación de poderes, que no toma en consideración que, por las funciones que desempeña, el Ejecutivo es en realidad un órgano cuasi-legislativo; y que en una relación simétrica el Congreso bien puede ser, en ciertas circunstancias en un sistema presidencial, un órgano cuasi-ejecutivo.

En ninguna etapa del desarrollo institucional es posible identificar sistemas puros, en donde las funciones se encuentren escindidas con precisión.

Aun la distinción kelseniana entre actos de creación y de aplicación normativa, bastante más exacta que la de Montesquieu, no explica cómo, en muchas ocasiones, en un mismo acto puede, a la vez, aplicarse una norma y crearse otra.

Ese aspecto de la dinámica institucional es bien entendido por Tribe. En el capítulo correspondiente a la separación y división de poderes, introduce el apartado de los poderes no legislativos, básicamente referido al veto legislativo, donde subraya que con el caso *Chahda* se destruyó una importante invención política (*Constitutional...*, p. 83). Tiene razón; pero lo que la Corte no puede invalidar es la tendencia creciente para que entre los órganos del poder existan cada vez más estrechos niveles de control. Esta no es sólo una propensión que resulta de las demandas de la sociedad; demandas bastante añejas. Ocurre además que en nuestra época esa tendencia coincide con la conveniencia misma de quienes ejercen la titularidad de los órganos del poder.

En la medida en que el desempeño de los funcionarios está permanentemente expuesto a la consideración de la opinión pública, la mejor garantía para una valoración positiva de su desempeño reside en que sobre su conducta no existan sombras de duda. Para conseguirlo, nada mejor que una vigilancia continua y eficaz. En este sentido, los controles sirven para depurar.

Hay, sin embargo, otro aspecto: las sociedades y las instituciones comienzan a mostrarse implacables con quienes han ejercido la función pública. La alternancia democrática otorga y revoca el ejercicio del poder a los partidos. Los políticos que ejercen una forma de poder (el Ejecutivo) entienden, en este contexto, que deben "cubrirse" con quienes lo ejercen en otra de sus expresiones (el Legislativo, donde la oposición actúa a veces incluso en mayoría). En este capítulo se inscriben los asuntos reservados o secretos del Estado. En este sentido, los controles sirven para ocultar.

Las decisiones tomadas en solitario son más fácilmente impugnables que aquellas que reciben el apoyo de una pluralidad. También ocurre que muchas medidas, sin ser aprobadas políticamente por los discrepantes, son al menos aceptadas en lo jurídico. En esta virtud el control no sirve para depurar, ni a través de su aplicación se produce ocultamiento alguno; en este caso lo que se produce es una especie de corresponsabilidad.

Los dirigentes políticos siempre buscarán darle a los controles políticos cualquiera de esos alcances, especialmente en las democracias constitucionales, únicas donde la alternancia en el poder es una realidad. Del ejercicio

razonable de esas modalidades de control depende que se mantenga un doble equilibrio: *a)* el que corresponde al interés de la clase política, que salvadas las diferencias de partido se cuida mucho de desprestigiar al adversario, por la sencilla razón de que un adversario derrotado y desprestigiado no legitima el ejercicio del poder del triunfador, y *b)* el que corresponde al interés de los gobernados, que sólo pueden sentirse seguros ante los órganos del poder y sus titulares si tienen razones suficientes para creer que entre sí se controlan adecuadamente.

La declaración de inconstitucionalidad del veto legislativo interrumpió una sana práctica institucional. No tardaron en aparecer, sin embargo, nuevos instrumentos de equilibrio, porque corresponden al interés institucional de los titulares de los órganos involucrados.

A partir de 1989, mediante un acuerdo informal celebrado entre el secretario de Estado y el Congreso, el primero solicitó la participación de las comisiones competentes para autorizar asignaciones de fondos para los "contras" de Nicaragua. A partir de ese momento ha surgido la modalidad de controles informales y no regulados, que la práctica está desarrollando paulatinamente (Fisher, *Constitutional...*, p. 152). No puede hablarse, en este caso, de contravención constitucional alguna. Además, paradójicamente, se ha ido construyendo un sistema de control que, a su vez, por su informalidad, no es objeto de control jurisdiccional.

16. Juicio político

El enjuiciamiento de los presidentes y de los funcionarios públicos a que se refiere la sección cuarta del artículo segundo de la Constitución norteamericana, tiene una relevancia esencialmente penal en los términos de su redacción, pero tuvo una motivación política en el momento de su concepción.

Durante la Convención de Filadelfia la idea que se discutió y aprobó en principio, pero que fue desestimada en la votación final, incluía como bases para el enjuiciamiento político los errores y la negligencia del presidente (*The Constitution*, p. 605). Es significativo que esta idea no haya prosperado, porque se hubiera traducido en una institución semejante al voto de censura en un sistema parlamentario, y habría impedido que el sistema presidencial se desarrollara como lo conocemos.

Debe mencionarse el antecedente, no obstante, porque acredita el cuidado que se tuvo para admitir algunas instituciones propias del parlamenta-

rismo, y para no incluir lo que hubiese trastocado el propósito de crear un nuevo sistema. Este punto ilustra acerca de cuán cuidadoso debe ser el examen de las instituciones, cuya amalgama a veces produce consecuencias contradictorias.

C. MÉXICO

1. *Influencia gaditana*

Es natural que los constituyentes mexicanos, al inicio de la vida independiente, hayan tenido muy presente la experiencia de la Constitución de Cádiz. Esta Constitución, y las de Estados Unidos, Francia y Colombia, son a las que de manera frecuente se referían los constituyentes de 1824. No puede decirse que se tratara de un proceso imitativo, sino de una muy normal forma de influir ya por la similitud de intereses, ya por afinidades históricas (Soberanes, *El primer...*, p. 18).

En cuanto a la Constitución española, se produjo un fenómeno que no se registra con relación a los demás órdenes normativos: en el Constituyente de 1824 se llegó a proponer, de manera formal, que la Constitución de Cádiz se adoptara como "ley ordinaria" en México, para integrar supletoriamente las lagunas que resultaran de la norma suprema mexicana y siempre que no "repugnen a nuestra independencia y libertad" (Mateos, II, p. 945).

La misma propuesta se fundaba en que muchos artículos de la Constitución española habían sido incorporados a la mexicana, y preveía que algunos otros podían no haberlo sido más por descuido que por disposición deliberada. Se muestra así cuán presente se tenía el texto gaditano por parte de los diputados mexicanos. Además, también se acredita que la norma española, amén de no tenerse estrictamente por ajena a México, tampoco se reputaba como contraria a los intereses independentistas del país.

Debe tenerse presente que fueron veinte los diputados mexicanos elegidos para participar en las Cortes, en el período 1810-1813, aunque cinco no llegaron a estar presentes (Berry, p. 24). Esos diputados representaron a todas las provincias mexicanas y tres de los quince que asistieron, fueron luego influyentes miembros del Congreso Constituyente de 1824 (José Miguel Gordo, José Miguel Guridi y Alcocer y José Miguel Ramos Arizpe).