

Miguel Ángel Granados Chapa

El artículo 33 y el poder presidencial

Ponencia presentada el 12 de junio de 1998 en el Foro “Estudio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos” en el Distrito Federal, organizado por la Comisión de Estudios Legislativos de la LVII Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión.

Propongo reformar la porción del artículo 33 constitucional que faculta en exclusiva al Ejecutivo de la Unión a “hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente”. Justifican esa propuesta, en mi opinión, el respeto pleno a los derechos humanos y el equilibrio de poderes, a cuya consecución se orientan los pasos que lentamente han ido acotando el vasto territorio del poder presidencial.

Aquel texto autoritario y xenófobo carece de prosapia constitucional. Ni siquiera en los peores momentos de nuestra historia, aquellos signados por la fragilidad mexicana delante de la prepotencia extranjera se privó a los no nacidos en México del derecho de audiencia a la hora de su expulsión. Antes al contrario, el punto 19 de los *Elementos constitucionales* de Rayón inauguró, en 1814, la tradición constitucional de la igualdad de mexicanos y extranjeros ante la ley, que se mantuvo en todos los documentos de ese rango, vigentes o no, hasta la Carta de 1917, cuyo artículo primero la plasma sin embozo: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”, entre las cuales descuellan las de legalidad contenidas en el artículo 14, que dispone que “nadie podrá ser

privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones y derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...”; y en el artículo 16, según el cual “nadie puede ser molestado en su persona, familia, papeles, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

A tal punto era clara la necesidad de tal igualdad entre los nacidos aquí y los procedentes de fuera, que en el Congreso Constituyente de 1856-57 el diputado Villalobos llegó a plantear con sencillez el dilema: “o se conceden los derechos del hombre al extranjero o se declara que el extranjero no es hombre”.

Así lo entendió también, con sobra de razones, la comisión dictaminadora que el 18 de enero de 1917, en la 49a. sesión del Congreso de Querétaro, modificó el proyecto presentado por el primer Jefe del Ejército Constitucionalista, en que se introdujo la novedosa facultad exclusiva del Ejecutivo para hacer salir a los extranjeros cuando así lo estimara conveniente y en el que, amén de las características vigentes hoy, se acentuaba la excepcionalidad del atributo disponiendo que “las determinaciones que el Ejecutivo dictare en uso de esta facultad no tendrán recurso alguno”.

“La Comisión --dijo ese órgano de funciones trascendentes, integrado por Luis G. Monzón, Enrique Colunga y Enrique Recio-- no considera arreglada a la justicia la facultad tan amplia que se concede exclusivamente al Ejecutivo de la Unión para expulsar al extranjero que juzgue pernicioso, inmediatamente, sin figura de juicio o recurso alguno. Esto es presuponer en el Ejecutivo una infalibilidad que desgraciadamente no puede concederse a ningún ser humano. La amplitud de esta facultad contradice a la

declaratoria que la precede en el texto: después de consignarse que los extranjeros gozarán de las garantías individuales, se deja al arbitrio del Ejecutivo suspenderlas en cualquier momento, supuesto que no se le fijan reglas a las que deba atenerse para resolver cuándo es inconveniente la permanencia de un extranjero, ni se concede a éste el derecho de ser oído, ni medio alguno de defensa”.

En un razonamiento enteramente compartible, la Comisión añadió en su dictamen su convicción de que “la nación pueda revocar la hospitalidad que haya concedido a un extranjero cuando éste se hubiere hecho indigno de ella. Pero cree que la expulsión, en tal caso, debiera ajustarse a las formalidades que dicta la justicia; que debieran precisarse los casos en los cuales procede la expulsión y regularse la manera de llevarla a cabo; pero como la Comisión carece del tiempo necesario para estudiar tales bases con probabilidades de acierto, tiene que limitarse a proponer que se reduzca un tanto la extensión de la facultad concedida al Ejecutivo, dejando siquiera el juicio de amparo al extranjero amenazado de la expulsión.

“Esta garantía que consultamos está garantizada por la experiencia, pues hemos visto casos en que la expulsión de un extranjero es notoriamente injusta, y en cambio se han visto otros en que la justicia nacional reclamaba la expulsión y sin embargo no ha sido decretada.

“No encuentra peligro la comisión en que se dé cabida al recurso de amparo en estos casos, pues la tramitación del juicio es sumamente rápida, tal como lo establece la fracción IX del artículo 107. Los casos a que se refiere el artículo 33 son poco frecuentes; bastará con dejar abierto el amparo para que el Ejecutivo se aparte de toda irreflexión o apasionamiento cuando se disponga a hacer uso de la facultad de que se trata. No falta quien tema que la

intervención de la Corte de Justicia en estos casos frustrará la resolución del Ejecutivo pero, en nuestro concepto, no está justificado ese temor. La Corte no hará sino juzgar el hecho, apreciarlo desde el punto de vista que lo haya planteado el Ejecutivo, examinar si puede juzgarse con justicia inconveniente la permanencia de un extranjero en el caso particular de que se trate.”

El tramo del dictamen referido a la expulsión sin juicio previo concluyó con una caracterización adecuada de su trasfondo último: “Con la enmienda que proponemos desaparecerá de nuestra Constitución el matiz de despotismo de que aparece revestido el Ejecutivo en tratándose de extranjeros y que no figura en ninguna otra de las Constituciones que hemos tenido ocasión de examinar”.

Y sin embargo, en una extraña, incomprensible incongruencia, la Comisión se apartó de su razonamiento, no extrajo la conclusión obligada y en cambio propuso dejar en el texto la cláusula que combatía, donde no se estipulaba el derecho de audiencia, y sólo eliminó el énfasis que hubiera prohibido expresamente utilizar recurso alguno contra las determinaciones de expulsión.

Una minoría en la comisión dictaminadora (integrada por Francisco J. Múgica y Alberto Román), entendiendo que había “tantas razones en pro como en contra, verdaderamente fundamentales, tanto para que subsista como para que se suprima la parte relativa del artículo a debate”, presentó un voto particular que complicaba en vez de facilitar la resolución del problema. Proponía, en efecto, una lista de ocho categorías respecto de las cuales procedía la expulsión sin juicio previo. El catálogo, tan mal redactado que incluía “a los ministros de los cultos religiosos cuando no sean mexicanos”, redundancia torpe ya que se trataba precisamente del texto referido a la extranjería, era un repertorio de prejuicios: hacía expulsables no sólo a quienes se inmiscuyeran en

asuntos políticos, sino a vagos, ebrios consuetudinarios, “a los que representen capitales clandestinos del clero”, a “los incapacitados físicamente para el trabajo” y a quienes se dediquen a “oficios inmorales”, como tratantes de blancas y enganchadores. Incluía también en este punto de la complicada nomenclatura, ajena por entero a la mínima técnica constitucional, a jugadores, suponemos que de azar y no de fútbol, por ejemplo, aunque nos hace dudar de eso último el que se mencionara en ese rubro a los toreros. Por fortuna nadie hizo caso de ese voto particular.

La interpretación judicial ha ratificado el tratamiento excepcional establecido para la expulsión de extranjeros por el Ejecutivo. Y hasta se ha abundado en su carácter discrecional, al calificar de inadmisibles sostener “que las facultades del Presidente de la República para expulsar, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, estén limitadas o restringidas en determinado sentido, pues si se admitiese, se sustituiría el criterio de los tribunales federales al del Presidente de la República, cosa contraria a lo que el artículo 33 constitucional establece” (*Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t.IV, p.323). Se ha sostenido también que, cuando más, “lo único que deben examinar los tribunales federales, en cada caso especial, es si los agraviados tienen o no la calidad de extranjeros”. (*Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. V, p. 337).

En esa misma sentencia se asegura que “el amparo contra la aplicación del artículo 33 constitucional es improcedente”, y en otra se confirma que la expulsión conforme a ese texto constitucional “no es violatoria de garantías” (*Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t.XV, p.890) aunque ha prevalecido el criterio contrario. No hay duda, en cambio, en la doctrina y la jurisprudencia, respecto de que no debe concederse la suspensión

porque “se perjudican los intereses de la sociedad”.

La facultad del Ejecutivo a que nos referimos quedó en jaque, frente al derecho internacional, a partir del 10 de diciembre de 1948, pronto hará medio siglo, cuando se proclamó la *Declaración universal de los derechos del hombre*. Aunque a partir de entonces se han codificado sus principios y se ha conferido poder vinculatorio a su contenido, nos basta para el propósito de estas líneas exponer cómo en el origen de la moderna protección de los derechos humanos se estableció un principio contrario a la arbitrariedad presidencial (imposible considerarla de otro modo) que puede cebarse sobre los extranjeros.

Algunos artículos de esta *Declaración*, fruto del sacudimiento que significó para la humanidad la segunda guerra mundial, dan cuenta del desfase del 33 frente a las nuevas tendencias: el número 2 establece que “toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta *Declaración*, sin distinción alguna de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”; el 7: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta *Declaración* y contra toda provocación a tal discriminación”; el 8: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”. Y, enfáticamente, el 9: “Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”.

Más todavía, en franco combate a la arbitrariedad que su propia Constitución consagra en esta materia, durante los debates que dieron forma a la *Declaración*, el gobierno mexicano propuso que

ese documento central del humanismo contemporáneo se manifestara...contra la arbitrariedad. El embajador Pablo Campos Ortiz, que dos años antes había figurado interinamente como jefe de la diplomacia mexicana propuso, en la tercera comisión de la Asamblea general de la ONU, la siguiente enmienda al artículo 8, el referido a que cada quien tiene derecho a un recurso efectivo: “Además, cada uno debe poder, gracias a un procedimiento simple y expeditivo, beneficiarse de la protección de los tribunales contra los actos de los poderes públicos que violaren en detrimento suyo, uno de los derechos fundamentales que le confiere la Constitución”.

El propio Campos Ortiz había presentado esa propuesta en la tercera comisión de los derechos del hombre, y poco antes la representación mexicana había conseguido que fuera incorporada a la *Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre*, suscrita hace medio siglo en Bogotá, adoptada por unanimidad por las 21 delegaciones presentes. En la discusión en comisiones de la ONU, la enmienda mexicana fue adoptada por 46 votos a favor, ninguno en contra y 3 abstenciones. No avanzó con el texto de Campos Ortiz porque la subcomisión encargada del estilo modificó el artículo. Pero la Asamblea General la votó por unanimidad.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, es pertinente extraer del cuerpo jurídico mexicano la excrecencia a que me he referido, así fuera sólo por elegancia y conveniencia. Dentro de muy poco, según el anuncio de la secretaria de relaciones exteriores Rosario Green, formulado el 30 de abril, México aceptará la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hasta ahora, sólo ha estado sujeto al funcionamiento de la respectiva Comisión Interamericana, que en la última década le ha formulado ya varias recomendaciones. Pero en adelante será posible que reclamaciones individuales sean llevadas a la Corte,

cuando se vulneren derechos de las personas, y tal ocurre cuando un extranjero sea forzado a abandonar el país por decisión presidencial. Colocado en la hipótesis de que los expulsados carecen en la práctica de toda posibilidad de acudir a los tribunales del país que los arroja fuera de sus fronteras, y quedan por lo tanto en la indefensión, la Corte Interamericana se constituiría en el espacio idóneo para la promoción de sus derechos.

Pero si el humanismo demanda eliminar ese rasgo despótico de nuestro texto constitucional, como lo llamó la comisión dictaminadora, la democracia apremia a hacerlo también. La democracia dista de comprender sólo el libre ejercicio de la voluntad ciudadana para integrar el gobierno, sino que implica también entre otros caracteres definitorios la división y el equilibrio de poderes.

A fin de conseguir esta última meta, el lento pero definido proceso evolutivo del sistema político mexicano ha ido desposeyendo al Presidente de la República de atributos que lo convirtieron en un mandatario tanto o más poderoso que un monarca en el absolutismo. No me refiero a las facultades que se ha convenido en llamar metaconstitucionales, sino sólo a las expresadas en la ley. Con ellas el Ejecutivo federal ha sido la encarnación de una institución muy poderosa, que alteró en su provecho el equilibrio institucional que debe caracterizar a una república.

Aunque estamos aun distantes de establecer la sana relación entre poderes en que ninguno resulte avasallado, la sociedad ha conseguido acotar en varios ambitos a la Presidencia de la República. Su titular ya no designa, por ejemplo, al responsable de regir el Distrito Federal, la mayor aglomeración urbana del país, que era un ámbito de su gobierno personal, aunque lo delegara. Ya

no designa a solas al Procurador General de la República, sino que ha de someter su nombramiento a la aprobación senatorial. Al Senado tiene que remitir, igualmente, una terna de sus candidatos a integrar la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con lo que ha perdido la capacidad de influir de modo directo e inmediato en la configuración del tribunal constitucional. Requiere igualmente la colaboración del Senado para nombrar al gobernador del Banco de México, el banco central cuyas funciones y autonomía se han constituido también con merma de la esfera de atribuciones presidenciales. El ejercicio de aquellas facultades requiere, es cierto, un adecuado escrutinio público. Pero eso es otro asunto.

El Presidente no es ya el organizador de las elecciones. Encabezaba a través del secretario de Gobernación el órgano electoral, y ahora hasta carece de representación en él. Sus integrantes son designados por la Cámara de Diputados, sin intervención presidencial ninguna. Tampoco la hay en la selección de los magistrados del tribunal electoral del poder judicial de la Federación, propuestos por la Suprema Corte y designados por la Cámara de Diputados. Los secretarios de estado y otros funcionarios de la administración central y la descentralizada, que él designa y remueve libremente pueden sin embargo ser citados por el Congreso “para que informen cuando se discuta una ley, o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades”. En las cámaras, aun las minorías puede constituir comisiones investigadoras del funcionamiento de los organismos descentralizados o empresas de participación estatal que hasta hace un cuarto de siglo constituían una especie de coto privado presidencial.

En su relación con el Congreso, el Presidente ha quedado sujeto a plazos fijos y determinados para la presentación de las anuales

iniciativas de ley de ingresos y de presupuesto de egresos, así como para la formulación de la cuenta pública. Y una nueva integración de la Cámara de Diputados, que puede ser circunstancial, le ha desprovisto, sin mengua de su facultad de iniciar leyes, del privilegio que impulsaba sus proyectos antes que los de ningún otro sujeto dotado de la misma atribución.

Todavía dispone de vastos territorios políticos y administrativos la institución presidencial, y conserva sus rasgos de pieza central del sistema político. Pero para bien de la democracia sus dimensiones se han acotado, sin que pierda por ello capacidades sustantivas ni brillantez su investidura. Es hora, por eso, de practicar una operación de cirugía reconstructiva, quitando de la Constitución la fea verruga de una facultad excesiva e innecesaria.

No presento esta propuesta, en espera de que quienes disfrutaban del atributo correspondiente la conviertan en iniciativa, por cosmopolitismo artificioso, y muchos menos por sujeción emocional a lo foráneo, ante cuyas características juzgadas como de valor eminente me rindiera. Y no es mi propósito, por supuesto, dejar a la nación y a su representación política indefensas ante un amago externo que lesione su soberanía o una ofensa que disminuya su prestigio. Aunque también sería provechoso revisar y actualizar sus contenidos, para acompasarlos a los ritmos de una mundialización que no debe imponernos sólo sus efectos nocivos sino también beneficiarnos con las ventajas de una integración productiva, la legislación secundaria sobre población y nacionalidad ofrecen los instrumentos de defensa necesarios, al mismo tiempo que brindan a los extranjeros los medios de impugnación que requiere todo gobernado.

Los mexicanos de fin de siglo deben rechazar el poder arbitrario, feudal, que decide por sí y ante sí el destino de una persona.