



Departamento de Justicia de EE. UU.

Subdivisión de

Programas Federales de la División Civil

Dirección postal Dirección de entrega al día siguiente
PO Box 883 20 Massachusetts Ave., NW
Washington, DC 20044 Washington, DC 20001

bradley craigmyle
abogado litigante

(202) 616-8101
Bradley.t.craigmyle@usdoj.gov

25 de enero de 2022

Vía CM/ECF

Honorable Paula Xinis

Juez de Distrito de los Estados Unidos

Tribunal de Distrito de los Estados Unidos, Distrito de Maryland

6500 Cerezo Lane

Cinturón verde, Maryland 20770

Estimado juez Xinis:

Escribimos para abordar si un Secretario Interino de Seguridad Nacional puede designar una orden de sucesión según 6 USC § 113(g)(2).1

I. Un Secretario Interino de Seguridad Nacional podrá desempeñar todas las funciones y deberes de la oficina del Secretario.

Un secretario interino puede designar una orden de sucesión adicional conforme a 6 USC § 113(g)(2) porque "un funcionario interino está investido de la misma autoridad que podría ejercer el funcionario para quien actúa". In re Investigación del Gran Jurado, 916 F.3d 1047, 1055 (DC Cir. 2019); ver también Ryan v. United States, 136 US 68, 81 (1890) ("Es igualmente claro que, en ausencia del secretario, la autoridad de la que fue investido podría ser ejercida por el funcionario que, conforme a la ley, se convirtió por el momento en secretario interino de guerra."); United States v. McGee, 173 F.3d 952, 956 (6th Cir. 1999) ("Un funcionario interino posee todos los poderes que normalmente poseería"); Apagado. de Asesoría Jurídica, Oficiales Interinos, 6 Op. OLC 119, 120 (1982) (igual); United States v. Pellicci, 504 F.2d 1106, 1107 (1st Cir. 1974) (el Fiscal General interino ("AG") tiene "todos los poderes de ese cargo").

¹ El Tribunal no necesita abordar este tema en absoluto si concluye, como lo hizo en la etapa de interdicto preliminar, que el servicio de McAleenan violó el orden de sucesión aplicable. Véase Casa de Md., Inc. v. Wolf, 486 F. Supp. 3d 928, 960 (D. Md. 2020). Como explicó el Tribunal, eso significaría que McAleenan no habría tenido la autoridad para instalar a Wolf como secretario interino y, por lo tanto, Wolf habría estado sirviendo ilegalmente cuando aprobó la Regla EAD más amplia. Ver identificación. El Tribunal en el Proyecto de Derechos de los Inmigrantes del Noroeste ("NWIRP"), por el contrario, llegó al tema porque el Gobierno argumentó que, independientemente de la orden de Nielsen del 9 de abril, Wolf todavía estaba sirviendo legalmente bajo una teoría alternativa. Véase NWIRP v. USCIS, 496 F. Supp. 3d 31, 57–58 (DDC 2020) (que describe la teoría alternativa). Basándose en la teoría alternativa, Wolf luego ratificó la regla en cuestión en NWIRP. Identificación. en 57–58. En este caso, el Gobierno no se basa en la ratificación de Wolf de la regla EAD más amplia. ECF No. 121 en 14 n.7.

Este principio subyace en todos los estatutos de vacantes del Congreso, desde la fundación. que están diseñados para permitir que los funcionarios en funciones ejerzan una autoridad que solo pueden ejercer los funcionarios para quienes actúan. Véase, por ejemplo, Ley del 8 de mayo de 1792, cap. 37, § 8, 1 Estat. 279, 281; Ley del 13 de febrero de 1795, 1 Stat. 415. No sorprende entonces que el Congreso asignó la autoridad § 113(g)(2) al “secretario”, en oposición al secretario y al secretario interino. No tenemos conocimiento de ningún estatuto que asigne doblemente una autoridad al Secretario y al Secretario Interino.

No hay ninguna base textual en la Ley de Seguridad Nacional ("HSA") para tratar la autoridad del Secretario § 113(g)(2) de manera diferente a las innumerables otras autoridades del Secretario. Si un secretario interino no puede designar una orden de sucesión bajo § 113(g)(2) porque esa sección se refiere a “la Secretario”, no el Secretario Interino, entonces bajo esa lógica, un Secretario Interino no puede ejercer de la autoridad que la HSA le asigna a “el Secretario”. Leyendo § 113(g)(2) de esta manera—y por extensión, cualquier otra autoridad asignada a "el Secretario"- socavaría todo el punto de servicio de actuación. Eso no puede ser lo que pretendía el Congreso.

II. **NWIRP** La interpretación de § 113(g)(2) es incorrecta y no existe problema cuando un Secretario Interino designa un orden de sucesión.

El tribunal en NWIRP apoyó su lectura atextual de § 113(g)(2) sobre dos bases: el Tribunal Federal Disposición de exclusividad de la Ley de Reforma de Vacantes (“FVRA”), 5 USC § 3347; y el supuesto problema constitucional con un Secretario Interino (un funcionario inferior, según la corte) nombrando a otro Secretario Interino.

Este Tribunal no debería adoptar el análisis de NWIRP.² Primero, § 113(g)(2) es claramente una excepción a la regla de exclusividad de la FVRA; por lo tanto, es irrelevante que § 113(g)(2) no otorgue expresamente al Secretario Interino la autoridad de designación. En segundo lugar, si un funcionario inferior puede nombrar a otro funcionario inferior no tiene importancia aquí porque una designación según § 113(g)(2) no es una designación en el sentido constitucional. En tercer lugar, incluso si la designación de un Secretario interino según § 113(g)(2) fuera vista como un nombramiento, eso no crearía un posible problema constitucional. Como sostuvo el Circuito de DC en *In re Grand Jury*, un jefe interino de un Departamento ejecutivo es el jefe del Departamento a los fines de nombrar funcionarios inferiores en virtud de la Cláusula de Ejecución.

1. La FVRA es generalmente el “medio exclusivo para autorizar temporalmente a un oficial interino para desempeñar las funciones y deberes” de un cargo confirmado por el Senado a menos que, en lo pertinente aquí, otro estatuto “expresamente” “autorice... al jefe de un departamento Ejecutivo” para hacerlo. 5 USC § 3347(a)(1)(A). La HSA autoriza expresamente al jefe de un departamento ejecutivo, "el Secretario", a designar un orden de sucesión y deja en claro que esta autorización se aplica "[a] pesar de" la FVRA. 6 USC § 113(g)(2).

² Aunque el Gobierno desestimó su apelación en NWIRP, como advirtió la Corte Suprema, sería inapropiado inferir que el Gobierno está de acuerdo con la decisión o pensó que es poco probable que tenga éxito en la apelación. Véase *United States v. Mendoza*, 464 US 154, 161 (1984) (“[L]a conducta procesal del gobierno en un caso puede diferir de la de un litigante privado. A diferencia de un litigante privado que generalmente no renuncia a una apelación si cree que puede prevalecer, el Procurador General considera una variedad de factores... antes de autorizar una apelación”).

El tribunal en NWIRP concluyó que no hay excepción para el Secretario Interino porque leer § 113(g)(2) de esa manera (a) es inconsistente con la palabra “expresamente” y (b) crearía una gran excepción a la regla de exclusividad de la FVRA. Véase 496 F. Suplemento. 3d en 62–64. Al hacerlo, el tribunal malinterpretó tanto la FVRA como la HSA.

una. Al principio, la regla de exclusividad de la FVRA no puede limitar la autoridad en § 113(g)(2) porque El Congreso dejó en claro que la autoridad de designación en § 113(g)(2) opera “[a] pesar de” la FVRA. Incluso si la § 3347 limitó el alcance de la § 113(g)(2), aún no respalda la lectura de la corte en NWIRP. El tribunal consideró significativo que § 113(g)(2) no autorice expresamente a un Secretario Interino a designar una orden de sucesión. NWIRP, 496 F. Suplemento. 3d en 63–64. Pero § 113(g)(2) autoriza expresamente al “jefe de un departamento ejecutivo”, el Secretario de Seguridad Nacional, a designar un funcionario interino. Eso es todo lo que se requiere para que § 113(g)(2) entre dentro de la excepción a la regla de exclusividad de la FVRA. Si el Secretario interino puede desempeñar todas las funciones del Secretario es una pregunta aparte y, como se explica arriba (y más abajo), la respuesta es sí. La FVRA no requiere estatutos que autoricen la designación de funcionarios interinos para especificar expresamente cada una de las funciones que los funcionarios interinos están autorizados a desempeñar.

El tribunal en NWIRP reconoció que “los funcionarios interinos generalmente están ‘investidos con la misma autoridad que podría ejercer el funcionario para el que actúa’”, pero aun así concluyó que un Secretario interino no está investido con el § 113 (g) (2) autoridad. 496 F. Supl. 3d en 64 (citando Gran Jurado, 916 F.3d en 1055). Lo hizo al encontrar que los estatutos que permiten a un funcionario designar a un funcionario “interino” (como § 113) de alguna manera otorgan al funcionario interino menos de toda la autoridad del cargo vacante; contrastó aquellas con estatutos que facultan a un funcionario para ejercer las funciones y deberes de la cargo vacante (como la FVRA y 28 USC § 508), que, según afirmó el tribunal, otorgan al funcionario interino toda la autoridad del cargo vacante. Ver identificación. en 63–64.

Esta distinción no tiene sentido a la luz de la forma en que el Congreso autoriza el servicio interino. Cf. Gran Jurado, 916 F.3d en 1056 (tratando a un oficial “en funciones” y a un oficial que estaba autorizado para desempeñar todas las funciones de un cargo como uno y el mismo). El lenguaje que el Congreso usó en § 113(g)(2) es común entre los estatutos de vacantes, y el Congreso regularmente designa funcionarios interinos sin decir expresamente que pueden desempeñar las funciones o deberes del cargo vacante.³ El Informe del Comité del Senado incluso enumeró muchas excepciones a la regla de exclusividad que usa “actuando” o “actúa para” construcciones.⁴ La lógica de NWIRP alcanzaría a todos estos estatutos. No hay razón para pensar que el Congreso tuvo la intención de crear excepciones a la regla de exclusividad de la FVRA (incluso cuando creó la excepción en § 113(g)(2)) y otorgó a los funcionarios interinos menos autoridad que la propia FVRA. Es mucho más probable que el Congreso, sabiendo que la Corte Suprema había dicho durante mucho tiempo que los funcionarios interinos pueden desempeñar todas las funciones de un cargo permanente, utilizó “interino” y “actúa para” para dejar en claro que el funcionario interino puede servir solo

³ Véase, por ejemplo, 38 USC § 304 (Secretario Adjunto “será Secretario Interino de” VA); 42 USC § 902(b)(4) (lo mismo para el Comisionado de la SSA); 12 USC § 5491(b)(5) (similar para Director de CFPB).

⁴ Véase, por ejemplo, 44 USC § 2103(c) (El archivista adjunto “actuará” como archivista de NARA); 15 USC § 633(b)(1) (Adjunto administrador “será administrador interino” de la SBA); 42 USC § 902 (b) (4) (igual para Comisionado de SSA); 31 USC § 703(c) (El Contralor General Adjunto “actúa por” Contraloría General); 31 USC § 502(b)(2) (similar para Director de OMB); 29 USC § 153(d) (similar para el Consejo General de la NLRB).

temporalmente. Cf. *Lamar, Archer & Cofrin, LLP contra Appling*, 138 S. Ct. 1752 (2018) (“Cuando el Congreso usó materialmente el mismo lenguaje en [un estatuto], presumiblemente estaba al tanto de la interpretación judicial de larga data de la frase y tenía la intención de que mantuviera su significado establecido”).

B. Debido a que § 113(g)(2) es una excepción a la regla de exclusividad de la FVRA, el tribunal en *NWIRP* concluyó que debe leerse estrictamente para minimizar la desviación de la FVRA. Véase 496 F. Suplemento. 3d en 62–63 (invocando el canon de interpretación que dice que las excepciones a las políticas generales por lo general se interpretan de manera restringida). Si ese hubiera sido el objetivo del Congreso, no habría dicho expresamente que § 113(g)(2) se aplica “a pesar de” la FVRA. Independientemente, el tribunal exageró el grado en que § 113(g)(2) se aparta de la FVRA. Ver identificación. en 62–63 (lo que sugiere que “el ‘funcionario’ de rango más bajo en cualquier oficina o agencia dentro del Departamento” podría designar un orden de sucesión). Y el tribunal afirmó erróneamente que permitir que un secretario interino ejerza el poder de designación podría significar que el poder puede pasar a “oficiales” de nivel inferior a quienes el presidente no nombró y, quizás, de quienes el presidente nunca ha oído hablar. Identificación. a los 63

La Sección 113 se titula “Otros funcionarios” y crea puestos de funcionarios específicos dentro del Departamento, todos los cuales deben cubrirse mediante nombramiento presidencial. Véase 6 USC § 113(a)–(e). Cuando la § 113(g)(2) autoriza al Secretario a designar a “esos otros funcionarios del Departamento” para que actúen como Secretario Interino, se refiere a los “otros funcionarios” cuyos cargos se crean y enumeran en la § 113.5 Por lo tanto, solo esos oficiales son elegibles para designación bajo § 113(g)(2), y todos ellos son nombrados por el Presidente.

2. El tribunal en *NWIRP* encontró que su lectura de § 113(g)(2) evitó la preocupación constitucional de un oficial inferior que nombra a otro. 496 F. Supl. 3d en 69. Pero no hay preocupación constitucional sobre eso aquí.

una. Como cuestión preliminar, la “designación” de un “oficial[] del Departamento” para servir bajo § 113(g)(2) no se considera correctamente como un “nombramiento”, sino como una asignación de deberes adicionales a alguien que ya disfruta de un nombramiento para un cargo constitucional. Ver *Weiss v. United States*, 510 US 163, 176 (1994) (Los oficiales comisionados confirmados por el Senado podrían servir como jueces militares sin segunda confirmación porque adquirieron funciones en su carácter oficial que eran pertinentes a los de su oficina subyacente); Designación de Dir. Suplente de la Oficina de Gerencia. & Presupuesto, 27 Op. OLC 121, 122 n.3 (2003) (observando que la cuestión de si un oficial interino es un oficial o empleado “no surge para nadie que ya sea un ‘Oficial de los Estados Unidos’. . . cualquier deber , como que surja [del servicio de actuación] puede considerarse como parte integrante del cargo al que pertenece. fue designado” (citando a *Weiss*, 510 US en 174)). Porque ejercer la facultad de designar oficiales bajo § 113(g)(2) no involucra un “nombramiento” en el sentido constitucional, Los requisitos de la Cláusula de Nombramientos no entran en juego, y un oficial puede actuar como Secretario sin nombramiento separado.⁶

⁵ La Sección 113(g)(2) contrasta con la § 112(b)(1), que permite al Secretario delegar funciones a “cualquier funcionario, empleado o unidad organizacional del Departamento” (énfasis agregado). En la medida en que la revisión de Nielsen del Anexo A incluyera a funcionarios que no están enumerados en la § 113, solo eran elegibles para delegaciones de autoridad según la § 112 (b) (1), no para el servicio como Secretario interino según la § 113

⁶ McAleenan, el secretario interino que designó el orden de sucesión que instaló a Wolf, fue el Comisionado de Aduanas y Protección Fronteriza de EE. UU. confirmado por el Senado.

B. Incluso si una designación bajo § 113(g)(2) fuera vista como una designación en el sentido constitucional, un Secretario Interino podría ejercer la autoridad del jefe de Departamento para nombrar funcionarios inferiores. En *In re Grand Jury*, el circuito de DC sostuvo que “un [AG] interino se convierte en el jefe del Departamento cuando actúa en esa capacidad porque un oficial interino está investido con la misma autoridad que podría ejercer el oficial para quien actúa.” 916 F.3d en 1055 (énfasis añadido). El tribunal fue claro en que la autoridad incluía la capacidad constitucional de nombrar funcionarios inferiores. Ver identificación. en 1054–55 (“El [AG] interino... era el 'Jefe de Departamento' bajo la Cláusula de Nombramientos en cuanto al asunto por el cual el [AG] fue recusado”). Y esa misma lógica se aplica igualmente aquí. Al igual que el AG, el Secretario es el jefe del Departamento. Compare 28 USC § 503 con 6 USC § 112(a)(2). Y al igual que un AG Interino, un Secretario Interino “se convierte en el jefe del Departamento” en virtud de convertirse en Secretario Interino. Por lo tanto, un secretario interino tiene la autoridad constitucional para nombrar funcionarios inferiores.

El tribunal en *NWIRP* trató de confinar el razonamiento del Circuito de DC al Fiscal General Adjunto (“DAG”). Llegó a la conclusión de que el DAG, como AG Interino, podría designar a un oficial inferior porque 28 USC § 508(a) permite que el DAG “ejerce todas las funciones” de la oficina del AG. *NWIRP*, 496 F. Suplemento. 3d en 66–67. Por lo tanto, el tribunal razonó que el DAG es “al menos posiblemente, el 'Jefe del Departamento' en el sentido constitucional”. Identificación. en 67. Pero el AG—no el DAG—es el “jefe del Departamento de Justicia”, 28 USC § 503, y el Circuito DC fue claro: el DAG se convirtió en el jefe del Departamento solo “en virtud de convertirse en el Jefe Interino”. [AG]”, Gran Jurado, 916 F.3d en 1056, no en virtud de la autoridad estatutaria de la oficina del DAG en sí.

El alcance de la autoridad de un funcionario interino no depende de su cargo subyacente. En *Estados Unidos v. Nixon*, la Corte Suprema explicó que “el Congreso ha[bía] conferido al [AG]”—refiriéndose al AG Interino Bork, quien era el Procurador General y no el DAG—“el poder de nombrar oficiales subordinados,” incluido el “Fiscal Especial” en cuestión en ese caso. 418 US 683, 694 (1974). Y el Primer Circuito ha sostenido que “un Procurador General que actúa como [AG] no tiene menos autoridad que un [DAG] que es un [AG] interino”. *Pellicci*, 504 F.2d en 1107. El tribunal explicó que “[n]o hay base para concluir que alguien 'actuando' como [AG] tiene menos de todos los poderes de ese cargo”. Identificación. Así también aquí.

Finalmente, como se explicó anteriormente, los estatutos que permiten a un funcionario designar a alguien como funcionario “interino” o “actuar” como otro funcionario son funcionalmente idénticos a aquellos que confieren a un funcionario autoridad para ejercer las funciones y deberes de un cargo vacante. La misma Sección 508 prueba. Por ejemplo, la § 508(a) designa expresamente al DAG como el funcionario interino, mientras que la § 508(b) permite que el AG “designe” una “nueva orden de sucesión” de funcionarios “para actuar como [AG]”. Los tribunales no han encontrado distinción entre el servicio de actuación bajo § 508(a) y § 508(b). Véase *Pellicci*, 504 F.2d en 1107; *McGee*, 173 F.3d en 956; Gran Jurado, 916 F.3d en 1056. Por lo tanto, no hay base textual para distinguir § 508 de § 113(g).⁷

⁷ El tribunal en *NWIRP* finalmente no llegó a la cuestión de si un jefe interino del Departamento podría nombrar a un oficial inferior. Véase 496 F. Suplemento. 3d en 69. Pero una decisión que determine que un jefe interino del Departamento no puede hacerlo tendría consecuencias de largo alcance. Por ejemplo, en al menos 73 casos, solo dentro de los Departamentos de Justicia y Seguridad Nacional, un jefe de departamento interino (que no sea un DAG o un subsecretario) puede haber designado funcionarios inferiores. Véase *NWIRP*, Def.' Suplemento Presentación en resp. a mín. Orden del 25 de septiembre de 2020, ECF No. 80. La determinación de que estos jefes interinos del Departamento carecían de la autoridad para hacerlo pondría en duda todos estos (y presumiblemente más) nombramientos, así como numerosas acciones tomadas por los designados.

Respetuosamente,

Brian M. Boynton
Fiscal General Auxiliar Interino

Christopher R. Hall
Subdirector de sucursal

/s/ Bradley Craigmyle
Bradley Craigmyle (IL 6326760)
Abogado
Litigante División Civil del
Departamento de Justicia de EE. UU.,
Sucursal de Programas Federales 1100 L
Street, NW, Room 11216 Washington, DC
20005 Teléfono: (202) 616-8101 Fax: (202)
616-8460 Bradley.T.Craigmyle@usdoj.gov

Abogado de los acusados