

EL PODER EXTERIOR DEL ESTADO

Por ANTONIO REMIRO BROTONS

Catedrático de Derecho Internacional
Público. Universidad Autónoma de Madrid

Sumario: CONSIDERACIONES GENERALES: 1. El poder exterior. 2. El poder exterior y la Constitución de 1978. —LOS LÍMITES DEL PODER EXTERIOR: 3. Los límites. 4. Y su guardián. 5. Repercusión de la adhesión de España a las Comunidades Europeas. —LOS PERSONAJES DEL DRAMA: 6. Reparto: A) El Gobierno. 7. El principio de unidad de acción. 8. Retos a que de hacer frente. B) Las Cámaras legislativas: 9. El ejercicio del control político. 10. La celebración de los tratados: Intervención en la negociación. 11. Autorización de la conclusión. 12. Calificación y recalificación de los tratados a efectos de su tramitación parlamentaria. 13. El juego de los criterios determinantes de la intervención de las Cortes en la conclusión de los tratados. 14. El caso de los *acuerdos que niegan al padre*. 15. Medios para agilizar la intervención parlamentaria en la conclusión de los tratados. 16. Los poderes de las Cámaras en el trámite de autorización. 17. La extensión del papel de las Cámaras más allá de la conclusión del tratado: su denuncia. 18. La *línea de sombra*: Las Cámaras frente a los otros modos de asunción de obligaciones internacionales por el Estado. 19. La *absoluta oscuridad*: el manejo de las crisis internacionales. 20. Repercusión sobre las competencias de las Cámaras de la adhesión de España a las Comunidades Europeas. C) El Rey: 21. Sugerencias acerca de su papel de representación del Estado y formalización de decisiones internacionales relevantes. D) El pueblo: 22. Sobre el referéndum.

CONSIDERACIONES GENERALES

1. El poder exterior

Recuperando en el orden del Derecho el título que en el orden sociológico se atribuye a los medios de comunicación social, el *poder exterior* puede ser definido como un *cuarto poder*, diferenciado de los tres poderes clásicos —legislativo, ejecutivo y judicial— y caracterizado por proyectar la soberanía del Estado en las relaciones con los otros sujetos de derecho y actores de la vida internacional.

A pesar de haber sido identificado ya por los padres del *estado de derecho* (1), este *cuarto poder*, por todos considerado como una *reserva*

(1) Según P. CHAILLEY: *La nature juridique des traités internationaux selon le Droit contemporain*, Paris, 1932, p. 334, la más valiosa aportación de Locke y Montesquieu consistió en el descubrimiento de un poder original —al que LOCKE, *2nd Treatise*, pp. 145 y ss., denomina *poder federativo* (el poder de la guerra y de la paz, de las ligas y alianzas y de todas las transacciones con las demás personas y comunidades)— con independencia de que no se sacara de ello las oportunas consecuencias.

del ejecutivo, quedó históricamente descolgado en la construcción del Estado democrático, atendiendo a las *materias* peculiares que constituían su objeto (la guerra y la paz, los contactos quintaesenciadamente políticos y militares, las relaciones diplomáticas y consulares) y a los mecanismos particulares de acción política y asunción de obligaciones de los que se servía. No deja de ser ilustrativo que en la atmósfera intelectual fascista y totalitaria de los años treinta se tratase de *justificar* lo que en todo caso se ha de *explicar* en los medios democráticos: la prerrogativa del ejecutivo, confundiendo el *poder exterior* con su proyección *autoritaria* (2).

¿Acaso es el *poder exterior*, por su misma naturaleza, *autoritario*? ¿Es imprescindible respetar la libertad de acción del Gobierno, *dejarle hacer* en un ámbito en el que las valoraciones políticas reservadas y circunstanciales que sólo él puede realizar son decisivas? Una larga marcha hacia la democratización del *poder exterior*, avivada al término de la primera guerra mundial, se ha ido traduciendo, espasmódica y desigualmente, en los textos constitucionales, sin que el aumento progresivo del número de preceptos se haya acompañado, salvo excepciones, del salto cualitativo a la visión unitaria y global de los problemas que se plantean.

2. El poder exterior y la Constitución de 1978

La Constitución española de 1978 no ha seguido la vía, aún excepcional, de aquellas que dedican un título o capítulo completo al *poder exterior* (3). Siguiendo a la mayoría de las precedentes, nacionales y extranjeras, no ha ofrecido un tratamiento total, homogéneo y sistemático de dicho poder —en realidad no lo ha concebido como tal—, debiendo procederse inicialmente a su recomposición con los retazos de las disposiciones relevantes, más numerosas, eso sí, de lo que aparentemente se advierte, desperdigadas en sus diferentes títulos.

Además de la desvaída alusión a lo internacional que se localiza en el último párrafo del preámbulo, quince artículos, repartidos en cinco

(2) La denominada tesis del *poder exterior* (*auswärtige Gewalt*) considera que cuando el Estado actúa en las *tinieblas exteriores* decaen total o parcialmente los controles jurídicos y políticos previstos para el ejercicio del poder en el orden doméstico (vid. E. WOLGAST: «Le Diplomate et ses fonctions. Déduits de la nature de l'organisation internationale publique du pouvoir externe de l'Etat», en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, 1937, t. 60, p. 265).

(3) *Ad ex.* la Constitución sueca, en el texto dado el 28 de febrero de 1974; el capítulo X (*Relaciones internacionales*) contiene nueve artículos; el XIII (*Guerra y Peligro de Guerra*), once.

títulos, interesan directamente al *poder exterior* (4). En ellos hay, como otrora en botica, de todo: Planteamientos novedosos y progresistas junto con soluciones decimonónicas extraídas de una alcanforada guardarropía, actitudes timoratas y hasta síntomas de estrabismo.

Novedad y progreso hay en la depuración terminológica y amejoramiento técnico de la previsión de participación de las Cortes en la conclusión de los tratados (arts. 93-94) y en los efectos de éstos en el orden interno (art. 96.1), así como en la intervención de las Cámaras para su denuncia (art. 96.2), abriendo brecha en uno de los cotos más celosamente guardados aún por los Gobiernos; *guardarropía*, en el artículo 63, sobre todo en relación con el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; *pusilanimidad*, en la negación de las consecuencias *hacia afuera* de la estructura compleja -autonómica- del Estado (art. 149.1.3.º), parcialmente rescatadas por vía estatutaria, y en el sofocamiento de la iniciativa popular (art. 87.3); *estrabismo*, por último, en la regulación de los controles de constitucionalidad de los tratados (art. 95 de la Constitución; 27 y 78 de la LOTC).

El examen del *poder exterior* en la Constitución puede ser ordenado estableciendo en primer lugar, brevemente, cuáles son los *límites* de su ejercicio y pasando, a continuación, a presentar, más ampliamente, las *dramatis personae* de la acción exterior, los personajes del drama, el papel que representan y sus recíprocas relaciones.

LOS LÍMITES DEL PODER EXTERIOR

3. Los límites

La Constitución, en su conjunto, y, por extensión, los textos que se integran en el *bloque de la constitucionalidad*, puestos bajo la protección del Tribunal Constitucional, limitan, evidentemente, el ejercicio del *poder exterior*. «La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional», proclama el artículo 95.1 de la Ley Fundamental, tomando en consideración la fuente primordial, que no única, de las obligaciones internacionales del Estado (5).

(4) *Vid.* título I, arts. 10.2, 11.3, 13.1 y 3, 39.4 y 42; título II, arts. 56.1 y 63; título III, cap. primero, arts. 75.3 y 87.3; título III, capítulo tercero, arts. 93-96; título IV, art. 97, y título VIII, art. 149.1.3.º

(5) *Vid.* mi comentario del art. 95 de la Constitución en los *Comentarios a las Leyes Políticas* (dirigidos por Oscar Alzaga), *Constitución española de 1978*, t. VII, Madrid, 1985, pp. 541-579.

Creo conveniente destacar, en primer lugar, la particular trascendencia que, como límite a la acción exterior del Estado, cobran los derechos fundamentales y las libertades públicas enunciadas en el título primero de la Constitución, así como sus proyecciones específicas en materia de extradición y asilo (6). La función de *contención* de estos preceptos sobre una política exterior que pretendiese satisfacer los intereses del Estado, tal como los entiende el Gobierno, pasando por encima del respeto debido a los derechos humanos fundamentales, es clara. Quienes sean partidarios de la botella *medio llena*, y no de la *medio vacía*, añadirán que tales preceptos cumplen también una función *estimuladora* de una política que, lejos de contentarse con no participar en la violación de los derechos humanos, lucha por la salvaguarda de éstos en los demás países (7).

En segundo lugar, aunque no menos importante, ha de subrayarse que el *ius cogens* internacional se impone como límite del *poder exterior* del Estado en virtud de lo dispuesto por el artículo 96.1 de la Constitución. Según éste, en efecto, las disposiciones de los tratados «sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional», y la violación de una norma imperativa es la causa más característica de nulidad de un tratado (8). Probablemente, los constituyentes no advirtieron el alcance *revolucionario* del texto que aprobaban, pues en el mismo proceso ya se habían despachado sumariamente, a nivel de ponencia, las propuestas de inserción en la Constitución de los principios fundamentales del Derecho internacional —frecuentes en los países socialistas y del Tercer Mundo—, así como las de recepción global de las normas de Derecho internacional general —habituales en los países occidentales—, alegando los inconvenientes que se derivarían de su *incertidumbre*. Pero el precepto está ahí y ha de entenderse que infringir el *ius cogens* sería no sólo un ilícito internacional, sino también una infracción de la Constitución (9).

(6) Así, por ejemplo, de acuerdo con lo que dispone el art. 13.3 de la Constitución, sería inconstitucional el tratado por el que España se comprometiera a conceder la extradición de delincuentes *políticos* (entre los que no se encuentran, como el mismo precepto puntualiza, los responsables de actos de terrorismo).

(7) Vid. mi monografía sobre *La Acción Exterior del Estado*, Madrid, 1984, pp. 103 y ss.

(8) Art. 53 de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, de 23 de mayo de 1969. La Convención entró en vigor el 27 de enero de 1980, noventa días después del depósito del trigésimo quinto instrumento de ratificación o adhesión, según lo dispuesto en su art. 84.1. Se publicó, con algún retraso, en el «BOE» del 13 de junio del mismo año.

(9) Vid. mi comentario introductorio al capítulo tercero del título III de la Constitución, en los *Comentarios...*, cit. en nota 5, pp. 413-427; así como el del art. 96.1, *ibid.*, p. 617.

4. Y su guardián

En un régimen parlamentario, donde el Gobierno descansa sobre la *confianza* de la mayoría, las denuncias de inconstitucionalidad arriesgan ser un desahogo político de las minorías y un juego doctrinal a menos que se establezca un órgano guardián de la Constitución. En España ese guardián existe: El Tribunal Constitucional es una de las grandes creaciones de la Ley Fundamental de 1978, lo que impedirá que el artículo 95.1 sirva sólo a las variaciones académicas y a las añagazas políticas. Siempre que las denuncias se concreten en actos normativos susceptibles de una declaración de inconstitucionalidad, aunque hayan sido respaldados por las Cámaras legislativas, el Tribunal actuará.

No obstante, a pesar de la bondad de su existencia, los mecanismos de control de constitucionalidad están, en lo tocante a los tratados —que es la fuente de producción normativa que contemplan— *descompensados* y disponen de una *motorización escasa* para sus pretensiones:

1.º Son mecanismos *descompensados* porque a la contracción de la legitimación activa para interponer un recurso previo (art. 95.2 de la Constitución, 78 LOTC) sucede una dilatación desmesurada de la legitimación para poner en marcha el control a posteriori, publicado y vigente el tratado, que —en la duda que dejó bailando la Constitución— ha acordado la LOTC [art. 27.2, c)]. El equilibrio de ambos controles exigiría un control purgativo en sístole y un control profiláctico en diástole, al revés de las previsiones legales, porque carece de sentido negar el recurso preventivo a quienes (minorías parlamentarias, Asambleas y ejecutivos de Comunidades Autónomas...) van a poder plantearlo, una vez perfeccionada la obligación, con mayores costos, internos e internacionales, para el Estado, en el caso de que el Tribunal les dé razón (10). Y no juguemos al aprendiz de brujo pronosticando que tal cosa no ocurrirá jamás; y.

2.º Disponen de una *mótorización escasa* para sus pretensiones de controlar a posteriori la constitucionalidad intrínseca y extrínseca de los

(10) En el debate parlamentario sobre la solicitud gubernamental de autorización de la adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte, los portavoces socialistas advirtieron reiteradamente (D. de S., Congreso, Comisión de AAEE, 7 y 8 de octubre de 1981, núms. 42 y 43, pp. 1880 y 1980; Pleno, 27 de octubre, núm. 191, p. 11310; Senado, Pleno, 24 de noviembre, núm. 127, pp. 6337, 6348) que si la mayoría rechazaba su petición de que las Cámaras requiriesen el dictamen previo de constitucionalidad del Tratado —que sólo ellas o el Gobierno podían plantear— acudirían al Tribunal Constitucional después de la adhesión, una vez publicado el Tratado, en el «BOE», cuando cincuenta diputados o cincuenta senadores bastan para interponer el recurso. A la hora de la verdad, estas advertencias no se hicieron efectivas, agotándose el 31 de agosto de 1982 el plazo de tres meses, contados a partir de la publicación del Tratado en el «BOE», del que se disponía para presentar el recurso; pero, ¿qué habría ocurrido en caso contrario?

tratados porque, afirmado el control, la ley no ofrece la más humilde regla específica a un supuesto sin duda original que no puede pasarse sin ellas, sobre todo por lo que hace a los efectos de las sentencias condenatorias. Siendo el artículo 27.2, c), de la LOTC un palafito en una inmensa laguna, su utilidad depende de la habilidad navegante de sus ocupantes.

Comprendo que puede estimarse desconsideración el hecho de hacer proposiciones *de lege ferenda* sobre el *ta-ca-tac* de una ley niña, a la que, para colmo, se le acaba de extirpar con bien uno de los cuerpos causantes de su precoz arritmia, el recurso previo de inconstitucionalidad de las Leyes orgánicas (11), pero aun así ha de quedar bien sentado que, para que la LOTC satisfaga mínimamente las condiciones técnicas que requieren los controles adoptados, es preciso: 1.º Modificar la regulación de la legitimación activa, con sentido expansivo en el recurso previo y restrictivo en el recurso a posteriori, teniendo en cuenta que respecto de los tratados, a diferencia de lo que ocurre con las leyes, los controles profilácticos son más aconsejables; y 2.º regular los efectos de la sentencia que giren sobre un tratado internacional ya en vigor, de manera que las consecuencias internacionales de una declaración de inconstitucionalidad puedan ser afrontadas (12).

5. Repercusión de la adhesión de España a las Comunidades Europeas

Dada la inmediata adhesión de España a las Comunidades Europeas, conviene puntualizar que el Tribunal Constitucional ha de defender la Constitución frente a *todos*, incluidos los órganos comunitarios, aunque ni la Ley Fundamental ni la Orgánica del Tribunal se hayan planteado expresamente este supuesto.

En los años 1973-1974, tanto el Tribunal Constitucional italiano como, más decididamente, el de la República Federal de Alemania, han afirmado su competencia para asegurar el respeto de los derechos fundamentales de sus ciudadanos presuntamente conculcados por actos comunitarios que el Tribunal de Luxemburgo estime lícitos, en tanto las Comunidades no dispongan de un catálogo escrito de derechos básicos

(11) Ley Orgánica 4/1985, de 7 de junio, por la que se deroga el capítulo II del título IV de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional («BOE» del 8 de junio de 1985).

(12) *Vid.* más ampliamente mi comentario al art. 95, en los *Comentarios...* cit. en nota 5, pp. 558-562 y 574-579. También en *La Acción Exterior...* cit. en nota 7, pp. 217-225.

conforme con los de las Constituciones estatales (13). Estas decisiones han provocado un escándalo en las instituciones de Bruselas y en los medios doctrinales más próximos a las mismas, quienes recuerdan que a partir de 1969 el Tribunal de Luxemburgo garantiza el respeto de tales derechos, reconocidos por las Constituciones de los Estados miembros, al considerarlos parte integrante de los principios generales cuya observancia ampara y no admitir, en consecuencia, medidas comunitarias incompatibles con ellos (14). También se recuerda la declaración conjunta de Consejo, Comisión y Asamblea, hecha el 5 de abril de 1977, donde se afirma solemnemente que «en el ejercicio de sus poderes y persiguiendo los objetivos de las Comunidades respetan y continuarán respetando tales derechos». Que así sea.

No obstante, aunque las infracciones sean excepcionales, por supuesto no premeditadas y corregibles por el Tribunal de Luxemburgo, cuyos recursos debieran agotarse previamente, carece de justificación teórica, desde una perspectiva constitucional, la consideración del Derecho comunitario como un ámbito exento al control de constitucionalidad. Con los tratados de adhesión a las Comunidades se transfieren competencias legislativas, ejecutivas y judiciales de los órganos estatales a los comunitarios, *pero en el marco -dentro de los límites- de la Constitución*.

La hipótesis del ciudadano cuyos derechos han sido desconocidos por un acto comunitario no es la única concebible, por otra parte. En la búsqueda de un papel agradecido como actor de la vida internacional, las Comunidades han representado últimamente el de agentes de ejecución de las sanciones económicas acordadas por sus miembros contra terceros, acusados de violar, no los derechos propios de las Comunidades, sino derechos de un Estado miembro ajenos al estatuto comunitario. Pensemos, por ejemplo, en el embargo de las importaciones procedentes de Argentina decretado en la primavera de 1982 por el Consejo con ocasión del conflicto de las Malvinas (15). Estas manifesta-

(13) *Vid.* las sentencias del Tribunal Constitucional italiano de 27 de diciembre de 1973 (Foro Italiano, 1974, p. 315) y del Tribunal Constitucional alemán de 29 de mayo de 1974 («BVerf GE» 37, 271).

(14) *Vid.* G. COHEN-JONATHAN: «La Cour des Communautés européennes et les droits de l'homme», en *Revue du Marché Commun*, febrero 1978, pp. 74-100; P. LEUPRECHT: «La Coopération Européenne dans le domaine des droits de l'homme», en *L'Europe dans les relations internationales*, Unité et diversité, SFDI, College de Nancy, Paris, 1982, pp. 165-180; M. DAUSES: «La protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire», en *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 1984, 3, pp. 401-424.

(15) *Vid.* J. L. DEWOST: «La communauté, les Dix et les "Sanctions" économiques: de la crise Iranienne à la crise des Malouines», en *Annuaire Français de Droit International*, 1982, pp. 215-232; J. VERHOEVEN: «Sanctions Internationales et Communautés Européennes», en *Cahiers de Droit Européen*, 1984, 3-4, pp. 259-290.

ciones de *solidaridad*, generalmente aplaudidas por la doctrina europea, presentan, sin embargo, zonas oscuras de legalidad (internacional, comunitaria y constitucional) que tal vez nadie, entre los legitimados para ello, desee plantear ante el Tribunal de Luxemburgo, en contraste con el interés que pueden sustentar los sujetos –distintos– con legitimación activa ante el Tribunal Constitucional. A las Comunidades se han atribuido unas competencias en función de unos objetivos; no se les ha entregado toda la visión del mundo. El oráculo comunitario no ha de sofocar los oráculos constitucionales.

LOS PERSONAJES DEL DRAMA

6. Reparto

El Gobierno es, hoy, el principal protagonista, como en otro tiempo, confundido con el Poder ejecutivo, lo fue el Rey, ahora órgano de suprema representación y de formalización de las más importantes decisiones cuya responsabilidad, política y jurídica, recae sobre aquél. La *iniciativa* está en sus manos. La *dirección* está en sus manos. La *gestión* y la *ejecución* están básicamente en sus manos. Es lógico que el análisis gire en torno suyo, que el papel de los otros personajes se considere siempre condicionado por el del Gobierno y pretenda contener su tendencia natural a ocupar todo el espacio escénico.

Así participan las Cámaras legislativas en el *poder exterior*. Fracasadas las intenciones de *usurpación asamblearia*, fuertemente recortada en los regímenes parlamentarios, su *iniciativa*, no menos que su aspiración a una *codirección activa* de la acción exterior, su papel se circunscribe a la fiscalización política de la acción del Gobierno y a la prestación –o no– de autorización para la coronación de una serie tasada de actos dotados de una especial relevancia jurídica internacional (la conclusión de algunas clases de tratados y la declaración de guerra). Hoy, cuando se habla de la crisis del control parlamentario en general, tal vez resulte chocante insistir en él, aplicado al *poder exterior*. Chocante o no, es obligado hacerlo porque: 1.º No se debe amputar un *poder del Estado* de los principios y valores que inspiran al conjunto de ellos; 2.º el *poder exterior* ha roto su estanqueidad sustancial, ocupándose también de materias que antaño eran parte del *domaine réservé* del Estado: Hoy ya no hay distinción entre materias *internacionales* y materias *internas*, la

materia es *una* y múltiples los ámbitos de acción; y 3.º la interdependencia de la acción exterior y de la acción interior del Estado expande las consecuencias domésticas de aquélla.

De entre los entes territoriales en que se descompone el Estado sólo las Comunidades Autónomas tienen una intervención en el *poder exterior* mínimamente sensible para las escalas de medición de un jurista; en ocasiones ofrecen un fenómeno curioso de cristalización geográfica de intereses sectoriales (industriales, agrícolas, pesqueros...), más interesante cuando su gobernación corresponde a partidos que, a nivel de Estado, figuran en la oposición. Los Ayuntamientos juegan con pompas de jabón, declarando desnuclearizado el término municipal o persona *non grata* al Presidente de los Estados Unidos; cuando llega el verano y las noticias escasean siempre hay alguno dispuesto a firmar la paz con Francia, pendiente desde la guerra con Napoleón, como por una vez sirven para demostrar los libros de actas de los burgos más rancios.

Partidos políticos, sindicatos, movimientos ciudadanos, asociaciones de todo tipo, corporaciones profesionales... andan por la tramoya. Influyen en la representación, pero no tienen formalmente un papel en el drama. Son los intermediarios del *pueblo*, sus cuerdas vocales, como también lo son los medios de comunicación social cuando la *información* y la *opinión* consiguen sobrevivir a la *propaganda*.

El pueblo. El gran coro. Cuando se recurre a él la democracia *directa* ocupa aparentemente, por un instante, el *poder exterior*. Como el manejo de las masas corales requiere de tiempo y pericia, puede tenerse la tentación de decretar por ley que el pueblo no sabe cantar. El canto se reserva a los profesionales.

En los párrafos que siguen consideraremos algunos aspectos de los personajes cuyo papel en el *poder exterior* tiene un fundamento en el texto constitucional: El *Gobierno*, las *Cámaras legislativas*, el *Rey* y el *Pueblo* (16).

(16) No dedico un epígrafe especial a las Comunidades Autónomas porque son objeto de otros trabajos dentro de la presente publicación. Mi opinión al respecto ha quedado últimamente reflejada en la *Acción Exterior...* cit. en nota 7, pp. 233-262.

A) EL GOBIERNO

7. Principio de unidad de acción

«El Gobierno dirige... la política exterior», dice el artículo 97 de la Constitución. Con una escueta frase se satisface el protagonismo multifacético del Gobierno. He ahí la sola referencia constitucional, constatación, por lo demás, de un hecho evidente. Traduzcámosla en el contexto de los otros preceptos de la Ley Fundamental: Dentro de los límites constitucionales el Gobierno puede hacerlo *todo* contando, en su caso, con la autorización de las Cortes y la firma del Rey.

El artículo 97 subraya el carácter *colegiado* de las decisiones más importantes, lo que está confirmado en preceptos legales y reglamentarios (*ad ex.*, los que prevén el acuerdo del Consejo de Ministros para negociar, firmar y manifestar el consentimiento del Estado en obligarse mediante tratado) (17). Pero, ¿quién *hace*, quién gesta realmente la política exterior? ¿La Presidencia del Gobierno? ¿El Ministerio de Asuntos Exteriores? ¿Los Ministerios sectoriales? ¿Todos ellos a la vez, en relación de leal colaboración unas veces y de sorda competición otras? ¿Es acaso también una improvisación permanente confiada al buen juicio de quien ocupa circunstancialmente una trinchera? (18).

(17) Vid. arts. 9.2, 13, 18.1 y 23 del Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad administrativa en materia de tratados internacionales.

(18) En el pasado, en un tiempo en el que la recuperación de Gibraltar marcó el norte de nuestra política, se motejó al Ministerio con sede en el Palacio de Santa Cruz de ser, no el de Asuntos Exteriores, sino el del *asunto exterior*; también se ha dicho que España *tiene relaciones exteriores*, no política exterior: aquéllas son el conjunto de reacciones del Estado frente a los estímulos externos, ésta se compone de los actos realizados para satisfacer objetivos previamente identificados. La denuncia de la carencia de una política exterior está en el mismo programa electoral 1982 del actual partido en el poder, el PSOE, donde se nos prometía una. PSOE, *Por el cambio. Programa electoral*, Madrid, 1982, página 45. Vid. R. MESA, y F. ALDECOA: «Las ofertas electorales en materia de política exterior y relaciones internacionales en los programas de los partidos políticos en las elecciones legislativas de 28 de octubre de 1982», en *Revista de Estudios Internacionales*, 1982, pp. 1013 y ss.

El profesor A. VÍNAS, que ha sido asesor del Ministro de Asuntos Exteriores, ha afirmado en sus últimas publicaciones («Estrategia nacional y entorno exterior: el caso de España», en *Revista de Estudios Internacionales*, 1984, pp. 91 y ss.) que ya la tenemos. Contamos hasta con un *decálogo* que el Gobierno pretende consensuar con los principales grupos de la oposición. Nada sería más oportuno cuando España está en trance de participar en la *estructura flotante* de la cooperación política de los Estados miembros de las Comunidades Europeas más allá de los tratados constitutivos (CPE) y, por lo que se refiere a los aspectos de la defensa, lo viene haciendo en el ámbito de la Alianza Atlántica. La política exterior española no puede ser *divergente* de la de sus socios y aliados, pero sería lamentable dejarse arrastrar por la política de *otros*, cuando no se tiene claro si y hasta qué punto se comparten sus objetivos operativos, o creer a pies juntillas que las frutas y hortalizas *normalizadas* del mercado común que *madame Bernarda* anuncia por TV traen en los cestos una política exterior igualmente *normalizada*. Sólo contando con una política exterior propia podrá salvar España, al cooperar con otros Estados, su *diferencial*, esa *autonomía* que el PSOE reivindicaba en su programa electoral para la política exterior. Colocándola sobre el acervo de la CPE y de la cooperación atlántica como si fuera una *transparencia* podrá enriquecer su análisis y, en la medida de su coincidencia,

Nadie, en el plano de los principios, discute el de *unidad de la acción exterior del Estado*, implícito en cierto modo en el artículo 97 de la Constitución al dar carácter colectivo, a nivel de Gobierno, a la *dirección* de la política exterior. Pero en lo concerniente a la *iniciativa*, la *gestión* y la *ejecución*, el vicariato que reclama para sí el Ministerio de Asuntos Exteriores se encuentra cada vez más en entredicho por el *tirón centrifugo* de los demás Departamentos —por no mencionar a las instancias autonómicas o las incursiones atípicas de otros entes, como, por ejemplo, los secretariados de relaciones internacionales de los partidos políticos— que se interesan por un ámbito al que ya se considera mostrenco. El triste sino del anteproyecto de Ley de Cooperación, preparado por la Dirección General de Cooperación Técnica Internacional del Ministerio de Asuntos Exteriores para dar racionalidad y obtener el máximo de eficacia en la inversión de los limitados recursos que destinamos a la asistencia técnica y económica, finalmente sustituido por unos tristes, insuficientes decretos, pone de relieve cómo las medidas más razonables y justificadas acaban torpedeadas, incluso en un Gobierno de etiqueta progresista, por las actitudes taifistas de departamentos dispuestos a ver el mundo sólo por el canuto de sus competencias.

8. Retos a que ha de hacer frente

Siendo la *unidad de acción* esencial al servicio de la política exterior del Estado, su asentamiento ha de hacer frente a los retos que se le plantean en el marco de: 1. La organización de su Administración Central; 2. La organización territorial autonómica; y 3. Su integración en las Comunidades Europeas.

En el primer orden de cosas, ha de partirse de la base de que en las circunstancias de la vida internacional de nuestro tiempo el Ministerio de Asuntos Exteriores no ha de aspirar a *monopolizar* la acción exterior. Esa es una acepción de la *unidad* que ha de descartarse. Todos los Departamentos ministeriales (de Economía y Hacienda a Defensa, de Justicia a Interior, de Trabajo a Transportes y Comunicaciones...) tienen una vertiente *exterior*, que queda reflejada a nivel orgánico y se

sumarse a acciones concertadas y comunes; también podrá influir en la política de los demás Estados, aunque ya haya quienes adviertan que no ha de caerse en un *exceso de celo* (E. MENÉNDEZ DEL VALLE: *España y la Cooperación Política Europea*, «El País», 23 de marzo de 1985, p. 38).

sirve, en ocasiones, a título personal, por funcionarios de la menguada *carrera* diplomática. Todos alimentan intereses y se marcan objetivos sectoriales cuya realización trasciende las fronteras y supone la cooperación con los órganos equivalentes de otros Estados. Es un hecho irreversible que, sin embargo, no ha de llevarnos al polo opuesto de suplantar la *unidad* por la *distribución* de la acción exterior, como las ropas de Jesucristo, entre los distintos Departamentos ministeriales. Ha de concebirse un *sistema comunicante de doble llave* que, reconociendo la responsabilidad de éstos en la elaboración, gestión y ejecución de programas de actuación sectoriales, incluidos los de naturaleza convencional y de participación en las organizaciones internacionales, permita al Ministerio de Asuntos Exteriores *cribarlos* en función de los objetivos globales de nuestra política, *coordinarlos* y *encauzarlos* hacia el exterior, donde las representaciones diplomáticas españolas han de ser los centros preeminentes de irradiación y apoyo logístico. Las discrepancias habrán de resolverse, en el caso de que persistan, en la superior instancia del Gobierno, aunque no sería desdeñable la reactivación de la *Comisión Delegada del Gobierno para la Política Exterior*, cuya fugaz historia carece hasta ahora de una explicación objetiva.

Párrafo aparte merecen las relaciones entre la Presidencia del Gobierno y el Ministerio de Asuntos Exteriores, cualitativamente diferentes de las que éste mantiene con los demás Ministerios, dada la característica función *impulsora* del Presidente en todos los órdenes, incluido, y de forma destacada, el de la política exterior, y el papel que por derecho propio le corresponde en su dirección. La participación en las periódicas *cumbres* habituales en los Organismos y Comunidades a las que España se ha vinculado en los últimos años ha de reforzar esta dimensión de la actividad presidencial, a la que, parece ser, sus sucesivos titulares acaban cogiéndole el gusto. El riesgo de acabar en una doble política de alto nivel ha de ser combatido con una acertada sincronización del *staff* del Presidente con el Ministerio de Asuntos Exteriores y con *despachos* frecuentes de su titular que mantengan abierta una comunicación personal, sin duda importante. Un Presidente y sus asesores pueden gozar la tentación de *hacer política*, dejando al Ministerio de Asuntos Exteriores y a su titular su gestión y ejecución burocráticas. Sería un grave error.

La organización territorial del Estado en Comunidades Autónomas dotadas de sus propias competencias plantea problemas porque entre éstas las hay con una posible vertiente exterior a la que sus instituciones

no renuncian, sobre todo después de que los Estatutos de la mayoría les haya reconocido un modesto papel en la formación y ejecución de los tratados que afectan a sus intereses específicos (19). En mi opinión, quienes se empeñan en ignorar este dato, patrocinando la idea de que la estructura compleja del Estado se agota en lo doméstico, están perdiendo la guerra al mismo ritmo con el que, a golpe de orden ministerial, creen ganar las batallas del *Boletín Oficial del Estado*, y mañana se toparán inevitablemente con la evidencia de diplomacias *salvajes* o *sumergidas*. Y si un día, por ejemplo, se prohíbe a las Comunidades Autónomas la promoción turística en el exterior, al día siguiente asistiremos a la constitución de una sociedad anónima subvencionada para esa misión. El principio de *unidad de acción* no significa tampoco la exclusión de los entes territoriales; simplemente, la necesidad de incorporarlos es una dificultad añadida que no presentan los Estados de estructura unitaria. En definitiva, las Comunidades Autónomas debieran recibir, en el ámbito de sus competencias materiales, oportunidades similares a las de los Departamentos ministeriales, ya esbozadas, si bien debe también reconocerse a éstos un papel en la criba y coordinación de las iniciativas y programas autonómicos. Todo lo cual aconseja la creación de órganos de información, enlace y consulta.

La integración en las Comunidades Europeas significa, por una parte, que el Estado renuncia a la acción exterior sobre las materias objeto de una política común y cuyas competencias, internas y externas, se atribuyen a las instituciones comunitarias. Así ocurre, por ejemplo, con la política comercial y la de pesca. Por lo que concierne al Gobierno, la pérdida de la iniciativa y la dirección se ven ampliamente compensadas por la condición de miembro del Consejo de su Ministro de Asuntos Exteriores, la participación de su Presidente en el Consejo Europeo, la de sus Ministros en Consejos sectoriales y su presencia en el Comité Especial de Representantes de los Estados miembros (COREPER), sin contar con el honroso desempeño de la Presidencia del Consejo durante un semestre cada seis años. En cierto modo, los Gobiernos, más que *perder* competencias lo que hacen es cambiar las condiciones de su ejercicio, optando por un proceso de decisión colegiado que hasta ahora han podido detener cuando han estimado que

(19) *Vid.* R. M. RIQUELME: «Las Comunidades Autónomas en la negociación de los tratados internacionales», en *Sistema*, mayo de 1985, 66, pp. 77-104.

intereses nacionales *muy importantes* estaban en juego. Pero la integración en las Comunidades también supone, por otra parte, una exacerbación de los retos anteriormente planteados, dado el papel que tanto los órganos de la Administración Central como los de la autonómica representan en la ejecución de las políticas comunes. El aspecto en este momento más descollante se sitúa en la reestructuración y crecimiento tanto de la Secretaría de Estado para las Comunidades como de nuestra representación en Bruselas, toda vez que hay quienes consideran que, concluida la negociación para la adhesión, pierde justificación su dependencia del Ministerio de Asuntos Exteriores y su perfil preponderantemente diplomático. Cuestión opinable, en la que se pueden traer a colación ejemplos de Derecho comparado en todos los sentidos, ha de advertirse que no siempre los discursos *objetivos* son ajenos a las maniobras de los distintos cuerpos de la Administración para situarse convenientemente en el nuevo y prometedor campo que se abre.

Por añadidura, allí donde no llegan las Comunidades quiere llegar la *Cooperación Política Europea* (CPE). Este mecanismo flexible, carente de un aparato institucional propio y basado en un compromiso político de consulta previa a la adopción unilateral de decisiones o de acciones concertadas y comunes, requiere para que nuestra participación sea eficaz cambios orgánicos de cierta importancia en el Ministerio de Asuntos Exteriores. La circunstancia es óptima para crear una Secretaría de Estado por encima de las Direcciones Generales que reparten la política exterior por espacios geográficos no siempre homogéneos. Ha de tenerse en cuenta que la CPE es *europea* porque la hacen los países europeos y no porque afecte exclusivamente a cuestiones localizadas en la Europa occidental.

Salta a la vista, en cualquier caso, que el Ministerio de Asuntos Exteriores no está en condiciones de vertebrar, con la reducida plantilla y exiguo presupuesto con los que cuenta, la acción exterior del Estado, haciendo frente a los retos apuntados. De ahí que sean convenientes actuaciones inmediatas en ambos terrenos. Ahora bien, aunque el servicio diplomático —la *Carrera*— es la aorta del *servicio exterior*, no ha de confundirse con él y es recomendable que éste se vaya abriendo progresivamente a servidores del Estado procedentes de otros Cuerpos y/o con formación menos *generalista*. Dentro del servicio exterior sería conveniente contar en todo caso con: 1) un gabinete de estudios exclusivamente dedicado a la documentación, análisis y valoración presente y prospectiva de los temas que interesan a la política exterior

española; y 2) una asesoría jurídica internacional más amplia, estable y profesionalizada, capaz de recibir y manejar información en tiempo útil para dictaminar *todas* las cuestiones respecto de las que hayan de tomarse decisiones internacionalmente relevantes.

B) LAS CAMARAS LEGISLATIVAS

9. El ejercicio del control político

Todos los instrumentos previstos para la información y el control parlamentario de la acción del Gobierno, función de la que están investidas las Cámaras conforme al artículo 66 de la Constitución, son aplicables a la política exterior. J. P. Cot, profesor y parlamentario francés, ha escrito con alguna causticidad que mostrar interés por la política exterior es el mejor modo de perder una circunscripción electoral (20). Puede ser cierto en Francia, no lo es en España; tal vez por la coincidencia de la recuperación del régimen democrático con el fin del relativo aislamiento en que no hemos desvenuto. Lo cierto es que la práctica revela un notable recurso por los (grupos) parlamentarios a la proposición no de ley, la interpelación o la pregunta con respuesta oral o escrita; se formulan mociones; se tienen debates generales sobre política exterior o sobre alguno de sus temas candentes; se celebran sesiones informativas con el Ministro de Asuntos Exteriores o con altos cargos del Departamento; hasta ocasionalmente se constituyen comisiones de investigación sobre la ayuda al desarrollo o la venta de armas a otros países (21).

Sin perjuicio de que sirvan para el adorno personal o el brindis a los tendidos familiares de este o de aquel parlamentario, los instrumentos de información y de control político son utilizados sobre todo por las *minorías* para poner de relieve las carencias, contradicciones y defectos

(20) J. P. COT: *Parliament and Foreign Policy in France*, en A. Cassese (ed.), *Parliamentary control over foreign policy*, Alphen aan den Rijn, 1980, p. 13.

(21) Vid. la «Práctica española de Derecho Internacional» que se viene publicando en *Revista Española de Derecho Internacional* desde 1978-1979, a cargo de C. GUTIÉRREZ ESPADA, A. L. CALVO y R. RIQUELME. En una reciente publicación de Alianza Popular: *La Oposición Popular en el Congreso*, Madrid, 1985, se ofrece el dato sugerente de que durante el curso parlamentario 1984-1985 el grupo de la *Coalición Popular* formuló 2.943 preguntas con respuesta escrita, de las que 536 fueron dirigidas al Ministro de Asuntos Exteriores. Este Departamento no sólo fue el que más interés despertó sino que el número de preguntas que le fueron dirigidas casi dobla al correspondiente al Departamento que le sigue (Agricultura, Trabajo).

de la política exterior del Gobierno y, en definitiva, propiciar su desgaste. Los parlamentarios de la mayoría, a menos que se trate de coaliciones mal avenidas que practican la *vendetta* siciliana, se emplean mayormente en el lucimiento del Ejecutivo, en el que sus líderes y portavoces pueden entrar en cualquier momento; en ocasiones se tiene la impresión de que no es el gobierno el que reposa sobre la confianza de la mayoría, sino la mayoría la que reposa en la confianza del Gobierno. De ahí que cuando se solicita de las Cámaras una manifestación de voluntad orgánica, se sepa de antemano en un régimen parlamentario en el que el Gobierno cuenta con una mayoría estable que sólo se adoptarán aquellos proyectos de resolución que reciban su aceptación. Esto significa que, de hecho, las *resoluciones* de las Cámaras se reservan para ofrecer un respaldo a las directrices de la acción exterior del Gobierno, en su caso consensuadas con los principales grupos de la oposición, y que el control político en sentido estricto es ejercido más por *la oposición en las Cámaras* que por las mismas Cámaras.

Uno de los principales inconvenientes que ha de arrostrar la oposición en el control de la política exterior estriba en que —a diferencia de lo que ocurre con los diferentes sectores de la política interna— sus fuentes de información alternativas a las del propio Gobierno son escasas, aunque tiendan a mejorar gracias a la constitución de *internacionales partidarias* (la socialista, la conservadora, la liberal...) y a la participación de parlamentarios de todos los grupos, a título propio, en asambleas de organizaciones internacionales, como el Consejo de Europa o la Alianza Atlántica. ¿Hasta dónde se puede llegar cuando la información sobre la que se basa el control procede del órgano que ha de ser controlado? Esa información es, por lo general, la misma que se obtiene adquiriendo un diario o una revista de información general y, a veces, con mayor retraso. Un flujo de información completa y continuada permitiría un mejor desempeño de la función fiscalizadora y hasta, eventualmente, trascender a una suerte de coparticipación en la dirección de la acción exterior. Pero para ello un Gobierno embrujado por este extraño propósito podría exigir *reserva* y *confidencialidad*, lo que tal vez no convenga a la oposición. Atrapada en el *off the record*, habría de renunciar al debate público y a las ventajas de su difusión. La actuación del control político en las Cámaras no sería nada si, a continuación, los medios de comunicación social, libres y plurales, no se hicieran eco de ello. Cuando se formula una pregunta por

un grupo o un parlamentario de la oposición no se persigue tanto una respuesta satisfactoria como poner al Gobierno en el brete de responder, convirtiendo este hecho en noticia.

El eje sobre el que giran estos mecanismos políticos está en las Comisiones de Asuntos Exteriores que, como ocurre a nivel ejecutivo con el Ministerio del ramo, chocan con la rivalidad de otras Comisiones sectoriales. J. P. Cot, basándose en su experiencia personal, definió a la de la Asamblea francesa como un grupo de amigos que se reúne semanalmente para hablar de lo divino y humano, en la que figuran los más importantes personajes políticos —que no asisten nunca— y algunos miembros jóvenes del Parlamento, que acuden porque saben que no hay nada que hacer (22). Las Comisiones de Asuntos Exteriores de las Cámaras españolas no ofrecen todavía un perfil tan bajo, aunque difícilmente se las podría considerar, dada su composición y funcionamiento, como algo más que testigos de excepción de una política exterior, cuya formación nada tienen que ver y cuya ejecución apenas son capaces de controlar eficazmente por encima del número y variedad de los objetos de su curiosidad.

10. La celebración de los tratados: intervención en la negociación

Entre los actos parlamentarios con relevancia *jurídica* que afectan a la política exterior destacan los atinentes a la conclusión de tratados internacionales.

La fase inicial de la formación del tratado, esto es, su negociación, adopción y autenticación de su texto, corresponde al Gobierno, y a lo largo de ella la intervención de las Cámaras se limita al servicio de los instrumentos políticos ya mencionados para incitar a una negociación, informarse acerca de su marcha, estimularla o, por el contrario, detenerla, reclamar la ulterior sumisión del texto autenticado a las Cortes... Es el Gobierno mismo el que ha de estar interesado en informar a las Cortes de la marcha de una negociación cuando el texto resultante ha de ser sometido a autorización parlamentaria antes de su estipulación definitiva.

La posibilidad de que las Cámaras fijen límites vinculantes para el Gobierno en la negociación de un tratado ha de entenderse circunscrita al supuesto de que, no contando aún con un texto definitivo, se solicite

(22) J. P. Cot, *art. cit.*, en nota 20, p. 13.

y otorgue *por anticipado* la autorización requerida para comprometer internacionalmente al Estado (23). Con esta salvedad, cabe decir que la formulación de límites legales a la acción exterior no tiene como efecto bloquear una negociación que los rebase, sino asegurar que sus resultados serán en todo caso sometidos a las Cámaras, al suponer necesariamente «modificación o derogación de alguna ley» [artículo 94.1, e), de la Constitución], momento en el que éstas obrarán como estimen oportuno.

Lo que siempre está al alcance de las Cámaras es la adopción de directrices, no vinculantes, de negociación, con ventajas e inconvenientes para el Gobierno, que han de apreciarse según las circunstancias: unas veces sirve para reforzar su posición negociadora, dando una justificación a su rigidez; otras, en cambio, puede constreñir exageradamente su capacidad de maniobra, particularmente si considera que alejarse de la directriz será más tarde causa de oposición parlamentaria a la conclusión del tratado.

El reconocimiento estatutario a algunas Comunidades Autónomas del *derecho* a instar del Gobierno la negociación de ciertos tipos de tratados (24) ha sido considerado discriminatorio para las Cortes. Semejante planteamiento es incorrecto. Quienes lo proponen ignoran que las Cortes intervienen decisivamente en la conclusión de una lista de tratados ampliamente tipificados, lo que no sucede con las Cámaras de las Comunidades Autónomas.

11. Autorización de la conclusión

En efecto, autenticado el texto de un tratado el Gobierno dispone de la facultad de decidir su estipulación definitiva, pero si opta por la conclusión habrá de contar con la autorización de las Cortes antes de proceder internacionalmente a manifestar el consentimiento respecto de los tratados tipificados en los artículos 93 y 94.1 de la Constitución.

La iniciativa para acudir a las Cortes es exclusiva del Gobierno. Las Cámaras pueden *solicitar* que se someta a trámite un tratado, anticipando en cierto modo su deseo de que España pase a formar parte del mismo, pero no pueden *obligar* al Gobierno a que lo haga. La iniciativa parlamentaria, por sus ribetes asamblearios, no ha sido tenida en

(23) *Vid. infra*, par. 15.

(24) *Vid. La Acción Exterior...* cit. en nota 7, pp. 238 y ss.

cuenta (25). En mi opinión, la única excepción se produce en presencia de acuerdos (*ad ex*. enmienda de tratados constitutivos de organizaciones internacionales, aumento de cuotas de una institución financiera internacional...) en que el consentimiento del Estado se presume cuando no se expresa oposición en un plazo determinado. En este caso la pasividad gubernamental impediría a las Cámaras el ejercicio de sus competencias constitucionales.

Aunque un persistente mal uso del lenguaje hace que leamos y escuchemos más de lo debido que las Cortes han *ratificado* este o aquel tratado, lo cierto es que las Cortes no ratifican, no manifiestan el consentimiento del Estado, no tienen en el Gobierno el mandatario o ejecutor de la voluntad parlamentaria. Las Cámaras pueden *impedir*, pero no *imponer*, un determinado comportamiento del Gobierno. Tienen un derecho de *veto* sobre la conclusión, pues su autorización es condición de validez de la prestación del consentimiento del Estado desde una perspectiva constitucional internacionalmente relevante, pero la decisión final acerca de si y cuando manifestar la voluntad de obligarse corresponde al Gobierno. Así, por ejemplo, un cambio en la composición de éste o en las circunstancias del entorno internacional podría ser la causa de no llevar adelante la conclusión, ya autorizada por las Cortes, de un tratado (26).

También se ha preguntado por la revocabilidad de la autorización en tanto no se ha manifestado el consentimiento del Estado. La inclinación a responder en términos afirmativos se encuentra con la dificultad de cómo instrumentar la revocación en términos jurídicamente relevantes y no estrictamente políticos...

12. Calificación y recalificación de los tratados a efectos de su tramitación parlamentaria

La doctrina ha puesto énfasis en la importancia que tiene el correcto ejercicio de la función calificadora para el buen funcionamiento del

(25) *Vid.* mi comentario de los arts. 93 y 94 de la Constitución en los *Comentarios...* cit. en nota 5, páginas 517 y ss. Una opinión crítica sobre este punto ha sido sostenida por A. J. RODRÍGUEZ CARRIÓN: *Control de los tratados internacionales en el sistema parlamentario español* (mimeo), Sevilla, 1981, pp. 157-158.

(26) Los largos meses que hubieron de transcurrir desde la fecha en que las Cortes concedieron su autorización hasta que la adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte pudo ser instrumentada y formalizada por el Gobierno alimentaron esta clase de especulaciones. En la tensa y nada fácil espera de la *invitación* atlántica, el Gobierno centrista de L. CALVO-SOTELO encontró una buena razón para sobrevivir.

sistema. Siendo éste de *lista positiva*, esto es, de enumeración de las clases de tratados que requieren autorización parlamentaria, con exclusión de todas las demás, la *calificación «prima facie»* sólo puede ser realizada por el Gobierno, pues cualquier otra solución acabaría falseando al sistema (27). Una suerte de *desconfianza histórica* ha impuesto, sin embargo, la consulta de la Comisión Permanente del Consejo de Estado (art. 22.1 de su Ley orgánica) antes de que el Gobierno tome una decisión acerca de la tramitación de *cualquier* tratado (28).

El papel de las Cortes en la *calificación* está en función de que el tratado le sea sometido para su autorización, previa a su conclusión, o de que, conforme a lo dispuesto por el artículo 94.2 de la Constitución, tenga conocimiento del mismo una vez estipulado.

Si el Gobierno ha decidido someter la conclusión del tratado a la autorización parlamentaria, nada impediría a las Cámaras modificar la calificación del Gobierno relativa a la *vía* —artículos 93 ó 94.1— que ha de seguir la tramitación, diferente en uno y otro caso (29), aunque por razones que ya han sido apuntadas es muy escasa la probabilidad de contar con una mayoría dispuesta a hacerlo (30). Siguiendo con las

(27) Si, en efecto, *todos* los tratados debieran pasar por las Cortes antes de su conclusión con el fin de proceder a —o revisar— su calificación de cara a su tramitación parlamentaria, ¿a qué un sistema de *lista*? Vid. mi comentario de los arts. 93 y 94 de la Constitución en los *Comentarios...* cit. en nota 5, pp. 461 y siguientes.

(28) Acerca de este precepto, *vid.*, además del comentario citado en la nota anterior, pp. 465-468, mi artículo «La autorización parlamentaria de la conclusión de los tratados internacionales: el problema de la calificación», en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1980, pp. 123-142. El alcance dado por el artículo 22.1 de la LOCE a la obligatoriedad de la consulta de la Comisión Permanente es, en mi opinión, exagerado. Su dictamen debiera ser preceptivo sólo cuando el Gobierno sustente *dudas* o mantenga *discrepancias* sobre la necesidad de contar con la autorización de las Cortes para la conclusión de un tratado (como disponía el proyecto de ley, art. 23.1) o, a lo sumo, cuando fuere su propósito concluir el tratado sin autorización parlamentaria. Poco después de la entrada en vigor de la Ley, la Comisión Permanente del Consejo, evacuando una consulta del Ministerio de Asuntos Exteriores, estimó que el Gobierno podía excusar el trámite de asesoramiento cuando considerase que un tratado no incurría en uno de los supuestos del artículo 94.1 de la Constitución, no albergando duda alguna al respecto (dictamen núm. 43.320, de 23 de abril de 1981). Este criterio no se concedía, sin embargo, con el propósito del art. 22.1 de la Ley, que se afanaba en buscar un contrapeso al ejercicio por el Gobierno de su facultad calificadora que, en la medida de lo posible, impidiese o dificultase indebidas sustracciones a las competencias de las Cortes. El hecho de que en tiempos recientes las Cámaras hayan manifestado su disconformidad con la calificación dada por el Gobierno —sin dictamen del Consejo— a tratados concluidos sin autorización parlamentaria, con base en el art. 94.2 de la Constitución, ha movido a la Comisión Permanente del Consejo de Estado, nuevamente requerida por el Ministerio de Asuntos Exteriores, a *reconsiderar* su inicial criterio interpretativo, pronunciándose sabiamente en términos de *lege lata* por la obligatoria consulta de *toda clase de instrumentos internacionales* a los efectos de determinar si su conclusión precisa o no autorización de las Cortes (dictamen núm. 46.901, de 7 de marzo de 1985). Lo que ha de hacerse es modificar el art. 22.1 de la LOCE.

(29) Vid. mi comentario de los arts. 93 y 94 de la Constitución en los *Comentarios...* cit. en nota 5, páginas 508-517.

(30) Enmiendas y proposiciones no de ley fueron presentadas por los grupos parlamentarios socialista y andalucista, así como por la minoría vasca, sosteniendo que la autorización de adhesión al Tratado del

hipótesis, si las Cámaras discrepasen entre sí, sería lógico someter la cuestión a una comisión mixta, dando preferencia, de persistir el desacuerdo, a la opinión del Congreso; si fuese el Gobierno quien no aceptase la *recalificación* de las Cámaras, podría pensarse en el planteamiento de un *conflicto de competencias* ante el Tribunal Constitucional, lo que, desde mi punto de vista, encuentra la objeción de que no están en juego tanto competencias en conflicto sino cómo ejercen las Cortes las competencias que les son propias. En todo caso, este sería el único camino para acudir al Tribunal antes de la conclusión del tratado, porque las cuestiones de constitucionalidad extrínseca o formal no están abiertas al dictamen previo (art. 95.2 de la Constitución) ni existe en su Ley orgánica precepto alguno que permita configurarlo como una especie de órgano consultivo de las Cortes. A posteriori, después de la publicación del tratado en el *Boletín Oficial del Estado*, entonces sí, hasta las minorías insatisfechas (50 diputados, 50 senadores) podrían solicitar del Tribunal una declaración de inconstitucionalidad del tratado basada en su incorrecta tramitación parlamentaria.

Supongamos que un tratado es estipulado sin autorización parlamentaria. Las estadísticas están con ellos (31). El artículo 94.2 de la Constitución ordena al Gobierno informar inmediatamente de la conclusión a las Cámaras. En ese momento, si las Cortes estiman que dicho tratado precisaba su autorización y no están dispuestas a sanar el defecto, sería perfectamente concebible poner al Gobierno en la tesitura de denunciar el tratado o acudir al Tribunal Constitucional (32); pero

Atlántico Norte debía ser tramitada, en su caso, por la vía del art. 93 y no por la del art. 94.1 de la Constitución. No prosperaron. Ha sido la primera ocasión en que se han formulado propuestas de esta naturaleza en la práctica derivada de la Constitución de 1978. Con su decisión denegatoria las mayorías se ahorraron el desenlace de interrogantes interesantes, apenas afloradas en el debate parlamentario y verosímelmente condenadas a permanecer intactas por largo tiempo.

(31) La práctica de los últimos años sugiere que pasan por las Cortes antes de su conclusión, algo más de la mitad de los tratados multilaterales publicados en el «BOE» y sólo uno de cada cinco bilaterales.

(32) Hasta ahora, en algunos casos en que el Gobierno ha informado a las Cámaras de la conclusión de ciertos tratados conforme a lo dispuesto por el art. 94.2 de la Constitución, éstas, disconformes con la calificación gubernamental, han procedido a darles la tramitación correspondiente al art. 94.1 (Convenios de Desarrollo del Plan de Cooperación integral con Nicaragua y Honduras). Un hipotético requerimiento al Gobierno para que denuncie un tratado estipulado sin autorización parlamentaria podría chocar con dificultades de orden internacional en los casos en que el tratado no consienta su denuncia (*ad ex.* por haberse acordado una duración mínima o ser de los que da lugar a situaciones *objetivas*); de ahí la conveniencia de considerar preceptiva la autorización de las Cortes para la conclusión de todos los tratados que no incorporen, expresa o implícitamente, la facultad de denuncia. Con ello no se añadiría un nuevo supuesto a los previstos en los arts. 93 y 94.1 de la Constitución; al contrario, se evitaría que éstos fueran conculcados mediante una política de hechos consumados. Un Gobierno discrepante de las Cámaras tendría en cualquier caso la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional. Su recurso sería original en la medida en que, lejos de solicitar una declaración de inconstitucionalidad por vicios en el proceso de su conclusión, buscaría la afirmación de su regularidad formal.

también cabe desechar este planteamiento forzando a las Cámaras a ser las que promuevan un conflicto de competencias (33) o un recurso de inconstitucionalidad. Esta última posibilidad siempre esta abierta a las minorías parlamentarias, descontentas con el parecer mayoritario de las Cámaras.

13. El juego de los criterios determinantes de la intervención de las Cortes en la conclusión de los tratados

Se ha dicho también con justa reiteración que es un criterio *material* —el contenido del tratado— el que determina la exigencia o no de la autorización de las Cortes, y no criterios *literales* y *formales*, vinculados a la cabecera o denominación del instrumento y a la forma de expresión del consentimiento, que por la libertad de elección de los negociadores facilitarían la arbitraria evasión de la intervención parlamentaria (34).

Ahora, entre las observaciones que pueden hacerse en relación con este punto, creo oportuno destacar las siguientes:

1.^a La tentación literalista se hace viva en el marco de nuestra Constitución por lo que se refiere a los convenios y acuerdos *políticos*, dada la diferencia de redacción existente entre el apartado *a*) del artículo 94.1 y los demás apartados del mismo artículo (35). En este

(33) Está es la perspectiva en que se sitúa la Comisión Permanente del Consejo de Estado en su dictamen núm. 46.901, del 7 de marzo de 1985, donde tras advertir la posibilidad de que las Cámaras, informadas de la estipulación de un tratado en cumplimiento del art. 94.2 de la Constitución, manifiesten su discrepancia del criterio aplicado por el Gobierno y reclamen para sí la competencia de autorizar la conclusión, señala que: «Además del enfoque político que pueda tener tal discrepancia, el tratamiento jurídico formal de la misma correspondería a la Jurisdicción Constitucional, por quedar comprendida en los arts. 59.3 y 73 a 75 de la Ley Orgánica de dicho Alto Tribunal, al que correspondería decidir definitivamente el conflicto.» Todo ello sin perjuicio de que «la formalización de tal situación como un conflicto constitucional debe preverse no sólo como absolutamente no deseable sino además como sumamente improbable».

(34) *Vid.* mi comentario de los arts. 93 y 94 de la Constitución en *Comentarios...* cit. en nota 5, pp. 448-461.

(35) Las preocupaciones expresadas por la doctrina al comentar este artículo han sido confirmadas por la Comisión Permanente del Consejo de Estado que, en el dictamen núm. 46.901, del 7 de marzo de 1985, incluye un párrafo muy sugerente: «En la formulación de nuestro Código Político sí puede observarse la idea de que los tratados políticos son especialmente importantes también por su forma externa. La Constitución reserva el calificativo exclusivamente para los «Tratados» sin extenderlo, como hacen los demás epígrafes de: art. 94.1 para los otros supuestos en ellos contemplados, a la categoría formal de los «Convenios», en la que se entienden comprendidos todas las denominaciones de Instrumentos internacionales distintas de la denominación especialmente solemne de «Tratado». Y si bien debe tenerse presente que de conformidad con lo establecido por el Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969, la diferencia de denominación formal de un Instrumento internacional no motiva ninguna jerarquía jurídica entre unos y otros, siendo todos ellos igualmente obligatorios una vez quedan definitivamente concluidos —y por tanto cualquier Instrumento internacional que tenga carácter material de «Tratado político» deberá ser concluido con la autorización de las Cortes cualquiera que sea su denominación formal— no es menos cierto que

sentido, la referencia a los *tratados* —y no a los *tratados o convenios*— sugiere, por lo menos, la reducción del tipo a los acuerdos *políticos* de una cierta *importancia*.

2.^a Ha contado con el aval del Consejo de Estado la oponión de que los «tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública» [art. 94.1, *d*)] no necesitan autorización cuando para su ejecución hay una consignación presupuestaria (36). Este punto de vista *pragmático* ha de acogerse con reservas. Es bien sabido que al aprobar, rechazar, aumentar o disminuir las consignaciones las Cortes inciden de manera muy significativa en la política exterior; pero las previsiones presupuestarias, que pueden ser globales o genéricas, no debieran cortocircuitar la autorización de los tratados que han de alimentarse de ellas, porque, dada su significación política, es previsible que, por ejemplo, las Cámaras, comprometidas en la protección internacional de los derechos humanos, no deseen la conclusión de convenios de asistencia técnica —que comportan gastos— con países del Tercer Mundo sometidos a regímenes dictatoriales (37).

3.^a En el comentario de los artículos 93 y 94.1 de la Constitución la doctrina se ha recreado en la adjetivación de los tratados, discutiendo sobre su naturaleza *política* o *militar*, afectante a la *integridad territorial* o a los *derechos y deberes fundamentales*, sin detenerse, por lo general, en la necesaria identificación del instrumento en cuestión como *tratado*, la cual parece darse por supuesto. Aunque esta aproximación es gratificante doctrinalmente, verdad es que la uniformidad del régimen de todas las categorías de tratados contempladas en el artículo

cuando la Constitución se refiere expresamente a la denominación formal y tradicional de «Tratado» en el epígrafe comentado, expresa la concepción de que el «Tratado político» es exactamente aquel cuya importancia objetiva hace también adecuada su denominación formal como tal «Tratado».

(36) En el dictamen de 27 de agosto de 1981, la Comisión Permanente del Consejo de Estado considera que la referencia a los tratados que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública «va referida a aquellos tratados que impliquen directamente gastos no previstos en las obligaciones presupuestadas; pero no será necesaria la autorización en este punto cuando los gastos correspondientes pueden ser atendidos con las consignaciones presupuestarias ordinarias ya aprobadas por las Cortes». Para A. J. RODRÍGUEZ CARRIÓN: *Control de los Tratados...* cit. en nota 28, pp. 115-116, esta interpretación es *peligrosa* porque puede incitar al Ejecutivo a la inclusión masiva de partidas presupuestarias para hacer frente a los gastos derivados de este tipo de tratados. Adviértase, por otro lado, que la dictaminación de los tratados, en Cortes, corresponde a una Comisión, la de Asuntos Exteriores, y la de los créditos, a otra, la de Presupuestos. Posteriormente, en el dictamen núm. 46.016, del 5 de julio de 1984, la Comisión Permanente del Consejo de Estado ha considerado las diferencias entre las «obligaciones financieras de la Hacienda Pública» y los «gastos públicos» en concordancia con el art. 133.4 de la Constitución y las disposiciones de la Ley General Presupuestaria.

(37) Podría argüirse que en este caso el carácter *político* del tratado obliga a su autorización parlamentaria con base en el ap. *a*) —y no el *d*)— del art. 94.1; pero la solución es poco satisfactoria en la medida en que aquél, a diferencia de éste, está impregnado de subjetivismo y se desenvuelve precariamente bajo la amenaza literalista a la que se hace referencia en el párrafo anterior.

94.1 rebaja sensiblemente la trascendencia práctica de su caracterización diferenciada, con independencia de que lo normal, además, es que un tratado responda a más de una, dada la natural yuxtaposición de sus contenidos. En adelante, pues, se recomienda que la atención prestada a las *especies* tipificadas de los tratados no haga descuidar la que merece el *género*, teniendo en cuenta las *ventajas* que su manejo puede reportar a sujetos dispuestos a sortear, respetando el orden constitucional, aparentes limitaciones de capacidad y de libertad de acción.

14. El caso de los «acuerdos que niegan al padre»

Esta última observación reclama una explicación más amplia. Negar a un acuerdo la condición de tratado puede responder a diversos fines, entre los que cabe citar:

1. La exclusión de la intervención parlamentaria con base en los artículos 93 y 94 de la Constitución y del dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado conforme a lo dispuesto por el artículo 22.1 de su Ley orgánica.
2. La cobertura de iniciativas internacionales de Ministerios sectoriales —particularmente, el de Defensa— y de Comunidades Autónomas, que escapen al control del Ministerio de Asuntos Exteriores.
3. La viabilidad de acuerdos *secretos*.

La argumentación que ha de servir estos propósitos puede orientarse en una doble dirección:

- 1.^a Calificando el acuerdo como *político*, pacto entre caballeros (*gentlemen's agreement*) sin efectos normativos, bien porque se alegue que una de las partes carece de subjetividad internacional (lo que, por ejemplo, permitiría explicar eventuales acuerdos suscritos por España con un Frente Polisario no reconocido), bien porque se aduzca que no fue voluntad de las partes crear derechos y obligaciones jurídicamente exigibles conforme al Derecho internacional (lo que, por ejemplo, permitiría justificar que las sucesivas declaraciones hispano-británicas sobre Gibraltar suscritas en Lisboa, 1980, y Bruselas, 1984, no fueran sometidas a las Cortes para su previa autorización). En este punto, las consideraciones literalistas sobre la cabecera de los instrumentos reaparecen como indicio de la intención de las partes.

2.^a Calificando el acuerdo como *contrato* sometido a las reglas de Derecho internacional privado. Así ocurre, por ejemplo con iniciativas financieras, industriales y comerciales en que se ventilan miles de millones (¿el *avión europeo de combate?*) sin un control parlamentario adecuado.

Dado que esta argumentación observa la Ley, cabría llegar a la conclusión de que es la Ley la que no observa correctamente una realidad que se le cuele por las hechuras. Carece de sentido que reclame autorización de Cortes el proyecto de creación de una Escuela de Maestría Industrial en un país centroamericano mientras temas importantes, como los mencionados, son apenas entrevistados. ¿Por qué no hacer frente a las *coladas* más llamativas? Así, en lugar de cerrar los ojos ante el tratado *secreto* que, degradado, goza como los muertos que vos *matáis* de buena salud, apoyado en el ejercicio convergente de competencias por órganos selectivos de las partes, cabría acometer su regulación reconociéndole, al igual que se hace en otros países, un sitio en el orbe jurídico. También sería conveniente una disposición legal ordenando: 1, la sumisión al Consejo de Ministros, a través del Ministerio de Asuntos Exteriores, de la celebración de cualesquiera acuerdos con órganos de otros sujetos internacionales sometidos a un Derecho distinto al internacional o desprovistos de efectos jurídicos, con vistas a su autorización, y 2, la comunicación inmediata de su celebración a las Cortes. Con ello ganaríamos, al menos, en coordinación e información.

15. Medios para agilizar la intervención parlamentaria en la conclusión de los tratados

Una de las quejas que tradicionalmente se dirigen, desde instancias de la Administración a la intervención parlamentaria en la conclusión de tratados, es la de que su lentitud y morosidad entorpecen la ejecución de la política exterior del Estado. Han de concebirse, pues, mecanismos que, sin merma de las exigencias de control, agilicen la autorización para no perturbar más allá de lo necesario la marcha, frecuentemente acelerada, de la actividad exterior.

La práctica española permite reconocer entre estos mecanismos: 1, la concesión anticipada de la autorización, y 2, la aplicación provisional

del tratado en tanto se procede a su estipulación definitiva y entrada en vigor.

La *autorización anticipada* de la conclusión de un tratado cuyo contenido no acompaña el Gobierno a su solicitud —un *cheque en blanco*— ha de emplearse con mesura, pero es compatible con nuestro sistema constitucional, con la salvedad de que no sería aplicable a los tratados del artículo 93. Su uso parece indicado, con las debidas precauciones, respecto de tratados que vienen a desarrollar y ejecutar otros ya autorizados. Con ocasión del debate en Cortes de la solicitud de autorización para la adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte, se habló, con cierta imprecisión, de autorización anticipada. Digamos, al respecto, que no la hubo por lo que se refiere al mismo Tratado, cuyos 14 artículos fueron puestos en conocimiento de los parlamentarios, junto con algunos otros textos adicionales; cosa distinta es que el Gobierno planteara su solicitud en un momento en el que, pendiente aún la invitación preceptiva de los miembros de la Alianza, no estaba en disposición de convertirse en parte del Tratado. Si que podría sostenerse, en cambio, dado el tenor del acto de autorización aprobado por las Cortes, en el que se señalan límites y directrices, se hacen exhortaciones, se prevén comisiones mixtas de seguimiento y se ordena la publicación de los resultados de la negociación posterior, que las Cámaras autorizaron anticipadamente, en el marco de estas previsiones, la conclusión de los acuerdos que, presumiblemente, serían la consecuencia de la adhesión española.

La *aplicación provisional* de los tratados antes de su conclusión ha experimentado tal desarrollo en la práctica internacional que la misma Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 25) consideró oportuno recogerla. Los ordenamientos constitucionales se han visto *sorprendidos* por las iniciativas gubernamentales, que se han deslizado normalmente sobre el silencio de sus normas y ésto, unido a la falta de reacción parlamentaria, ha supuesto su consolidación. En España, donde se viene recurriendo a la *aplicación provisional* de los tratados desde hace años, el único texto que alude a ella, sin regularla directamente y presumiendo su permisividad, es el obsoleto Decreto 801/1972, de 24 de marzo, sobre ordenación de la actividad de la Administración del Estado en materia de tratados (arts. 20.2 y 30).

Dado que un Estado conserva la facultad de poner fin unilateralmente a la aplicación provisional mediante notificación a los demás Estados de su intención de no llegar a ser parte en el tratado, este

mecanismo permite ajustar las exigencias del control parlamentario con la pronta operatividad de las cláusulas convencionales. No obstante, ha de llamarse la atención frente a ciertos abusos detectables en la práctica: supuestos de superflua aplicación provisional al no advertirse urgencia por lado alguno; prisas originadas sólo por la desidia o imprevisión de la Administración; casos en que la naturaleza de la obligación forma una pareja aberrante con la aplicación provisional, al consumarse y consumirse antes de que las Cámaras hayan tenido la oportunidad de pronunciarse sobre ellas; tratados cuya aplicación provisional se prolonga indefinidamente sin que se inicie la tramitación parlamentaria de su conclusión... En mi opinión, se ha de tener siempre presente que la *aplicación provisional* de los tratados es un recurso *excepcional* al que puede acudirse en circunstancias de *extraordinaria y urgente necesidad* a condición de no incurrir en situaciones *irreversibles* –o difícilmente reversibles– y remitir de inmediato el tratado al Congreso de los Diputados para que se inicie sin demora su tramitación.

Falta, en cambio, en nuestro sistema un mecanismo como el de la *autorización tácita*, particularmente útil, que entiende otorgada la autorización para la conclusión de un tratado cuando, transcurrido un tiempo desde su depósito en las Cámaras, no se solicita reglamentariamente debate ni se formulan propuestas de no autorización, aplazamiento o reserva. Al elaborarse el actual Reglamento del Congreso, una disposición en este sentido estuvo a punto de ser incluída, siendo finalmente descartada por las dudas –yo creo que infundadas– acerca de su constitucionalidad.

Disponiendo de los mecanismos anteriores, no parece necesario introducir, como hacen otros sistemas, la habilitación general de Gobierno para, cuando lo reclamen *intereses supremos* del Estado en casos excepcionales y urgentes, concluir sin autorización parlamentaria tratados que, en principio, la requieren, limítese o no la duración de los mismos. Es este un recurso no más eficaz y, en todo caso, si más comprometido.

16. Los poderes de las Cámaras en el trámite de autorización

En el Derecho comparado las competencias de las Cámaras legislativas frente a los tratados cuya conclusión se somete a su autorización van, desde las que se reconocen al Senado norteamericano de proponer

incluso *enmiendas*, obligando al Gobierno a una renegociación no siempre posible, a las de las Cámaras francesas o italianas, circunscritas a autorizar o no –aplazar a lo sumo– la conclusión. En estos últimos sistemas, la insatisfacción por ciertas partes del tratado, en lugar de concretarse en una propuesta que lo hace viable con ciertos cambios, *motiva* en su caso la propuesta de no autorización. Forzado a *tomar* o a *dejar* el tratado en bloque, el parlamentario suele renunciar al *perfeccionismo* y, a menos que discrepe del hecho mismo de la conclusión o del contenido fundamental del acuerdo, no negará el voto por su disconformidad con cláusulas secundarias que, de habersele permitido, habría enmendado.

En estos países se ha llegado a sostener que las Cámaras carecían de título para intervenir en la definición de las *reservas*, excluyendo o modificando los efectos jurídicos de determinadas disposiciones, que un Estado puede formular al tiempo de depositar el instrumento de manifestación del consentimiento a determinados tratados multilaterales. Es esta, se dice, una prerrogativa del Gobierno, el cual, si lo estima oportuno, comunica a las Cámaras para su información las que se propone presentar. El Gobierno, se razona, pide autorización para concluir el tratado tal cual; obtenido lo más de las Cámaras, bien puede hacer por sí solo lo menos: modificar o excluir los efectos de algunas disposiciones.

Este planteamiento responde al designio de liberar al Gobierno de ataduras, pero visto desde la perspectiva de la participación democrática, a través de la representación popular, en los actos de la política exterior que por su naturaleza lo permiten –como ocurre con las *reservas*– no es de recibo. Por su condición de acto unilateral del Estado que se formaliza al perfeccionarse su consentimiento nada impide, en efecto, la más amplia intervención de las Cámaras en la selección, número y contenido de las *reservas* del Estado a un tratado multilateral, autorizando, en su caso, las que proponga el Gobierno y/o las que surjan del propio medio parlamentario. El Gobierno, eso sí, es muy libre de advertir su decisión de concluir el tratado sólo si éste va acompañado de las reservas que propone y no de otras.

El sistema español es, en este punto, de los más avanzados. Extiende a las *reservas* la intervención de las Cámaras en los términos más comprensivos y, según parece desprenderse de los Reglamentos y de la práctica parlamentaria, tiene de ellas una noción más extensa que la del Derecho internacional: al abarcar incluso propuestas de *enmienda* de

los tratados supondrían, en el caso de ser aprobadas, una autorización condicionada a la negociación con éxito de las mismas. Esto, de hecho, equivaldría a la denegación de la autorización, de ser *multilateral abierto* el tratado, pero no si es *bilateral* o *multilateral cerrado* (como el del Atlántico Norte, en el que la adhesión supone una previa *señal* del interesado y una invitación de las partes formalizada en un protocolo sometido en cada Estado a la tramitación que prevea su ordenamiento jurídico).

17. La extensión del papel de las Cámaras más allá de la conclusión del tratado: su denuncia

La brecha en la prerrogativa del Gobierno abierta en materia de *reservas* ha animado las sugerencias hechas para extender el papel de las Cámaras a los actos unilaterales dependientes del tratado que son posteriores a su conclusión (*ad ex.*, objeciones a reservas ajenas, retirada de reservas, ejercicio de opciones, declaraciones previstas por el tratado, denuncia del mismo).

Esta última, por su trascendencia, ha recibido la atención directa de la Constitución, cuyo artículo 96.2 dispone que «para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación», sometiendo, pues, de manera coherente, la voluntad *desvinculadora* del Estado a los mismos trámites que siguió la formación de su voluntad de compromiso. En la medida en que la *iniciativa* compete al Gobierno, no parece que las Cámaras puedan *ordenar* al hilo de su actividad legislativa la denuncia de un tratado que, en su opinión, perjudica los objetivos de la legislación en trámite. En este sentido su punto de vista tendrá que manifestarse a través de medios políticos.

La intervención parlamentaria en actos unilaterales cuya relevancia jurídica internacional está sujeta a una experimentación en plazos relativamente cortos plantea, sin embargo, dificultades *técnicas* de cierta consideración, superables sólo con buenas dosis de preparación e imaginación, amén del *fair play* de la Administración.

18. La «línea de sombra»: las Cámaras frente a los otros modos de asunción de obligaciones internacionales por el Estado

La concreción constitucional de la intervención parlamentaria en los tratados responde a una visión *estática* de los medios de producción de normas y obligaciones internacionales. Pero los tratados no agotan esos medios. Piénsese en los actos unilaterales independientes internacionalmente relevantes (el reconocimiento, la promesa, la protesta, las represalias, las declaraciones de aceptación de derechos y obligaciones ofertados en tratados estipulados por otros Estados...), o en la fijación de la posición del Estado en el seno de Organizaciones internacionales que toman decisiones vinculantes para sus miembros, adoptan resoluciones declarativas de normas o favorecedoras de su cristalización, formulan políticas... Es este un ámbito exento a la participación de las Cámaras —en ocasiones, incluso, a la del Gobierno como órgano colegiado—, aunque no sea lógico que sin ellas pueda *prometerse* lo que sólo con ellas puede *comprometerse* mediante tratado. Para salir de esta *línea de sombra* se requiere una *nueva visión* que ofrezca soluciones *diferentes* a la participación de las Cámaras, acordes con la fluidez y características de positivación de estas obligaciones. Pocos son, por el momento, los sistemas estatales que se han atrevido a rozar los labios de este reino y entre ellos no se encuentra el español. Citemos las Constituciones danesa (art. 19.3) y sueca (cap. X, arts. 2, 6-8; XIII, art. 2) como ejemplo de un modelo innovador de participación total de las Cámaras —y no ya de estricto control— en las decisiones más significativas de la política exterior, sea cual sea su ropaje formal. En ella se prevé el establecimiento de órganos reducidos y representativos, preparados para reunirse de inmediato, que recaban información reservada sobre la marcha de las relaciones internacionales y son consultados por el Gobierno *antes* de la adopción de decisiones importantes.

19. La «absoluta oscuridad»: el manejo de las «crisis» internacionales

Es en el manejo de las *crisis* internacionales donde la *línea de sombra* se convierte en *absoluta oscuridad*, como si en la hora de los *jefes* los *representantes* estuvieran de más. La Constitución (art. 63.3) se limita a exigir la autorización de las Cámaras para la declaración de guerra en

un precepto relativo a las competencias del Rey, lo que agrega a la insuficiencia de la disposición una pizca de obsolescencia. Llega a tenerse la impresión de que los constituyentes, descreídos ante la posibilidad de un control democrático del recurso a la fuerza, han incluido rutinariamente el artículo 63.3 por razones estéticas, de buen gusto y respeto a la tradición constitucional.

Sabemos por qué se quiso someter a los Parlamentos la declaración de guerra. Cosa esta de príncipes, las Asambleas no declararían la guerra jamás. La realidad histórica ha demostrado lo equivocado de este pronóstico, pues las Asambleas han sido más de una vez el fuelle que ha insuflado pasión en muchos conflictos, alimentando los sentimientos menos reconducibles a la razón, como testimonio, por poner un ejemplo reciente, la actitud del Parlamento británico en el conflicto de las Malvinas. La intervención parlamentaria garantiza, en todo caso, que de hacerse la guerra se hará con el consentimiento de los representantes del pueblo.

Ocurre, sin embargo, que hoy: 1, los Gobiernos, sin un control parlamentario eficaz, son capaces de crear las circunstancias necesarias para hacer la declaración de guerra inevitable; 2, los Gobiernos hacen la guerra sin declaración, acudiéndose reiteradamente a las de Vietnam para demostrar que el artículo 1.8 de la Constitución de los Estados Unidos no impidió al Gobierno norteamericano embarcarse, sin autorización formal del Senado, en un conflicto que ha costado centenares de miles de muertos; 3, hay mil formas de usar la fuerza en las relaciones internacionales, previas a la guerra, que se manifiestan con cotidianeidad; y 4, un Gobierno miembro de una alianza puede verse arrastrado defacto a un conflicto cuyo curso ni domina ni conoce correctamente, aunque formalmente mantenga sus atribuciones.

Hay quienes insisten en mantener intacta la prerrogativa del Gobierno acudiendo a argumentaciones *prácticas* en que se recalcan los inconvenientes graves que para la eficacia de los planes gubernamentales suponen la publicidad y el hecho mismo de la intervención parlamentaria. Es un viaje bien conocido en el que se propone sacrificar los principios del sistema en pos de la victoria. No creo, sin embargo, que sea imprescindible llegar tan lejos, bastando con adecuar los métodos a las circunstancias. Cuenta la fábula que un mono, sentado en el banco de la escuela, se preguntaba con sorna cómo haría caligrafía su vecino, el elefante, con sus enormes y macizas patas, siendo finalmente chasqueado cuando para tal menester el paquidermo tomó el lápiz con

la trompa. Hay que adoptar, pues, medidas de control parlamentario, incorporando a las Cámaras al manejo de las *crisis* a través de órganos adecuados, restringidos, representativos, reservados, en los que figuren los líderes de los principales grupos, como se hace en los países escandinavos, y limitando los poderes de los ejecutivos (*ad ex.*, prefijando el tiempo que pueden permanecer las tropas en el extranjero sin autorización del Congreso, como se dispuso en Estados Unidos tras la experiencia de Vietnam).

Nada de eso se ha hecho aún en España. Entre la guerra y la paz, las Cámaras carecen de controles jurídicos sobre el Gobierno —salvo la autorización de los tratados y convenios militares [art. 94.1, *b*)], cuyas *grietas* ya conocemos— y en la guerra ya declarada se difuminan: La Constitución nos habla del Rey [art. 62, *h*)], del Gobierno (art. 97), de las Fuerzas Armadas (art. 8.1); de las Cámaras sabemos que el Congreso no podrá disolverse decretado el estado de sitio, manteniéndose el principio de responsabilidad del Gobierno y de sus agentes (art. 116.5 y 6). La Ley orgánica reguladora de las funciones de los órganos superiores del Estado en relación con la Defensa Nacional, de 1 de julio de 1980, ni señala papel alguno a las Cortes ni prevé hasta qué punto el de los demás puede afectar a sus competencias. Puesto que han sido los parlamentarios los que la han aprobado, ha de sacarse la conclusión de que ellos son más *insensibles* que la Ley o participan, sin saberlo, de las doctrinas según las cuales el manejo de las crisis sólo es compatible con la concentración de poder.

20. Repercusión sobre las competencias de las Cámaras de la adhesión de España a las Comunidades Europeas

La adhesión de España a las Comunidades Europeas va a afectar sobremanera a las competencias de las Cortes. Son las Cámaras, entre los poderes del Estado, las que más van a notar el *cambio* como una *sustracción* de sus competencias, tanto legislativas como de control, incluida la política exterior. Recordemos que en la medida en que las competencias externas sobre una determinada materia absorbida por una política común corresponden a las Comunidades, los acuerdos internacionales que se derivan de su ejercicio no contarán con la autorización de las Cortes, si antes la exigía el artículo 94.1 de la Constitución; tampoco se ofrecerá a las Cámaras la información

prescrita por el artículo 94.2. Pueden darse incluso, situaciones *originales* en que el Gobierno español, como los demás Gobiernos de los Estados miembros, actúe *en interés y por cuenta* de las Comunidades Europeas en la conclusión de un acuerdo internacional, sometido, por tanto, al Derecho y a las instituciones comunitarias.

Si en el plano de los medios *políticos* de información y control la situación del Parlamento Europeo es comparable a la de los Parlamentos estatales, y hasta más ventajosa en la medida en que la natural tendencia *proeuropea* más que *progubernamental* de la mayoría, hace más extenso e incisivo su empleo, no cabe decir lo mismo de su participación en el proceso legislativo o en la celebración de tratados. Las competencias sustraídas a las Cámaras no van a parar en el orden comunitario al Parlamento Europeo, sino a la Comisión y al Consejo, órgano este compuesto por representantes de los Gobiernos de los Estados miembros. El poder legislativo no reside en el Parlamento; el *treaty-making-power* se ejerce sin que éste tenga una intervención vinculante. Partiendo de este dato, P. Brückner ha imaginado al Consejo en una posición similar a la del soberano de una monarquía preparlamentaria. Desde una perspectiva española podría sugerirse, para medir el déficit de competencias de la Asamblea comunitaria, que su *status* consultivo se parece al de las Cortes bajo el régimen del general Franco, aunque naturalmente sean muy otros la legitimación y el talante de sus miembros.

La situación es sumamente insatisfactoria. La *herencia* de los Parlamentos estatales no pasa a las manos del órgano de representación popular llamado lógicamente a sucederles, sino que va en buena parte a un *órgano de Gobiernos* que no responde ni ante el Parlamento Europeo ni ante las Cámaras nacionales. La situación es aún peor cuando se considera que por la vía del artículo 235 del tratado CEE el Consejo puede expandir indefinidamente las competencias comunitarias y que los Gobiernos de los Estados miembros se están sirviendo, como ya hemos advertido, de los medios de acción comunitarios para instrumentar *sanciones* comerciales a terceros países, que nada tienen que ver con la realización de los objetivos perseguidos por las políticas comunes.

En estas circunstancias, el inconformismo de algunos Parlamentos nacionales, con ser meros *ejecutores* del Derecho comunitario y su obstinación por introducirse en el proceso decisorio del Consejo interviniendo en la formulación de la posición que en su seno ha de

mantener el Gobierno del Estado, agrega a las motivaciones domésticas de quienes tratan de *compensar* con nuevas competencias las *sustraídas* por las Comunidades, una irremediable coartada comunitaria: en tanto el Parlamento Europeo no esté dotado de poderes equivalentes a los de los Parlamentos de los Estados miembros, son éstos los únicos que, a través de mecanismos de Derecho interno, pueden asegurar un control democrático de las actividades del Consejo (y de la Comisión), ya se concreten en reglamentos, directivas, decisiones o acuerdos internacionales, sin perjuicio del control de legalidad atribuido al Tribunal de Justicia de las Comunidades. Iniciativas de esta especie desagradan, por lo general, tanto a los comunitaristas como a los más convencidos defensores de la prerrogativa del Gobierno, unidos ambos por el afán de limpiar de obstáculos el proceso de adopción de decisiones por las -y en las- instituciones comunitarias a partir de posiciones muy diferentes; pero en mi opinión, tales iniciativas merecen ser sostenidas.

Dinamarca es, seguramente, el país en el que la intervención parlamentaria ha ido más lejos en el proceso de formación de las obligaciones comunitarias que se compromete a observar y ejecutar. Todas las propuestas que van a ser objeto del Consejo de Ministros de las Comunidades han de ser notificadas por el Gobierno danés al *Comité parlamentario para las relaciones con el Mercado Común*, sea cual sea su forma (reglamentos, directivas, decisiones), cuando su aprobación por el Consejo las haga inmediatamente aplicables en Dinamarca o requiera su ejecución la acción legislativa del *Folketing*. El Comité, compuesto por 17 miembros titulares y 14 suplentes, se reúne, por lo menos, una vez a la semana y sin publicidad; el ministro danés puede llevar adelante el *mandato* recibido de su Gobierno, a menos que la mayoría de los miembros del Comité se pronuncien en contra, *sin voto*, en apreciación de su presidente. Dinamarca no es el único país, con todo. También otros (Gran Bretaña o la República Federal de Alemania, por ejemplo) cuentan con mecanismos que, menos *cotidianos*, atienden a la misma finalidad.

Quiero creer que, aunque lo lleven muy en secreto, las Cortes hace tiempo que vienen considerando el papel que ha de corresponderles en la España comunitaria y que obliga a dar respuestas: 1, *orgánicas*: determinando el tipo de órganos que se harán cargo de estas cuestiones: una Comisión *especial* en cada Cámara, una Comisión *conjunta*, una Comisión *mixta* compuesta de miembros de la Comisión de Asuntos Exteriores y de otras Comisiones sectoriales, un Comité dentro de cada

una de las Comisiones ya establecidas a las que efecte la transferencia de competencias, un Comité dependiente de una sola de ellas (Asuntos Exteriores, Economía y Hacienda...); 2, *competenciales*: decidiendo si además de la ejecución del Derecho comunitario cuando requiera acción legislativa, la recepción de información y el control político del Gobierno, según los medios ya conocidos, se va a exigir una participación mayor en la fijación de la posición española en el Consejo; y 3, de *relación con los parlamentarios europeos*.

C) EL REY

21. Sugerencias acerca de su papel de representación del Estado y formalización de decisiones internacionalmente relevantes

El Rey es la *más alta* representación del Estado hecha hombre. Una acertada adverbialización introducida en el artículo 56.1 de la Constitución por el Senado permite comunicar al lector el mensaje de que la representación real no es la única, pero sí la suprema. Políticamente puede añadirse la significación del *distanciamiento* del Rey respecto del Gobierno. Baste señalar que sólo a petición de su presidente ocupa la cabecera del Consejo de Ministros [art. 62, g)], y aún hay quien se queja entre aspavientos de que con ello un jefe de Gobierno en horas bajas podría ganar imagen apoyándose en la del monarca... No obstante, las circunstancias históricas no han permitido hasta ahora el completo alejamiento del Rey de la política terrenal, a la que hubo de retornar con formas arcangélicas en febrero de 1981 para salvar al Estado constitucional y democrático, y aún ha de hacerlo, de cuando en cuando, para, bajo formas ahora querúbicas, facilitar la relación con monarcas absolutos y teocráticos, dueños de los panes de *oro negro* y de los peces.

El artículo 63 contiene tres disposiciones que son el reflejo del carácter representativo del Rey en el ámbito exterior y que afectan a la acreditación de los representantes diplomáticos, a la manifestación de la voluntad del Estado en obligarse por tratados y a la declaración de guerra. En su papel de máximo representante del Estado es informado periódica y puntualmente por el presidente del Gobierno y el ministro de Asuntos Exteriores de la marcha de nuestra política exterior, hace y recibe *visitas de Estado* programadas por el Gobierno y todas sus intervenciones son visadas, cuando no preparadas, por responsables

gubernamentales. El Rey es una instancia, no de decisión, sino de formalización de decisiones que toma el Ejecutivo, y sus actos han de contar con el refrendo correspondiente (presidente del Gobierno, ministro de Asuntos Exteriores) (arts. 56.3 y 64 de la Constitución).

Esta última circunstancia no justifica que se descuiden las *maneras*; por el contrario, aconseja acentuarlas. En este sentido, algunos hechos de la crónica reciente inspiran las siguientes sugerencias de comportamiento para evitar situaciones engorrosas:

1.^a El Gobierno no debería involucrar al Rey en la ejecución de aquellos aspectos de su política exterior que, contestados frontalmente por grupos significativos de la oposición, no pueden considerarse parte de una política exterior *de Estado*.

2.^a Dado que el Rey, a diferencia de otros jefes de Estado, no puede negarse a formalizar decisiones del Gobierno alegando dudas sobre su constitucionalidad, su firma debería reservarse para los actos que cuenten con el respaldo de las Cortes, lo que también sería más conforme con las exigencias de su rango.

3.^a No debieran ponerse a la firma real documentos cuya operatividad esté condicionada por hechos inciertos en el *sí* y en el *cuándo*, como aparentemente ocurrió con el instrumento de adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte, cuya fecha -29 de mayo de 1982- coincide con la de la invitación formal cursada por el secretario general de la Alianza al embajador de España en Bruselas.

D) EL PUEBLO

22. Sobre el referéndum

De la Constitución, lo menos que puede decirse es que mira con desconfianza las manifestaciones de la democracia directa. La *iniciativa popular* es radicalmente excluida en materias de *carácter internacional* (art. 87.3) y el *referéndum* está marcado por la pobre consideración que la consulta popular merece con alcance general a la Ley Fundamental (art. 92).

La adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte y la promesa reiterada del PSOE y de sus portavoces parlamentarios -que en 1981, estando en la oposición, la combatió- de someter la permanencia a

referéndum nacional, han brindado a esta institución una *ocasión histórica* para que la doctrina y la opinión pública manifiesten un interés que, de no mediar estas circunstancias, no habría acompañado al tratamiento teórico de una hipótesis de verificación excepcional. Pero el referéndum es hoy una cosa que, parafraseando la ingenua picardía de una letrilla de los cincuenta, está de moda y se escucha en todas partes y a todas horas.

Huyendo ahora de consideraciones concretas y polémicas en el orden político, creo conveniente concluir este trabajo afirmando los siguientes puntos:

1.º Nada impide, en términos constitucionales, que se convoque un *referéndum* sobre una decisión de especial trascendencia afectante a la política exterior, pues ninguna materia ha sido excluida de antemano.

2.º La caracterización de una decisión como de *especial trascendencia* carece de interés práctico; en última instancia, es de *especial trascendencia* cualquier decisión que el presidente del Gobierno, con el beneplácito del Congreso, considera *oportuno* someter a consulta popular.

3.º La iniciativa corresponde exclusivamente al presidente del Gobierno, cuyo juicio de oportunidad no puede ser sustituido por el de ningún otro órgano. En 1981, el presidente Leopoldo Calvo-Sotelo consideró desaconejable someter a referéndum la adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte y se atrincheró en su prerrogativa para resistir, impávido, tanto las avalanchas de firmas recogidas en la calle por los patrocinadores de la consulta como las propuestas presentadas en las Cámaras. Pero sería abusivo deslizarse de un juicio de inoportunidad del referéndum, caso por caso, a la elaboración de una *doctrina* de inidoneidad en temas de defensa y política exterior.

4.º Las Cortes pueden servirse de sus medios políticos para solicitar del presidente del Gobierno el ejercicio de su iniciativa. También pueden *condicionar* la autorización para concluir un tratado a la convocatoria y resultados de una consulta popular. No obstante, dado que en ambos casos las Cámaras se han de pronunciar por mayoría, las expectativas de éxito de las propuestas que hagan en este sentido, respaldadas por grupos de oposición, son prácticamente nulas, por lo que han de entenderse como un elemento más de la lucha de desgaste político que se sostiene con el Gobierno. En el asunto de la adhesión de España al Tratado del Atlántico Norte los opositores

trataron de crear la impresión, consiguiéndolo hasta cierto punto, de que aun admitiendo que la decisión fuese formalmente constitucional era, en cualquier caso, políticamente ilegítima.

5.º Las condiciones de la convocatoria (iniciativa del presidente del Gobierno y autorización del Congreso de los Diputados) vinculan el referéndum en nuestro sistema a la apoteosis de los éxitos gubernamentales o consensuados y a la satisfacción, ganadas las elecciones generales, de promesas formales —que no debieron ser— hechas por quienes estaban concebidos para el ejercicio del poder y no del testimonio; y

6.º En términos de pura participación democrática el referéndum es oportuno siempre que se plantea una cuestión divisiva con estas características: *a)*, no fue tema fundamental y prioritario de una previa campaña electoral; *b)*, no existe *consenso* entre los grupos parlamentarios, partidos políticos y organizaciones sociales representativas, y *c)*, las posiciones de los partidos no coinciden en este punto con las de sus votantes.

El ordenamiento constitucional facilita la programación y ejecución de una política exterior *de Gobierno* que, luego, se pretende irreversible por razones *de Estado*. Nuestros constituyentes prescindieron de las técnicas jurídicas, no tradujeron en reglas procesales (exigencia de mayorías parlamentarias cualificadas, referéndum preceptivo) las garantías con las que debía contar una política exterior de Estado. Todo lo fiaron a la prudencia y buen sentido de los responsables del Gobierno y cuando éstos fallan lo natural es que surjan los problemas.