

El control parlamentario de los tratados en los albores del constitucionalismo moderno

Aldo Rafael Medina García*
Pamela Lilí Fernández Reyes**

Resumen:

En este artículo se expone la reticencia de algunos teóricos de la democracia moderna a someter la acción exterior del Estado al control democrático. Se analizan los primeros textos constitucionales modernos que incorporaron el control parlamentario de los tratados internacionales: la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, las constituciones francesas posteriores a la revolución de 1789 y la Constitución de Cádiz de 1812, con la finalidad de identificar particularidades y modelos, que después han sido replicados en buena parte de las constituciones democráticas actuales.

Abstract:

This article exposes the reluctance of some theorists of modern democracy to subject the external action of the State to democratic control. The first modern constitutional texts that incorporated parliamentary control of international treaties are analyzed: The Constitution of the United States of America of 1787, the French constitutions after the revolution of 1789 and the Constitution of Cadiz of 1812, in order to identify particulars and models, which have later been replicated in much of the current democratic constitutions.

Sumario: Introducción / I. El rechazo de los teóricos al control democrático de la acción exterior del Estado / II. Los primeros textos constitucionales que incluyeron el control parlamentario de los tratados internacionales / III. El control senatorial de los tratados en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 / IV. La Revolución francesa de 1789 y el control parlamentario de los tratados / VI. La Constitución de Cádiz de 1812 / VII. Reflexión final / Fuentes de consulta

* Doctor en Derecho Constitucional por la Universidad Complutense de Madrid, Profesor-Investigador de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit, miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores (SNII).

** Doctora en Derecho por el Departamento de Filosofía del Derecho, moral y política I, de la Universidad Complutense de Madrid, Profesora-Investigadora de Derecho de la Universidad Autónoma de Nayarit, miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e investigadores (SNII).

Introducción

La acción exterior del Estado, entendida como el “conjunto de acciones que tiene un Estado más allá de sus fronteras con base en el interés nacional”,¹ es una actividad que históricamente se ha atribuido, primero a los monarcas y, con el advenimiento de los estados democráticos a los jefes de Estado, pero en ambos casos con la mayor libertad para su ejercicio y con apenas límites en el ejercicio de tan importante facultad.

La negociación y ratificación de tratados es una de las principales acciones que en el ámbito internacional realizan los poderes ejecutivos y también la primera que fue sometida a control democrático a través de las asambleas representativas. Por lo tanto, estimamos pertinente identificar y analizar los primeros textos constitucionales modernos con los que se inauguró el control parlamentario de los tratados internacionales, entre los que se destaca la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, las constituciones francesas posteriores a la revolución y la Constitución de Cádiz de 1812.

I. El rechazo de los teóricos al control democrático de la acción exterior

El control parlamentario es una función que todo auténtico Parlamento desempeña mediante el ejercicio de toda su actividad; sin embargo, en el constitucionalismo moderno se han diseñado mecanismos específicos para controlar la actividad convencional internacional que, invariablemente recae en la figura del poder Ejecutivo o jefe de Estado. El estudio de estos ámbitos materiales como objeto de la función de control plantea una serie de dificultades que, en principio, no percibimos cuando se ejerce sobre otro ámbito, como puede ser el caso del ejercicio presupuestario del gobierno. Dichas dificultades tienen que ver con la concepción histórica del poder exterior como una actividad en la que el monarca, primero, y después el poder Ejecutivo, debían tener la mayor libertad para tratar con los gobiernos extranjeros.

Entre los teóricos de lo que después habría de ser el moderno Estado de derecho estaba sumamente arraigada la idea de que el monarca, como deposi-

¹ Rafael Velázquez Flores y Jorge Schiavon, “Opinión pública y política exterior: percepciones y preferencias de los mexicanos”, p. 75.

tario del poder soberano y personificación de su Estado, era el representante exterior y por consiguiente era el titular absoluto del *treaty-making power*. El monarca disfrutaba de los que se denominaba *ius representationis omnimoda*.²

Así, conviene recordar a Tocqueville en *La Democracia en América* (1835) cuando decía que, “la política exterior no exige el uso de casi ninguna de las cualidades que son propias de la democracia e impone, por el contrario, el despliegue de casi todas aquellas que le faltan (...) es en la dirección de los asuntos exteriores de la sociedad donde los gobiernos democráticos me parecen decididamente inferiores a los demás”.³ Por tanto, como advierte Remiro Brotóns, “la política exterior ha manifestado, conceptual e históricamente, una contumaz resistencia a la penetración de la participación y el control democrático”.⁴

Por su parte Locke y Rousseau, consideraron la acción exterior como un ámbito exento a los controles parlamentarios y judiciales, entregado incondicionalmente a la prerrogativa del ejecutivo. Locke, identifica al lado de los poderes ejecutivo y legislativo un poder distinto que denomina *federative power*, que consiste en el poder de hacer la guerra y la paz, de establecer ligas y alianzas, y de realizar tratos con todas las personas y comunidades fuera del Estado; él estimaba que dicho poder no obstante es distinto del ejecutivo, ambos están siempre casi unidos, de tal suerte que:

Aunque la buena o mala administración de este poder federativo es de gran importancia para el Estado, es mucho menos susceptible de regirse por previas y vigentes leyes positivas que el poder ejecutivo; y por eso ha de dejarse a la prudencia y sabiduría de aquellos que lo tienen en sus manos la misión de administrarlo para el bien público.⁵

Por su parte Juan Jacobo Rousseau, en su obra: *Lettres écrites de la Montagne*, decía que:

² Luzius Wildhaber, *Treaty-Making Power and Constitution. An International and Comparative Study*, p. 9.

³ Alexis de Tocqueville, *La democracia en América*, pp. 222-223.

⁴ Antonio Remiro Brotóns, *La acción exterior del Estado*, pp. 13-14.

⁵ John Locke, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, pp. 151-153.

[...] Por los principios establecidos en el contrato social se ve que, a pesar de la opinión común, las alianzas entre Estados, las declaraciones de guerra y los Tratados de paz no son actos de soberanía, sino de Gobierno; y este sentimiento es conforme al uso de las naciones que mejor han conocido los verdaderos principios del Derecho político. El ejercicio exterior del poder no conviene al pueblo; las grandes máximas de Estado no están a su alcance y debe abandonarlas confiado a sus jefes que, siempre más ilustrado que él en ese punto, no harán tratados desventajosos para la patria; el orden quiere que el pueblo deje a sus jefes todo el brillo exterior y que él reclame para sí lo que es más sólido. Lo que importa esencialmente a cada ciudadano es la observación de las leyes en el interior, la propiedad de los bienes, la seguridad de los particulares. Mientras todo marche bien en estos tres puntos, dejad que los Consejos negocien y traten con el extranjero.⁶

Montesquieu, en la misma línea de Locke y Rousseau, en su ya célebre *Del espíritu de las leyes*, reconoce que hay en cada Estado tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de los que dependen del derecho civil, y un poder ejecutivo de los asuntos que dependen del derecho de las personas; es precisamente este último en el que Montesquieu reconoce la facultad del monarca para disponer de la guerra y de la paz, enviar y recibir embajadores, establecer la seguridad y prevenir las invasiones. Así, Montesquieu coincide con Locke en la idoneidad del monarca para conducir los asuntos exteriores del reino, pero también fue él quien, al desarrollar su teoría de la división de poderes, sentó los principios para la posterior participación del parlamento en la actividad exterior del Estado, específicamente en la aprobación de los tratados internacionales.⁷

En opinión de Benjamín Constan, resulta perjudicial que las asambleas participen en la ratificación de los tratados, salvo cuando se trate de intercambio de una parte del territorio. En su parecer, bastaría con el control político ordinario del Parlamento, como sucede en Inglaterra donde los tratados son examinados por el Parlamento, no para rechazarlos o aprobarlos, sino para di-

⁶ Boris Mirkine-Guetzévitch, “Derecho constitucional internacional”, p. 141.

⁷ Charles-Louis Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, p. 107.

lucidar si los ministros han cumplido con su deber en las negociaciones, con lo cual se refrena a los ministros antes de concluir un tratado.⁸

En fechas más recientes, el profesor Antonio de Luna haciendo una reinterpretación de la construcción del *federative power* de Locke, sostiene que:

(...) el poder exterior no es una parte del poder del Estado, sino ese mismo poder del Estado, uno e indivisible, actuando hacia el exterior, del mismo modo como los tres poderes tradicionales son ese mismo poder del Estado pero actuando hacia el interior, por lo que consideraba que pretender captar su esencia desde la perspectiva interna era condenarse de antemano a su incompreensión.⁹

Si bien es cierto, De Luna no negaba la necesidad de un control de la política exterior, pero reconocía que debía ser distinto al que se realizaba respecto de la actividad interna y, en cierto sentido, también, más limitado; debería entenderse como “una colaboración entre el poder exterior y los demás poderes internos del Estado... un poder de influir o impedir, pero no decidir o impulsar”.¹⁰ Al mismo tiempo, justifica que el titular del poder exterior pueda abusar del mismo:

(...) más vale correr el riesgo de un abuso, que de todos modos es susceptible de ser sancionado políticamente *post factum*, que crear una indefensión del Estado...cuando se somete el poder exterior a trabas, requisitos y limitaciones constitucionales incompatibles con su naturaleza [...], no por maldad, sino por exigencia del propio interés nacional, tiende a liberarse de ellas utilizando fórmulas, habilidades y artilugios más o menos hipócritas e incluso violándolas francamente.¹¹

Es por demás evidente que entre los teóricos de lo que después habría de ser el Estado de derecho y también entre algunos estudiosos contemporáneos, existe plena coincidencia en justificar la titularidad y el predominio del ejecutivo en el manejo de la actividad exterior del Estado. Al mismo tiempo,

⁸ Benjamín Constant, *Escritos políticos*, p. 131.

⁹ Antonio de Luna, “El poder exterior”, p. 219.

¹⁰ *Ibid.*, p. 228.

¹¹ *Id.*

resistencia a la participación del Parlamento en tales asuntos, por tanto, no es de extrañar que la política exterior ha sido, y es en gran medida una tarea reservada al ejecutivo, primero depositada en manos del monarca y posteriormente en manos del Gobierno o, bien, el presidente. Resulta evidente, percibir la indiferencia de los teóricos respecto a la política exterior y por consiguiente restaron importancia a la estrecha unión que realmente existe entre la política exterior y el derecho interno, pues en todo caso ambos ámbitos buscan garantizar la libertad de los ciudadanos.

II. *Los primeros textos constitucionales que incluyeron el control parlamentario de los tratados internacionales*

En la doctrina se ha discutido sobre la discrecionalidad o limitación de los monarcas en la estipulación de los tratados; así, por ejemplo, Rodríguez Zapata advierte que los reyes de los diferentes reinos españoles nunca tuvieron un poder ilimitado de celebrar tratados o alianzas;¹² sin embargo, esta posición contrasta con aquella que sostiene la discrecionalidad absoluta del monarca en la celebración de tratados. Esta última posición doctrinal es la que sostiene Mirkine-Guetzévitch quien afirma que, hasta finales del siglo XVIII la conclusión de los tratados internacionales fue siempre prerrogativa absoluta de los monarcas, por eso no existen en tal época los problemas que han surgido

¹² Sobre los argumentos respecto a la existencia de límites al poder real en la celebración de tratados, el profesor Rodríguez Zapata dirá respecto a los Visigodos, que: “pese al proceso de absolutización de los monarcas, parece que se mantiene en cierta forma la afirmación de Tácito en su Germania, según la cuales los pueblos bárbaros adoptaban las decisiones más importantes en Asamblea General (...) el poder del Rey aparece además subordinado a preceptos morales y de justicia (...)”. En la Alta Edad Media se mantiene el principio de que el Príncipe consulte todos los asuntos importantes, entre los que se encontraban los tratados, con sus *optimates*, miembros de su séquito y magnates que le rodean. Así Alfonso VI en el Fuero de Nájera (1076) encuentra conveniente seguir el consejo de sus *optimates* para renovar y revisar las antiguas leyes (...) A partir del siglo XII se denominará al *concilium*, *curia*, *cort* o “corte” imponiéndose la tendencia de exigir al Rey que consulte a aquella todos los asuntos de importancia, entre los que se incluyen expresamente los concernientes a la posible división de los reinos. Durante la Baja Edad Media y el Estado Moderno, con la consolidación de los poderes de los monarcas, la situación viene a cambiar: el Rey se identifica con el reino y las relaciones, guerras y alianzas, son alianzas personales *inter reges*. Si bien se atribuye al Rey el *ius foederum et legationum* que ejercerá en nombre propio, los reinos recabarán el derecho de ser consultados, y lo serán cuando el Rey necesite, en alguna forma, su ayuda. Sin embargo, al *ius representationis omnimodae* del Rey parece oponérsele el límite de la división y enajenación de sus territorios que se prohíbe por Alfonso X el Sabio en las *Partidas*. Vid., Jorge Rodríguez Zapata, *Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes del Derecho*, pp. 62-66.

con el progreso de las instituciones constitucionales. Como la voluntad del príncipe era absoluta, no había ni tratado anticonstitucional, ni regla constitucional susceptible de incurrir en contradicciones con el derecho internacional. La cuestión de la validez interna de un tratado no se planteaba, el príncipe podía siempre establecer la primacía del tratado.¹³

Si bien es cierto, en la historia podemos encontrar algunos tratados que los monarcas sometieron a órganos colegiados para su discusión y aprobación, coincidimos con el profesor Mirkine-Guetzévitch en cuanto sólo con el advenimiento del Estado constitucional moderno es posible hablar de la existencia de límites realmente efectivos al poder del monarca. En todo caso, hasta antes del siglo XVIII los monarcas absolutos no tenían obligación legal alguna de someter los tratados a la aprobación parlamentaria. Se trataba de un acto voluntario, no sujeto a reglas y procedimientos legales, que podía ser obviado en cualquier momento por el monarca.

III. El control senatorial de los tratados en la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787

En una breve retrospectiva histórica recordemos que los Estados Unidos surgen al independizarse las trece colonias inglesas de la costa atlántica el 4 de julio de 1776; no obstante, algunos historiadores e incluso protagonistas como John Adams, coinciden en afirmar que la revolución y la Unión se formaron gradualmente desde los años 1770 a 1776 y por consiguiente mucho antes de que comenzasen las hostilidades. En todo caso lo que nos interesa resaltar de este proceso que va desde la *Declaration of Independence* de 1776 hasta la Constitución de 1787, es precisamente el papel que se le otorgó a la cámara de senadores en la aprobación de tratados internacionales y fiscalización de la política exterior desarrollada por el ejecutivo.

Son perfectamente visibles y muy significativas las ideas de Locke y Montesquieu plasmadas por los padres fundadores en la constitución de 1787; empero, no debemos olvidar que antes de dicha constitución, fueron las recién independizadas colonias las que se empeñaron en dotarse de una constitución que mejor les condujera a su felicidad y seguridad. Las nuevas constituciones

¹³ Mirkine-Guetzévitch, *op. cit.*, p. 140; *vid.*, Wildhaber, *op. cit.*, p. 9.

tuvieron una importancia de primer rango, tanto para la historia constitucional general como para la de los Estados Unidos de Norteamérica. En el primer aspecto, representan el triunfo del concepto racional normativo de Constitución que ya se vislumbraba en la Declaración; se trata de constituciones escritas, sistemáticas y codificadas; ocho de ellas van precedidas de una tabla de derecho inherentes a la personalidad humana, y en función de los cuales se estructura la parte orgánica de la Constitución, que naturalmente se coloca bajo el principio de la división de poderes, que también por primera vez hace su entrada en la historia constitucional y se dirige a afirmar el principio de la soberanía de la ley.¹⁴

A la vez que las colonias anunciaban la ruptura o independencia de la metrópoli, se propuso el establecimiento de una Confederación permanente, con la finalidad de tener unidad política para la conducción de la guerra. Dicha idea quedó plasmada en el proyecto titulado *Articles of Confederation*, aprobado por el Congreso el 5 de noviembre de 1777 que obtiene la ratificación de la totalidad de los Estados hasta 1781. En estos se establece “una Confederación y unión perpetua entre Estados”, cuyo objeto es la “defensa común, la seguridad de sus libertades y su bienestar general recíproco”. Dentro del nuevo sistema, “cada Estado conservaba su soberanía, libertad e independencia y todo poder, jurisdicción y derecho que no haya delegado expresamente a los Estados Unidos reunidos en Congreso”.

Este congreso, en el que cada Estado tenía un voto, es el único órgano de la confederación y se asemejaba a una Confederación de embajadores, y le correspondía la dirección de la política exterior, la declaración y conducción de la guerra y la conclusión de paz, el establecimiento de un sistema postal, las relaciones con los indios y el sistema de pesos y medidas; además, con el asentimiento de dos tercios de los Estados (es decir, de nueve de ellos) podía fijar el contingente de las fuerzas militares y navales, hacer tratados, votar el presupuesto, acuñar moneda y emitir deuda. Pero carecía de poder directo de tributación y, por consiguiente, dependía económicamente de las aportaciones de los Estados y tampoco podía regular el comercio ni tenía autoridad efectiva para zanjar las disputas interestatales.

La confederación no estaba dotada de un órgano ejecutivo, sólo embrionariamente poseía una organización judicial. Se trataba, pues, de una entidad

¹⁴ Manuel García Pelayo, *Derecho constitucional comparado*, p. 333.

muy débil, en la que los auténticamente soberanos eran los Estados, aunque no faltan tendencias en la época que le asignan la soberanía externa.¹⁵ Así, la Confederación aún con debilidad, supo conducir la guerra durante siete años y finalmente ganarla. Con la firma del Tratado de París en 1783 se puso fin a la guerra de independencia entre las trece colonias americanas confederadas y la Gran Bretaña. En la Convención de Virginia de 1786 se convoca a celebrar una Convención en Filadelfia al año siguiente con la intención de reformar los *Articles of Confederation*; no obstante, reunida la Convención, el 25 de mayo abandona el proyecto de modificaciones parciales y decide reorganizar de modo total la existencia política norteamericana. A consecuencia de ello elabora un proyecto de constitución que se firma el 17 de septiembre pero que entró en vigor hasta enero de 1789, una vez que se hubo ratificado por nueve estados según prescripción constitucional.

Sin lugar a duda, fue la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 la que, con su división de poderes, la soberanía de la ley, la distinción entre poder constituyente y constituido, influyó decididamente en Europa y, en opinión de García-Pelayo, “inspira sin perjuicio de su originalidad, la Declaración francesa de 1789 y, a través de ella el Derecho constitucional moderno”.¹⁶ Desde luego que, las instituciones recogidas en el texto constitucional norteamericano fueron un gran impulso para dar una nueva organización política y jurídica a los convulsionados Estados absolutistas europeos. Asimismo, fue el referente pragmático e ideológico para los incipientes movimientos independentistas de las demás colonias europeas en el continente americano.

Ahora bien, en el tema que nos ocupa, debemos decir que en materia de política exterior la Constitución de 1787 no fue demasiado explícita, pero tiene el mérito de haber sido el primer texto constitucional que, en concordancia con el principio de división de poderes recogido en sus primeros artículos, estableció controles interorgánicos para la celebración y aprobación de tratados internacionales. Así pues, el ámbito de la política exterior es una de las facultades que el presidente y el congreso comparten, especialmente en la celebración de tratados donde es el senado la cámara del congreso que concurre.

El artículo II, sección 2ª de la Constitución de los Estados Unidos de América, faculta al presidente, “con el consejo y el consentimiento del Senado,

¹⁵ H. C. Hockett, *apud* García-Pelayo, *op. cit.*, p. 334.

¹⁶ García-Pelayo, *op. cit.*, p. 333.

para concluir tratados, siempre que los aprueben dos terceras partes de los senadores presentes”. La Constitución de 1787 previó la colaboración de los poderes ejecutivo y legislativo en la conducción de la política exterior, siendo el texto antes transcrito la única referencia explícita a la confección de acuerdos internacionales en ese documento fundamental.

Es evidente, como afirma el profesor Guetzévitch, que para entender este precepto debemos situarnos en la atmósfera política en cuyo seno luchaban los federalistas a favor de la aceptación de la constitución; asimismo, la desconfianza profunda hacia el poder legislativo, que está en la base misma del derecho constitucional americano y que tiene sus raíces en las circunstancias históricas que presidieron el nacimiento de la Constitución de los Estados Unidos de América. De tal suerte que, la desconfianza hacia el legislador indujo a los autores de la Constitución de 1787, a dar al presidente el derecho de concluir por sí sólo los tratados internacionales, pero la redacción definitiva añadió una condición: el consentimiento del senado, compuesto de pocos miembros, era más un colegio gubernamental que una Alta Cámara.¹⁷

Los padres fundadores, Madison, Hamilton y Jay, en los artículos periódicos que posteriormente se compilarían en la conocida obra denominada *El federalista*, y que constituyen hoy por hoy comentarios de gran valor y autoridad sobre la Constitución de los Estados Unidos de América, abordaron el tema de los tratados y la política exterior.

En *El federalista* encontramos dos artículos que desde nuestra opinión son claves para entender el sistema constitucional norteamericano de concertación y conclusión de tratados internacionales. Uno de ellos escrito por Jhon Jay, publicado inicialmente el 7 de marzo de 1788 en El Correo de Nueva York; y otro redactado por Hamilton y publicado en ese mismo diario el día 14 de marzo de 1788. En su artículo, Jhon Jay explica las razones por las que en la Constitución se otorgaba al presidente la facultad de celebrar tratados y por otra parte se facultaba al Senado para dar su consejo y consentimiento. Así pues, dice que:

(...) el poder de concertar tratados es muy importante, especialmente por su relación con la guerra, la paz y el comercio; y sólo puede delegarse en forma tal con tales precauciones, que proporcionen toda

¹⁷ Mirkine-Guetzévitch, *op. cit.*, pp. 169-170.

clase de seguridades de que será ejercido por los hombres más capacitados al efecto y de la manera más conducente al bien público. La convención parece haber tenido en cuenta ambos puntos, haciendo que el Presidente sea elegido por un cuerpo selecto de electores, diputados por el pueblo con este propósito expreso, y encomendado el nombramiento de senadores a las legislaturas de los Estados.¹⁸

Como podemos observar Jay identifica en el presidente y el senado, los dos órganos idóneos para manejar el importante asunto de concertar tratados internacionales, ya que considera que para dichos cargos las asambleas, en el caso de la elección de presidente, y las legislaturas de los Estados que nombrarán a los senadores, dirigirán su atención hacia aquellos hombres que más se hayan distinguido por su capacidad y su virtud y en quienes el pueblo encuentre motivos justificados para depositar su confianza. Él también defiende la participación exclusiva de la cámara de senadores, para lo cual argumenta la amplitud y la poca permanencia de los integrantes de la cámara de representantes para que puedan participar en tales asuntos, que requieren además de talento, también una información exacta y a menudo mucho tiempo para combinarlas y llevarlas a la práctica; en consecuencia, el presidente cuyo encargo es de cuatro años, y los senadores que lo ejercen por seis, son los órganos del Estado que duran en su encargo un mayor tiempo y, por ende tendrían mayor oportunidad de familiarizarse, ampliar sus conocimientos políticos y en fin, tendrían mayor experiencia acumulada para beneficio del país.

Empero, reconoce la prudencia del sistema adoptado en la constitución, al prever la participación del senado, también advierte el sigilo y la diligencia con que se debe actuar en la negociación de los tratados, por tanto, considera que la Convención hizo bien “en distribuir el poder de concluir tratados en tal forma que aunque el presidente ha de contar, al concluirlos, con el consejo y la aprobación del Senado, podrá, sin embargo, conducir las negociaciones del modo que la prudencia le sugiere”.¹⁹

Por su parte Hamilton, en el artículo publicado el 14 de marzo de 1788, y en el que se dedica a exponer las características del ejecutivo que se propone en la Constitución, dedica una parte importante a comentar la facultad que ésta reconoce al presidente para celebrar tratados. En su análisis y argumen-

¹⁸ Jay Publio, “El federalista LIV”, p. 272.

¹⁹ *Ibid.*, p. 274.

tación hace sucesivas referencias a la monarquía británica, en especial a las desmedidas facultades exteriores y de celebración de tratados que poseía el rey. Así pues, diría:

El rey de Gran Bretaña es representante exclusivo y absoluto de la nación en todas las negociaciones con el extranjero. De propia autoridad puede concertar tratados de paz, comercio, alianza y de cualquier otra clase. Se ha insinuado que sus facultades sobre el particular no son definitivas y que las convenciones que celebra con potencias extranjeras se hallan sujetas a la revisión del Parlamento cuya ratificación les es necesaria. Pero soy de parecer que de esta doctrina no se tenía noticia hasta que se nos espetó en las circunstancias por las que atravesamos. Todo jurista de ese reino, así como todas las personas que conocen su Constitución, saben que es un hecho cierto el de que la Corona goza de la prerrogativa de hacer tratados en toda su plenitud e ilimitadamente, y que los pactos que celebra la autoridad real son completamente válidos y perfectos desde el punto de vista legal, sin necesidad de ninguna otra sanción. Es verdad que en ocasiones se ve al Parlamento dedicado a modificar las leyes vigentes con el fin de ajustarlas a lo estipulado en un nuevo tratado, y es posible que esta circunstancia haya hecho nacer la fantasía de que era necesaria su cooperación para dar efecto obligatorio al tratado. Pero la intervención del Parlamento proviene de una causa diferente: de la necesidad de acomodar un sistema de derecho fiscal y mercantil extraordinariamente artificial y complicado a los cambios introducidos por obra del tratado, y de adaptar nuevas disposiciones legales y precauciones al nuevo estado de cosas, con el objeto de impedir el desarreglo de toda la máquina. Desde este punto de vista, en consecuencia, no hay comparación entre el poder que se proyecta para el Presidente y el poder de que disfrutaba efectivamente el soberano británico. Éste puede realizar por sí solo lo que el otro únicamente podrá efectuar con el consentimiento de una rama de la legislatura.²⁰

De tal suerte, Hamilton considera que el hecho de que los tratados sean negociados por el presidente con el consejo y consentimiento del senado es

²⁰ *Ibid.*, pp. 294 -295.

garantía de que el poder del presidente no será desmesurado como lo es el del rey de Inglaterra. Empero, la práctica norteamericana ha distado mucho de lo establecido en la constitución por los padres fundadores, debemos decir que la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787 constituye el primer antecedente del control parlamentario de los tratados internacionales y también ha sido el modelo que han seguido los modernos estados constitucionales.

IV. La Revolución francesa de 1789 y el control parlamentario de los tratados

En opinión de Mirkine Guetzevitch “los teóricos de la democracia futura”, como denomina a Locke, Montesquieu y Rousseau, no comprendieron el problema de las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno, ni desde el punto de vista jurídico ni desde el punto de vista político. Sin embargo, fue la Revolución francesa la que planteó ambos problemas; el problema jurídico lo resolvió al considerar que un tratado obliga al Estado, por consiguiente, obliga a los ciudadanos; por tanto, un tratado obligatorio para los ciudadanos deroga las leyes. La revolución resuelve también el problema político, los tratados internacionales y toda la política internacional, por obligar a los ciudadanos, no son ya simple asunto de los gobernantes sino de los gobernados. La Revolución francesa llega a comprender de modo claro y preciso que la diplomacia, los tratados, en una palabra, toda la política exterior es un asunto íntimo de cada ciudadano; que un tratado no es menos importante que una ley, y por esto exigió la revolución que los asuntos internacionales fuesen también dirigidos y controlados por el pueblo, es decir, por la Asamblea. Llegamos así con el derecho constitucional de la Revolución francesa, a la fórmula moderna del control parlamentario de la política exterior.²¹

La idea de la soberanía nacional, uno de los postulados de la Revolución francesa, se extendió también al ámbito de la política exterior y a diferencia de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, en Francia la intervención de la Asamblea Nacional en la aprobación de los tratados internacionales tenía como motivación la importancia de los asuntos y la repercusión que estos tenían en los ciudadanos, de tal suerte, primero, bajo el principio

²¹ Mirkine Guetzévitch, *op. cit.*, pp. 143-144.

de la soberanía nacional, y de la soberanía popular, después; los tratados debían quedar sujetos a control parlamentario. En la Asamblea Constituyente de 1790 se acordó que el rey no debería ser competente para concluir todos los tratados; de suerte tal, algunos delegados se pronunciaron por permitirle concluir todos los tratados de paz; otro sector de los constituyentes propuso una participación legislativa en algunas categorías de tratados, o incluso en la negociación. Finalmente se impuso la fórmula propuesta por Mirabeau quien planteó la idoneidad del ejecutivo para negociar los tratados, y la del legislativo para aprobarlos.²²

De tal forma, la primera constitución revolucionaria del 3 de septiembre de 1791, incluyó en su título III, capítulo IV, sección III, artículo 3º, la siguiente disposición: “Pertenece al Rey negociar y firmar con todas las potencias extranjeras todos los tratados de paz, de alianza y de comercio y cuantas Convenciones juzgue necesarias al bien del Estado, salvo la ratificación del Cuerpo legislativo”. En este texto constitucional, todavía monárquico, el rey es concebido como un delegado de la nación, sujeto a la soberanía de la ley y, por consiguiente, queda convertido en órgano del Estado.

Durante los siguientes años convulsionados en Francia, las constituciones del año I (1793), III (1795) y VIII (1799),²³ siguieron en esencia lo previsto en

²² Wildhaber, *op. cit.*, p. 11.

²³ Las subsiguientes constituciones francesas han reiterado el principio de control parlamentario de los tratados internacionales. La Constitución Girondina, en su título XIII, señala:

8. “No podrá emprenderse ninguna negociación, ni acordarse suspensión alguna de hostilidad sino en virtud de Decreto del Cuerpo legislativo, el cual estatuirá acerca de estos objetos después de oír al Consejo ejecutivo”.

9. “Las Convenciones y tratados de paz, de alianza y de comercio serán negociadas en nombre de la República francesa por agentes nacionales nombrados por el Consejo ejecutivo y encargados de sus instrucciones; pero se suspenderá su ejecución y no podrá tener lugar mientras no sea ratificada por el Cuerpo legislativo”.

10. “Sólo se exceptúan de los artículos precedentes las capitulaciones y treguas consentidas por los Generales”.

La Constitución de 1793 aunque jamás tuvo vigencia, constituye un documento importante en la historia constitucional, pues expresa el más acabado ejemplo de constitución democrática. En lo referente a los tratados, dicha constitución estableció en su artículo 55 que: “se designa bajo el nombre particular de Decretos los actos del Cuerpo legislativo referentes a... la ratificación de tratados”.

En la Constitución del año III, se estableció: 329. “Sólo el Directorio puede mantener las relaciones políticas exteriores, dirigir las negociaciones, distribuir las fuerzas de mar y tierra como lo juzgue conveniente, y regular su dirección en caso de guerra”.

330. “Está autorizado para hacer las estipulaciones preliminares, tales como armisticios y neutralizaciones; puede también celebrar Convenciones secretas”.

la Constitución de 1791. Sin embargo, en la Constitución de 1802 Napoleón Bonaparte logró convertirse en el único depositario del *treaty-making power* y, más tarde, las Constituciones de 1814, 1830, 1852 y 1870 determinaron la competencia exclusiva del jefe de Estado para hacer tratados.²⁴ Empero a partir de la Constitución de 1875, todas las posteriores —1946 y 1958— introdujeron el control democrático de la actividad convencional y exterior del Estado, de suerte tal que el parlamento tiene la facultad de aprobar ciertas categorías de tratados, mientras el ejecutivo puede concluir algunos acuerdos internacionales sin someterlos a la aprobación parlamentaria.

V. *La Constitución de Cádiz de 1812*

Las Cortes de Cádiz,²⁵ reunidas cuando la mayor parte de España estaba bajo la ocupación francesa, promulgaron la primera Constitución española propiamente dicha el 19 de marzo de 1812. Aunque de vigencia breve y azarosa —recordemos que fue derogada por Fernando VII a su regreso a España en 1814, y volvió a estar vigente entre 1820, 1823, y en 1836 como paso previo a la Constitución de 1873—, la Constitución de Cádiz retomó e incorporó los principios del liberalismo democrático que ya habían hecho suyos las cons-

331. “El Directorio ejecutivo negocia, firma o hace firmar con las potencias extranjeras todos los tratados de paz, de alianza, tregua, neutralidad, comercio y cuantas Convenciones juzgue necesarias al bien del Estado. Estos tratados y Convenciones se negocian en nombre de la República francesa por agentes diplomáticos nombrados por el Directorio ejecutivo y encargados de sus instrucciones”.

333. “Los tratados no son válidos más que después de haber sido examinados y ratificados por el Cuerpo legislativo; sin embargo, las condiciones secretas pueden recibir provisionalmente su ejecución, desde el instante mismo que hayan sido estipuladas por el Directorio”.

En la Constitución del año VIII; se dispuso: 49. “El Gobierno mantiene las relaciones políticas exteriores, dirige las negociaciones, hace las estipulaciones preliminares, firma o hace firmar y concluye todos los tratados de paz, de alianza, de tregua, de neutralidad, de comercio y demás Convenciones”.

50. “Las declaraciones de guerra y los tratados de paz, de alianza y de comercio son propuestos, discutidos, decretados y promulgados como leyes. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos, tanto en el Tribunado como en el Cuerpo legislativo, se hacen en sesión secreta cuando el Gobierno lo pide”.

51. “Los artículos secretos de un tratado no pueden destruir los artículos patentes del mismo”.

²⁴ Wildhaber, *op. cit.*, p. 12.

²⁵ Para un estudio detallado sobre la regulación del control parlamentario de los tratados internacionales y la política exterior en la Constitución de Cádiz, y las posteriores hasta antes de Constitución de 1978, *vid.*, Faustino Fernández Miranda, *El control parlamentario de la política exterior en el derecho español*.

tituciones de Francia y los Estados Unidos de América y, sin duda alguna, constituyó un referente de imprescindible observancia para la redacción de las constituciones de los estados americanos que lograron su independencia durante las primeras décadas del siglo XIX.

En lo que respecta al control parlamentario de los tratados, debemos decir que la Constitución de Cádiz otorgó al rey la facultad de “dirigir las relaciones diplomáticas y comerciales con las potencias, y nombrar los embajadores, ministros y cónsules” (art. 171, 10º); además, los constituyentes de Cádiz otorgaron la facultad de “declarar la guerra, y hacer ratificar la paz, dando después cuenta documentada a las Cortes” (art. 171, 3º). Empero, el rey estaba impedido para “(...) enajenar, ceder, renunciar o en cualquier manera traspasar a otro la autoridad real ni alguna de sus prerrogativas” (art. 172, 3º), tampoco podía “(...) enajenar, ceder o permutar provincia, ciudad, villa o lugar, ni parte alguna, por pequeña que sea, del territorio español” (art. 172, 4º). Asimismo, le estaba vedado “(...) hacer alianza ofensiva o tratado especial de comercio con ninguna potencia extranjera sin consentimiento de las Cortes” (art. 171, 5º), y tampoco podía “(...) obligarse por ningún tratado a dar subsidios a ninguna potencia extranjera sin el consentimiento de las Cortes” (art. 172, 6º).

Las Cortes debían, pues, aprobar, antes de su ratificación por el rey, aquellos tratados de alianza ofensiva, que establecieran subsidios y los especiales de comercio (art. 131, 7º). Por ende, entendemos que no se requería su aprobación para los tratados que versaren sobre otras materias, aunque tratándose de las declaraciones de guerra y los tratados de paz, su conclusión debía ser notificada a las Cortes. En 1836 las Cortes autorizaron al rey para que no obstante la prohibición constitucional para enajenar, ceder o permutar alguna parte del territorio español, éste pudiera:

(...) concluir tratados de paz y amistad con los nuevos Estados de la América Española, sobre la base de reconocimiento de su independencia, y la renuncia de todo derecho territorial o soberanía por parte de la antigua metrópoli, siempre que en lo demás juzgue el Gobierno que no se compromete ni el honor ni los intereses nacionales. Las Cortes, sin embargo, resolverán lo que crean más conveniente y acertado.²⁶

²⁶ Diario de Sesiones de las Cortes de 27 de noviembre de 1836, Núm. 40, p. 411, *apud*, Fernández-Miranda, *op. cit.*, p. 47.

Los constituyentes de Cádiz, seguramente debido a la inestabilidad política prevaleciente en el territorio español y los movimientos de independencia de sus provincias de ultramar, establecieron un control parlamentario, limitado a cierta clase de tratados (alianza ofensiva, subsidios a potencias extranjeras y comercio), mientras que al rey le atribuyeron un papel decisivo en la declaración de guerra y en la conclusión de tratados de paz.

VI. Reflexión final

Los asuntos exteriores del Estado históricamente han sido considerados de competencia exclusiva de los poderes ejecutivos; empero, con el advenimiento del Estado constitucional se inaugura una nueva época en la que, incluso las relaciones exteriores, deben someterse al control democrático a través de la participación de las asambleas representativas o parlamentos.

La Constitución de los Estados Unidos de América fue la primera que estableció la participación del senado, una de las cámaras del congreso, para dar su consejo y consentimiento sobre los tratados internacionales celebrados por el presidente, con lo cual los padres fundadores buscaban evitar repetir el desmesurado poder que en esta materia tenía el rey de Inglaterra.

En las constituciones analizadas es posible advertir que ha sido una constante el control parlamentario de los tratados, salvo algunas épocas convulsas en Francia. El modelo originario de control ha sido replicado en la mayoría de las constituciones modernas; pero es posible advertir singularidades en los diferentes sistemas constitucionales, algunas establecen el control parlamentario de todos los tratados (como en los EE. UU.), y otros textos constitucionales prevén el control parlamentario de algunos tratados (como el modelo francés y de Cádiz), en razón de la trascendencia de la materia.

El modelo de la Constitución de los Estados Unidos de América, que somete todos los tratados a control parlamentario, que ha sido instaurado incluso en nuestra Constitución mexicana, tiene ventajas porque evita que quede al arbitrio del Ejecutivo la calificación del tratado y determinar si se trata de uno de los que exige aprobación parlamentaria. De suerte tal que, resulta más práctico y acorde al principio democrático, dejar en manos del parlamento el control político de todos los tratados, intensificando así el control sobre aque-

llos tratados de alta importancia o en su caso aprobarlos sin mayor problema al desahogar el trámite parlamentario.

La Constitución mexicana atribuye al Senado importantes facultades de control sobre las facultades del presidente para dirigir la política exterior del Estado mexicano y para celebrar tratados y convenciones diplomáticas. Así, en los artículos 89, fracción I, y 76, fracción I, prevé que el Senado que revise la política exterior en base a los informes anuales que le rinda el presidente y el secretario de relaciones exteriores; además, le corresponde aprobar la celebración de tratados y convenciones diplomáticas, así como autorizar su terminación, denuncia, suspensión, modificación, enmienda retiro de reservas y formulación de declaraciones interpretativas.

El texto de la Constitución mexicana se incardina en la forma tradicional de control parlamentario a que se ha sujetado la actividad convencional internacional de los poderes ejecutivos, por lo que resulta impostergable revisar su efectividad a fin de plantear alternativas para fortalecerlo.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Constant, Benjamín. *Escritos políticos*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- Fernández-Miranda, Faustino. *El control parlamentario de la política exterior en el Derecho Español*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1977.
- García Pelayo, Manuel. *Derecho constitucional comparado*. Madrid, Alianza, 1984.
- Locke, John. *Segundo Tratado sobre el Gobierno civil*. Carlos Mellizo (trad.), Madrid, Alianza, 2004.
- Luna, Antonio de. “El poder exterior”. *Las relaciones internacionales en la era de la guerra fría*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962.
- Méndez Silva, Ricardo. “La ley de 1992 sobre la celebración de tratados”. *Modernización del derecho mexicano. Reformas constitucionales y legales 1992*, UNAM-III, México, 1993.
- Montesquieu, Charles-Louis. *Del espíritu de las leyes*. Mercedes Blázquez y Pedro de Vega (trad.), Alianza, Madrid, 2000.
- Publio, Jay. “El federalista LIV”. *El federalista*, Alexander Hamilton, James Madison y John Jay, Gustavo R. Velasco (prólogo y trad.), 2ª ed. en español, México, FCE, 2001.

- Remiro Brotóns, Antonio. *La acción exterior del Estado*. Tecnos, Madrid, 1984.
- Rodríguez Zapata, Jorge. *Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes del Derecho*. Bolonia, Publicaciones del Real Colegio de España, 1976.
- Tocqueville, Alexis de. *La democracia en América*. Vol. I., Madrid, Aguilar Maior, 1989.
- Wildhaber, Luzius. *Treaty-Making Power and Constitution. An International and Comparative Study*. Helbing & Lichtenhahn, Basel and Stuttgart, 1971.

Hemerográficas

- Mirkine-Guetzévitch, Boris. “Derecho Constitucional Internacional”. *Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1936.
- Velázquez Flores, Rafael y Jorge Schiavon. “Opinión pública y política exterior: percepciones y preferencias de los mexicanos”. *Revista Mexicana de Opinión Pública*, Núm. 4, México, 2013, pp. 73-91.

