

CAPÍTULO 54

RELACIONES EJECUTIVO-LEGISLATIVAS EN POLÍTICA EXTERIOR

Louis FISHER *

SUMARIO: I. *La estructura constitucional.* II. *Doctrinas Judiciales opuestas.* III. *En busca de cortesía.*

Muchos países del mundo han sufrido calamidades naturales. En los Estados Unidos de América, nosotros hacemos las cosas en forma diferente. Somos gente impaciente. No nos gusta esperar. Por eso creamos nuestras propias calamidades. Una reciente catástrofe fue el llamado asunto Irán-Contras. La administración de Reagan envió armas a Irán —un gobierno que por más de un año retuvo a rehenes norteamericanos— y entregó materiales bélicos y ayuda militar a los rebeldes Contras de Nicaragua a pesar de la prohibición decretada por el Congreso. Esto es lo que se llamaría causarse herida a uno mismo, pegarse un tiro en el pie. Para la administración de Reagan ese fue un ejercicio particularmente peligroso y temerario porque en algunas ocasiones tenía el pie metido en la boca.

Considerando la naturaleza de esta conferencia, me sentí en la obligación de encontrar posibles analogías o semejanzas entre el asunto Irán-Contras y la historia mexicana o la cultura mexicana. Pienso haber descubierto algo. Sugiero que existe una posible conexión entre el asunto Irán-Contras y los aztecas. Observo dos similitudes. La más evidente es la práctica de la automutilación. La menos aparente, y me siento un tanto orgulloso de esta perspicacia, es la práctica del sacrificio humano, y por ello entiendo el informe o codicilo presentado por el ex asistente presidencial, Donald Regan. Me apresuro a agregar que el señor Regan, como sacrificio humano, está desempeñándose notablemente bien. Parte de la lección de esta administración parece ser participar y contribuir en algún chasco o calamidad y luego usar

* Especialista en gobierno nacional americano, Servicio de Investigación del Congreso (CRS), Biblioteca del Congreso, Washington, D.C. El doctor Fisher ayudó al personal del Comité de la Cámara de Representantes sobre el caso Irán-Contras. Las opiniones expresadas aquí son exclusivamente personales. Traducido por el doctor Darío Ferreira.

esa experiencia para pasar al sector privado y ser abundantemente recompensado por la propia incompetencia.

El asunto Irán-Contras puso de manifiesto la limitada comprensión en los Estados Unidos de los requisitos constitucionales para la política exterior. Algunos miembros del Poder Ejecutivo, inclusive funcionarios públicos de alta categoría, supusieron que la Constitución inviste en el presidente toda la política exterior. Usando esa filosofía de gobierno, esos funcionarios públicos procuraron proteger la prerrogativa "exclusiva" del presidente mintiendo al Congreso, a los países aliados, al público y a uno y otro. En el proceso del atropello de los límites constitucionales, esos funcionarios se lanzaron a políticas superficiales que perjudicaron a la función de la presidencia y debilitaron gravemente la confianza entre los poderes de gobierno que es esencial para una política exterior acertada.

I. LA ESTRUCTURA CONSTITUCIONAL

Al contrario de las opiniones de algunos periodistas, miembros del Congreso y funcionarios del Poder Ejecutivo, la Constitución no inviste "la política exterior" en el presidente. En lenguaje explícito, la Constitución asigna partes de la política exterior al presidente y otorga otras al Congreso. Esta repartición de responsabilidad requiere que los dos poderes del gobierno cooperen en el desarrollo de políticas que logren la comprensión y el apoyo del pueblo norteamericano. La confianza mutua y la estrecha coordinación entre los poderes de gobierno son atributos esenciales para el desarrollo de una política que garantice continuidad y estabilidad. Necesitamos funcionarios públicos expertos en el arte de lograr consenso.

Los intentos de funcionarios públicos del Poder Ejecutivo de engañar al Congreso, como en el caso de Irán-Contras, envenenan las relaciones entre los dos poderes de gobierno y debilitan la confianza en él. Tan notables fueron los engaños y la destrucción de documentos dentro del Poder Ejecutivo que, inclusive después de las extensas indagaciones de la Junta de Tower y de los comités del Congreso, resultó imposible reconstruir con exactitud los acontecimientos para determinar lo que realmente sucedió. Por consiguiente, ni el Congreso ni el pueblo norteamericano pudieron exigir que los líderes electos: el presidente Reagan y el vice-presidente Bush rindieran cuenta de sus acciones. Las encuestas públicas indican que una gran mayoría de norteamericanos todavía cree que Reagan y Bush, a pesar de las explicaciones de su participación en el caso Irán-Contras, no han dicho la verdad. Los esfuerzos por encontrar "atajos" al margen de la Constitución han ocasionado daños de largo plazo.

1. Poderes de guerra

En el artículo II se asignan poderes relativamente modestos de política exterior al presidente. Él es “comandante en jefe” de las fuerzas armadas, pero esa fue una medida insertada primariamente para asegurar el control civil de los militares.¹ De los debates en la Convención de Filadelfia de 1787 se deduce claramente que los legisladores autorizaban al presidente “rechazar ataques repentinos” cuando el Congreso no se hallaba en sesión y no podía declarar guerra.² Una decisión de la Suprema Corte de 1850 parece interpretar el poder presidencial en términos amplios, concluyendo que el presidente como comandante en jefe “está autorizado a dirigir los movimientos de las fuerzas navales y militares puestas por la ley bajo su mando y a usarlas en la forma que le parezca más eficaz para hostigar, conquistar y someter al enemigo”.³ Pero nótese que la Corte se refería a las fuerzas *puestas por la ley* bajo su mando. El presidente depende del Congreso para otorgar autorizaciones y asignaciones necesarias para el movimiento militar. Según el artículo I de la Constitución, le corresponde al Congreso alistar y sustentar a las fuerzas militares, aprobar normas para su régimen, adoptar disposiciones relacionadas con la convocación de la milicia para sofocar insurrecciones y repeler invasiones, y las relacionadas con la organización y disciplina de la milicia.

La Constitución otorga al Congreso el poder de declarar guerra”. América usó las fuerzas armadas centenares de veces pero sólo en cinco instancias el Congreso declaró guerra. Sólo en una ocasión (la guerra de 1812) los miembros del Congreso realmente debatieron los méritos de participar en las hostilidades. En todos los otros casos, el Congreso meramente reconoció que en realidad existía un estado de guerra. En dos decisiones de los primeros tiempos, aprobadas en 1800 y 1801, la Suprema Corte reconoció que no hay necesidad de que las guerras sean declaradas. La acción militar puede ser no declarada en la forma de guerras limitada, parcial e imperfecta y “cuasi” guerra.⁴

2. Tratados y acuerdos ejecutivos

La Constitución establece que el presidente podrá celebrar acuerdos “por y según deliberación y consentimiento del Senado”, proponer “y por y según deliberación y consentimiento del Senado [...] nombrar embajadores”. Por lo

¹ 10 Op. Att’y Gen. 74, 79 (1861).

² 2 *Records of the Federal Convention* 318-319 (Farrand ed.).

³ *Fleming v. Page*, 50 U.S. (9 How.) 602, 614 (1850).

⁴ *Bas v. Tingy*, 4 U.S. (4 Dall.) 36 (1800); *Talbot v. Seeman*, 5 U.S. (1 Cr.) 1 (1801).

tanto, se espera que los poderes Legislativo y Ejecutivo trabajen de común acuerdo. Es errónea la idea de que el proceso de elaborar y negociar un tratado es un “monopolio presidencial”.⁵ Desde los primeros tiempos, se solicitó de los senadores que aprobaran el nombramiento de los negociadores de tratados e inclusive que asesoraran sobre sus instrucciones de negociación.⁶ Con frecuencia se compartía con el Senado la negociación de tratados a fin de asegurar la comprensión y apoyo legislativos.⁷ La decisión de Woodrow Wilson de excluir al Senado de su participación en la negociación del tratado fue parte del motivo del fracaso del Tratado de Versalles. Las veces en que las administraciones decidieron presentar al Senado un *fait accompli*, el Senado se desquitó añadiendo enmiendas, postergando indefinidamente los tratados o rechazándolos categóricamente.⁸

En la actualidad, los dirigentes del Congreso participan regularmente en la negociación de acuerdos internacionales. Miembros del Congreso (de ambas Cámaras) son participantes formales de la red de juntas y comisiones internacionales. Ellos asisten a conferencias internacionales y actúan como delegados en la Asamblea del Atlántico Norte, la Unión Interparlamentaria, el Grupo Interparlamentario México-Estados Unidos y otras organizaciones interparlamentarias. Se les nombra representantes de los Estados Unidos ante la Asamblea General de las Naciones Unidas. Miembros del Congreso actúan como asesores oficiales de las delegaciones de los Estados Unidos negociadoras de acuerdos comerciales.

Si bien sólo el Senado desempeña una función formal en la aprobación de tratados, la necesidad de poner en vigencia los tratados mediante aprobación de leyes y asignación de fondos hará que la Cámara de Representantes pronto se convierta en participante esencial en los tratados y acuerdos internacionales. Durante la administración de Jorge Washington, la Cámara insistió en que poseía “un poder discrecional de poner en ejecución el Tratado [de Jay] o de rechazar su ratificación”.⁹ No es insólito que los tratados y acuerdos ejecutivos indiquen que el suministro de artículos y servicios de los Estados Unidos a un gobierno extranjero está sujeto a la promulgación de legislaciones de autorización y asignaciones por el Congreso.¹⁰ Por ese motivo, los países extranjeros cabildan no sólo al Poder Ejecutivo sino también al Congreso.

⁵ *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, S. Doc. No. 99-16, at 561 (1987); Edward S. Corwin, *The President*, 211-212 (1957 ed.); *United States v. Curtiss-Wright Corp.*, 299 U.S. 304, 319 (1936).

⁶ Thomas M. Franck and Edward Weisband, *Foreign Policy by Congress* 136 (1979).

⁷ 2 George H. Haynes, *The Senate of the United States* 576-602 (1938).

⁸ Franck and Weisband, *Foreign Policy by Congress*, pp. 136-137.

⁹ Louis Fisher, *Constitutional conflicts between Congress and the president* 262 (1985).

¹⁰ *Id.* pp. 266-267.

3. Comercio exterior

Ninguna medida en la Constitución refuta tan claramente la creencia en la supremacía presidencial en política exterior que el poder asignado expresamente al Congreso de “reglamentar el comercio con países extranjeros”. Si pensamos en las condiciones imperantes en 1787 y en el significado de política exterior en esa época, nada podría manifestar mejor la esencia de la política exterior que los conflictos comerciales entre las naciones. Los autores de la Constitución, al reconocer que la fricción ocasionada por el comercio exterior puede ser un preludio de guerra, entregaron el poder sobre el comercio exterior directamente al Congreso. “Desde el comienzo, el comercio exterior de los Estados Unidos se mantuvo cerca del núcleo de su política exterior y el poder de reglamentar el comercio con países extranjeros le dio al Congreso una participación esencial en él”.¹¹

El Departamento de Estado reconoce que los acuerdos ejecutivos celebrados entre el presidente y otra nación no pueden ser “incompatibles con la legislación aprobada por el Congreso en ejercicio de su autoridad constitucional”.¹² Por ejemplo, los tribunales federales anulaban un acuerdo ejecutivo entre los Estados Unidos y Canadá porque contravenía una ley comercial existente, ya aprobada por el Congreso. Las importaciones de un país extranjero representaban un comercio exterior “sometido a reglamentación, en lo que respecta a este país, por el Congreso exclusivamente”.¹³ Esta función integral del Congreso en política exterior se refleja en una decisión de la Suprema Corte de 1986 que señalaba la “acción recíproca” entre las disposiciones legales y el manejo de las relaciones exteriores, “y reconocemos el papel primordial que *tanto el Congreso como el Ejecutivo* desempeñan en este terreno”.¹⁴

Estos son puntos elementales, pero la administración de Reagan pareció haberlos olvidado en 1981 cuando el procurador general William French Smith exhortó al presidente Reagan que rehusara entregar los documentos solicitados por el Comité de Energía y Comercio de la Cámara. Smith argüía que los documentos eran o necesarios para el proceso deliberativo dentro del Poder Ejecutivo “o relacionados con consideraciones delicadas de política exterior”.¹⁵

¹¹ Louis Henkin, *Foreign Affairs and the Constitution* 69 (1972).

¹² 11 *Foreign Affairs Manual* 721.2(b)(3) (1974).

¹³ *United States v. Guy W. Capps, Inc.*, 204 F.2d 655, 660 (4th Cir. 1953), *aff'd* on other grounds, 348 U.S. 296 (1955).

¹⁴ *Japan Whaling Assn. v. American Cetacean Soc.*, 106 S.Ct. 2860, 2866 (1986). Emphasis supplied.

¹⁵ “Executive Privilege: Legal Opinions Regarding Claim of President Reagan Ronald Reagan in Response to a Subpoena Issued to James G. Watt, Secretary of the Interior”, prepared for the use of the House Committee on Energy and Commerce, 97th Cong., 1st Sess. 2 (Comm. Print. November 1981).

En realidad, la disputa se relacionaba con la repercusión de las políticas de inversión y energía canadienses en el comercio norteamericano, un tema que claramente se encuentra dentro del indicado poder constitucional del Congreso para reglamentar el comercio exterior. Como la confrontación amenazaba escalar a un emplazamiento de desacato dirigido contra el secretario del interior James G. Wat, la administración puso a disposición del comité los documentos solicitados.

4. Poder de la bolsa

El Congreso, por su autoridad constitucional de asignación de fondos, ejerce una notable influencia en política exterior. La Constitución establece que “ningún dinero podrá retirarse del Tesoro, a no ser que como resultado de asignaciones aprobadas por la ley”. En *El Federalista* 58, James Madison escribe que el poder de la bolsa representa “el arma más completa y eficaz con el que cualquier Constitución puede equipar a los representantes inmediatos del pueblo para obtener desagravio por cualquier injusticia y poner en vigencia toda medida justa y saludable”.

Muchos testigos en las audiencias sobre el asunto Irán-Contras hicieron la extraordinaria declaración de que si el Congreso rehusaba asignar fondos para alcanzar los objetivos militares o de política exterior de la administración, el presidente podría lograr sus metas solicitando contribuciones de gobiernos extranjeros o de particulares. El coronel Oliver North declaró que el Congreso no podía prohibir al jefe del Ejecutivo que solicite de países extranjeros o de particulares ayuda financiera u otra forma de asistencia oficial para los Contras.¹⁶ Según esta teoría, el presidente podría autorizar y llevar a cabo operaciones secretas usando fondos no asignados.¹⁷ El almirante John Poindexter, ex-asesor de seguridad nacional del presidente Reagan, también declaró que el Poder Ejecutivo podría prescindir del Congreso, recurriendo a fondos no asignados.¹⁸

Permitir al jefe del Ejecutivo usar fondos obtenidos fuera del proceso de asignaciones, destruiría el sistema de control y equilibrio en el que nos apoyamos para proteger la libertad de los individuos. Al unir la espada con la bolsa, se crearía el gobierno tan temido por los autores de la Constitución. El presidente podría no sólo declarar guerra por iniciativa propia sino también asignarle fondos. En *El Federalista* 69, Alexander Hamilton explicaba la razón por la cual el presidente norteamericano era menos peligroso que el rey de Inglaterra. Entre otras diferencias, señaló que el poder del rey “abarca la de-

¹⁶ Iran-Contra hearings transcript, July 9, 1987, at 53.

¹⁷ *Id.*, July 13, 1987, at 16-17.

¹⁸ *Id.*, July 17, 1987, at 49.

claración de guerra y la organización y reglamentación de flotas y ejércitos". La Constitución norteamericana rechazó esa tradición al entregar la espada al presidente y la bolsa al Congreso. Madison reconocía que aquellos "que deben *dirigir una guerra* no pueden, por la naturaleza de las cosas, ser jueces idóneos o dignos de confianza para determinar si se debe *comenzar, continuar o terminar una guerra*".¹⁹

Llevar a cabo una política exterior con fondos provenientes de particulares y gobiernos extranjeros abriría la puerta a una corrupción general, componendas y pérdida de la obligación de rendir cuentas a la población. El aceptar contribuciones de fuentes externas al Congreso destruiría la integridad del proceso de asignaciones e invitaría la corrupción por compensaciones. En lugar de perseguir una política en beneficio del interés nacional, los funcionarios del Poder Ejecutivo se verían presionados a adoptar políticas que beneficien a naciones que "prestaron ayuda". Si un país regalara dinero para ayudar a la causa del presidente, la administración haría esfuerzos extraordinarios para retribuir a esa nación con concesiones comerciales, venta de armamentos o prestando otra clase de asistencia.

II. DOCTRINAS JUDICIALES OPUESTAS

Hay dos modelos judiciales diferentes de relaciones ejecutivo-legislativas en política exterior. El caso de *Estados Unidos vs. Curtiss-Wright* de 1936, que propugna una interpretación amplia del poder presidencial, fue citado repetidas veces por los funcionarios del Poder Ejecutivo comprometidos en el caso Irán-Contras. En la presentación del magistrado Jackson en *Youngstown Co. vs. Sawyer* (1952), o lo que se conoció como el Caso de Embargo del Acero, se fomenta un modelo menos estático.

1. *Curtiss-Wright*

El coronel North se refirió varias veces a *Curtiss-Wright*, apoyándose en él para justificar la retención de informaciones del Congreso y la concentración de la política exterior en el presidente.²⁰ Inclusive los eruditos citan negligentemente el caso para defender al jefe del Ejecutivo como "único órgano" de política exterior. Adecuadamente comprendido, el caso sólo afirma que el Congreso puede delegar *sus* poderes en forma amplia al presidente en el campo de las relaciones exteriores. No defiende la opinión de poderes inherentes o extra-constitucionales del presidente.

¹⁹ 6 *Writings of James Madison* 148 (Hunt ed.).

²⁰ Iran-Contra hearings transcript, July 13, 1987, at 18; July 14, 1987, at 11-12.

El año anterior, la Corte anuló dos leyes por haber delegado excesivo poder legislativo en el presidente en asuntos domésticos.²¹ En *Curtiss-Wright*, la Corte distinguió entre asuntos domésticos y exteriores, y concluyó que el Congreso podría usar normas más generales para los asuntos exteriores. La legislación en el campo internacional “con frecuencia debe otorgar al presidente un grado de facultades y de libertad de restricciones legales que no serían permitidos si sólo se tratara de asuntos domésticos”.²² Sin embargo, el autor de esta opinión, el magistrado Sutherland, fue más allá del tema específico de la delegación y escribió páginas de opiniones accesorias. De esa forma, él afirmaba la existencia de poderes extraconstitucionales del presidente:

Es importante tener presente que estamos tratando aquí no sólo de una autoridad conferida al presidente por una decisión del Poder Legislativo, sino también de esa autoridad más el poder muy delicado, plenario y exclusivo del presidente como único órgano del gobierno federal en el campo de las relaciones internacionales —un poder que no requiere un acto del Congreso como fundamento para su ejercicio, pero que, por supuesto, al igual que cualquier otro poder gubernativo debe ejercerse en subordinación a las disposiciones pertinentes de la Constitución.²³

Al promover al jefe del Ejecutivo como al “único órgano” de política exterior, parece que Sutherland subordina al presidente a las disposiciones de la Constitución. En realidad, él arguye en favor de un Poder Ejecutivo que encuentra su fuente no en trasposos legales o constitucionales de autoridad. Además, distorsiona el dato histórico al citar un discurso pronunciado en 1800 por el congresista John Marshall, que más tarde sería presidente de la Suprema Corte. Sutherland escribió: “como Marshall afirmó en su gran discurso del 7 de marzo de 1800, en la Cámara de Representantes. ‘El presidente es el único órgano de la nación en sus relaciones exteriores, y su único representante ante países extranjeros’. *Anales*, 5º Congr., col. 613”.²⁴ Este pasaje hace que el presidente se parezca al justiciero solitario, libre para viajar y hacer el bien cuando mejor le parece. Es una imagen romántica pero que sólo existe en películas del lejano oeste.

Marshall nunca arguyó en favor de un poder exclusivo e independiente del jefe del Ejecutivo en relaciones exteriores. Su discurso completo simplemente apoya el poder presidencial para llevar a cabo una política anteriormente establecida, por ley o por tratado, por los poderes Ejecutivo y Legislativo. Marshall

²¹ *Schechter Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935); *Panama Refining Co. v. Ryan*, 293 U.S. 388 (1935).

²² *United States v. Curtiss-Wright*, 299 U.S. at 320.

²³ *Id.* at 319-320.

²⁴ *Id.* at 319.

pronunció su discurso después de que algunos miembros del Congreso amenazaron con enjuiciar al presidente John Adams por entregar a Inglaterra a una persona acusada de asesinato. Como el caso ya se hallaba pendiente en la Corte, hubo acusaciones de que Adams interfirió con los poderes judiciales. Sin embargo, Marshall defendió a Adams indicando que la decisión de enviar la persona a Inglaterra se tomó en cumplimiento de un tratado con ese país. Tratado es ley y le correspondió a Adams hacer que la ley se ejecutara fielmente. Para cumplir esa misión, el presidente sirvió al país como el “único órgano” en relaciones exteriores. Ése es el significado del discurso de Marshall, su único significado. El jefe del Ejecutivo no fue el autor exclusivo de la política exterior. La política fue elaborada por el Congreso y el presidente; posteriormente, el presidente fue el ejecutor de la política.

La posición de Sutherland fue criticada en decisiones posteriores. En 1952, el magistrado Jackson señaló que lo máximo que se puede deducir de *Curtiss-Wright* es la indicación de “que el presidente puede actuar en asuntos internacionales sin autorización del Congreso, pero no que pueda actuar en violación de una ley del Congreso”.²⁵ Ese punto será mejor analizado en la sección siguiente. Jackson también indicó que “[gran parte] de la opinión [de Sutherland] es dictamen”.²⁶ En 1981, un tribunal federal de apelaciones advirtió que no se debía tener excesiva confianza en “ciertos dictámenes” de *Curtiss-Wright*: “en la medida en que llamando a un presidente ‘único órgano’ de los Estados Unidos en asuntos internacionales constituye una aprobación incondicional del poder plenario presidencial sobre cualquier materia que traspase los límites de esta nación, nosotros rechazamos esa caracterización”.²⁷

Sutherland también intentó reforzar el poder presidencial al afirmar que el poder externo de “soberanía” era ejercido sólo por el presidente. Dijo que los asuntos exteriores y domésticos eran diferentes “tanto por razón de su origen como de su naturaleza”.²⁸ Según Sutherland, los estados americanos “separadamente nunca poseyeron poderes internacionales”. Al separarse de Inglaterra “los poderes de soberanía exterior no pasaron de la Corona a las colonias individualmente sino a las colonias en su capacidad colectiva y corporativa como Estados Unidos de América”.²⁹ Según esta lógica, al unir los asuntos internacionales al gobierno nacional y más particularmente al presidente, Sutherland probó su caso en favor del Poder Ejecutivo.

²⁵ *Youngstown Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 636 n.2 (1952).

²⁶ *Id.*

²⁷ *American Intern. Group v. Islamic Republic of Iran*, 657 F.2d 430, 438 n.6 (D.C. Cir. 1981).

²⁸ *United States v. Curtiss-Wright*, 299 U.S. at 315.

²⁹ *Id.* at 316.

El caso se basa en argumentos débiles. Según datos históricos, la soberanía no pasó por encima de las colonias y los estados. De 1774 a 1788, las colonias (o estados) actuaron como entidades soberanas, no como partes de un cuerpo colectivo que más tarde se llamaría Estados Unidos de América. Los estados actuaban con total autonomía. Después de la declaración de independencia de Inglaterra, los estados ejercían el poder soberano de celebrar tratados, apropiarse de dinero, solicitar armas, imponer embargos, cobrar derechos arancelarios y dirigir campañas militares independientes.³⁰

Este ejercicio del poder soberano por los estados inmediatamente después de la ruptura con Inglaterra fue reconocido por la Suprema Corte.³¹ Inclusive si tuviéramos que aceptar la teoría de Sutherland de que el poder de soberanía externa pasó intacto de la Corona a los “Estados Unidos”, la Constitución claramente divide el poder sobre los asuntos internacionales entre el Congreso y el presidente.

2. *El caso del embargo del acero*

En 1952, la Suprema Corte, con una decisión de 6 a 3, anuló la medida de la administración de Truman que embargó las fábricas de acero en un intento de evitar una huelga nacional. El presidente Truman dictó la orden porque creyó que la huelga pondría en peligro la defensa nacional y obstaculizaría el desarrollo de la guerra en Corea. En lugar de basar su orden en autoridad legal específica, Truman confió en puntos generales del “poder ejecutivo” investido en el presidente, su deber de vigilar de que las leyes sean fielmente observadas y su poder como comandante en jefe. La Corte opinó que la orden no fue autorizada por la Constitución.

Además de la opinión de la Corte, preparada por el magistrado Black, los jueces Frankfurter, Douglas, Jackson, Burton y Clark escribieron separadamente opiniones convergentes, en las que cada uno de ellos ofrecían sus propios puntos de vista acerca del alcance del poder presidencial en casos de emergencia. La opinión expresada por Jackson, quien sirvió como procurador general del Estado fiscal general bajo la presidencia de Franklin D. Roosevelt, es particularmente profunda por su clarividencia de las fuerzas dinámicas de las relaciones ejecutivo-legislativas en relaciones exteriores.

Jackson censuró decisiones judiciales anteriores por parecerle que “acentúan la doctrina y la ficción legal”.³² Él amonestó contra el intento de definir el poder

³⁰ Claude H. Van Tyne, “Sovereignty in the American Revolution: An Historical Study”, 12 *Amer. Hist. Rev.* 529 (1907).

³¹ *United States v. California*, 332 U.S. 19, 31 (1947); *Texas v. White*, 7 Wall. (74 U.S.) 700, 725 (1869).

³² *Youngstown Co. v. Sawyer*, 343 U.S. at 634.

presidencial con base en “cláusulas aisladas o inclusive artículos individuales desarraigados del contexto”.³³ En una exposición, reconocida hoy como una explicación clásica del significado de la doctrina sobre la separación de los poderes, Jackson escribió: “Mientras que la Constitución distribuye el poder para una mejor garantía de la libertad, también contempla que la práctica integrará los poderes dispersos en un gobierno viable. Impone a sus poderes separación e interdependencia, autonomía y reciprocidad”.³⁴

Seguidamente, Jackson explica que la Constitución no determina con precisión los poderes presidenciales. Por el contrario, esos poderes fluctúan “según su disociación o unión con los del Congreso”.³⁵ Aquí desarrolla tres agrupaciones del poder presidencial, dependiendo de la actividad o inactividad del Congreso:

1. Cuando el presidente actúa conforme a una expresa o implícita autorización del Congreso, su autoridad llega a lo máximo, porque incluye todo lo que él posee por derecho propio más todo lo que el Congreso puede delegar. En estas circunstancias, y sólo en éstas, se puede decir [si es que vale la pena] que personifica la soberanía federal. Si en estas circunstancias, su acto es declarado inconstitucional, significa comúnmente que el gobierno federal como una unidad indivisa carece de poder. Un embargo ejecutado por el presidente según una ley del Congreso tendrá el apoyo de las más sólidas presunciones y la mayor amplitud de interpretación judicial, y el peso de persuasión recaerá pesadamente sobre cualquiera que decida impugnarlo.

2. Cuando el presidente actúa sin una concesión o negación de autoridad por el Congreso, sólo puede apoyarse en sus propios poderes independientes; pero hay una zona crepuscular en la que él y el Congreso pueden tener autoridad concurrente, o en la que la distribución de autoridad es incierta. Así, la inercia, la indiferencia o el letargo del Congreso puede a veces, por lo menos como una cuestión práctica, permitir o invitar medidas de responsabilidad presidencial independiente. En esta área, cualquier prueba real de poder dependerá posiblemente de las exigencias de los acontecimientos y de las circunstancias contemporáneas antes que de teorías legales abstractas.

3. Cuando el presidente adopta medidas incompatibles con el deseo expreso o implícito del Congreso, su poder se encuentra en su nivel más bajo, porque entonces él solo puede apoyarse en sus propios poderes constitucionales, menos cualquier poder constitucional del Congreso sobre la materia. Los tribunales pueden apoyar el control presidencial exclusivo en semejante caso sólo descalificando la actuación del Congreso sobre la materia. La aspiración presidencial a un poder a la vez tan decisivo y exclusivo debe ser estudiada con cautela porque lo que está en juego es el equilibrio establecido por nuestro sistema constitucional.³⁶

³³ *Id.* at 635.

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.* at 635-638. Footnotes omitted.

El caso Irán-Contras encaja mejor dentro de esta última categoría. El poder presidencial se encontró “en su más bajo nivel” porque el Congreso ya había expresado su intención sobre la asignación de fondos para los Contras al aprobar la enmienda de Boland. Esa fue realmente la situación, al estar en vigencia de octubre de 1984 a octubre de 1986, la versión restrictiva. La decisión de los funcionarios de la administración de actuar en formas incompatibles con esa enmienda, según la falsa teoría de que no se aplicaba a las operaciones del Consejo Nacional de Seguridad, originó la primera gran crisis para el presidente Reagan.

Cuando el Congreso no expresa su política, el poder presidencial aumenta en esta “zona crepuscular”. Por ejemplo, cuando el presidente Carter suprimió el tratado de defensa con Taiwan, lo hizo sin autorización del Congreso y sin consultar con sus miembros. Sin embargo, el Congreso nunca impugnó eficazmente esta acción. En 1979, el Senado votó para limitar las anulaciones presidenciales de tratados de defensa, pero esa medida nunca fue sometida a votación final. Cuando más tarde, ese mismo año, el caso llegó a la Suprema Corte, el magistrado Powell observó que si el Congreso “decide no confrutar al presidente, no es nuestra tarea el hacerlo”.³⁷ Sólo cuando los poderes Ejecutivo y Legislativo se encuentran en conflicto irreconciliable sobre el tema de la terminación del tratado es probable que la Corte acepte y resuelva la disputa.

Después de la captura de rehenes norteamericanos en Irán, el presidente Carter tomó medidas para congelar los bienes iraníes en los bancos norteamericanos y suspender las reclamaciones que se hallaban pendientes en los tribunales de Estados Unidos. La base legal para esas medidas era débil. La omisión del Congreso de desaprobando su medida, o inclusive aprobar una resolución expresando su objeción, fue un factor importante cuando el caso se presentó a la Suprema Corte. En 1981, la Corte observó que los presidentes tienen manos libres en asuntos internacionales “cuando no existe indicación contraria de intención legislativa o cuando, como en este caso, hay una historia de aquiescencia congresional de una conducta como la adoptada por el presidente”.³⁸

Los jueces federales expresan una opinión similar en los casos que disputan las medidas tomadas por el presidente Reagan respecto a El Salvador, Nicaragua, Grenada y el Golfo Pérsico. A no ser que el Congreso adopte una medida definitiva para contener las iniciativas presidenciales, los miembros del Congreso no pueden esperar alivio recurriendo a los tribunales. El Congreso debe

³⁷ *Goldwater v. Carter*, 444 U.S. 996, 998 (1979).

³⁸ *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654, 678-679 (1981).

afirmar sus poderes adoptando legislación y restringiendo asignaciones.³⁹ Como un juez hizo notar en uno de esos casos, “la mayoría de los miembros del Congreso no ha lanzado guante alguno por acá”.⁴⁰

III. EN BUSCA DE CORTESÍA

La fragmentación del poder exterior entre el Congreso y el presidente requiere que los dos poderes busquen áreas de conciliación. Cada poder debe reconocer la función legítima del otro. El caso Irán-Contras tiene sus raíces, en parte, en que algunos funcionarios del Poder Ejecutivo creyeron que el Congreso era un intruso desautorizado en política exterior y que habría que evitarlo todas las veces que fuere necesario para obtener las metas del presidente. Sin embargo, como Ronald Reagan afirmó en la sesión conjunta del Congreso el 27 de abril de 1983, el Congreso “comparte tanto el poder como la responsabilidad de nuestra política exterior”.

La naturaleza de compartir la política exterior es una realidad desde 1789. Durante la Segunda Guerra Mundial y las guerras no declaradas en Corea y Vietnam, el Congreso no definió su propia función en cuestiones de seguridad nacional. El poder se concentró peligrosamente en la presidencia. Después de que el Congreso reafirmara su poder con la Resolución sobre Poderes de Guerra y otras disposiciones, el secretario de Estado Henry Kissinger ofreció esta perspectiva en 1975:

La disputa de toda una década en este país sobre el dominio ejecutivo en relaciones exteriores ha terminado. El reconocimiento de que el Congreso es un poder de gobierno de igual proporción es un hecho dominante en la política nacional hoy día. El Ejecutivo acepta que el Congreso debe poseer tanto el sentido como la realidad de participación: la política exterior debe ser una actividad compartida.⁴¹

La necesidad de cooperación ejecutivo-legislativa se refleja también en un discurso importante pronunciado por el secretario de Defensa Caspar W. Weinberger en 1984. Él identificó seis criterios principales que deben aplicarse

³⁹ *Crockett v. Reagan*, 558 F. Supp. 893 (D.D.C. 1982), *aff'd*, 720 F.2d 1355 (D.C. Cir. 1983), *cert. denied*, 467 U.S. 1251 (1984) (El Salvador); *Sánchez-Espinoza v. Reagan*, 568 F. Supp. 596 (D.D.C. 1983), *aff'd*, 770 F.2d 202 (D.C. Cir. 1985) (Nicaragua); *Conyers v. Reagan*, 578 F. Supp. 324 (D.D.C. 1984), *vacated as moot*, 765 F.2d 1124 (D.C. Cir. 1985) (Grenada); *Lowry v. Reagan*, 676 F. Supp. 333 (D.D.C. 1987) (Persian Gulf).

⁴⁰ *Sánchez-Espinoza v. Reagan*, 770 F.2d 202, 211 (D.C. Cir. 1985).

⁴¹ 72 Dep't of State Bull. 562 (1975).

cuando Estados Unidos considere el uso de fuerzas de combate en el exterior. A uno de los criterios agrega esta condición:

antes de que Estados Unidos comprometa fuerzas de combate en el exterior, debe haber cierta seguridad razonable de que contaremos con el apoyo del pueblo [norte] americano y de sus representantes electos en el Congreso. Este apoyo no se puede lograr a no ser que indiquemos con claridad las amenazas que enfrentamos; el apoyo no puede mantenerse sin consulta continua y estrecha. No podemos pelear una batalla doméstica con el Congreso mientras exigimos a nuestras tropas que ganen una guerra en el exterior.⁴²

En oposición a esta madura comprensión de la necesidad de acciones conjuntas del Congreso y del presidente, los participantes en el caso Irán-Contras decidieron que una relación abierta y honesta con los dirigentes del Congreso entorpecerían sus actividades. De igual manera, no se podía confiar en el público, porque se contaría con escaso apoyo para armar a los Contras o enviar armamentos a Irán. El resultado fue operaciones secretas: secretas no sólo para el Congreso y el público sino también para los funcionarios del Poder Ejecutivo que tenían la directa responsabilidad de relaciones exteriores y seguridad nacional. En ciertas circunstancias, se ocultaron informaciones del secretario de Estado, del secretario de Defensa y del jefe de Estado Mayor conjunto. Si se debe creer a North, él ocultó informaciones del director de Inteligencia Central William Casey.

Las operaciones del caso Irán-Contras estaban en conflicto directo con las políticas de la administración. Según expresa política anunciada al público, Estados Unidos permanecía neutral en la guerra Irán-Iraq, se oponía al envío de armamentos a cualquiera de las facciones y no canjearía armas por rehenes ni haría concesiones a terroristas. En secreto, la administración quebrantó todos los puntos de su política. La confusión fue tan enorme que la junta de Tower tuvo que informar al presidente Reagan que, en realidad, él había canjeado armas por rehenes. Su respuesta al informe de la junta es extraordinaria: "Unos meses atrás indiqué al pueblo [norte] americano que no canjeé armas por rehenes. Mi corazón y mis mejores intenciones siguen insistiendo que esa es la verdad, pero los hechos y la evidencia me dicen que no".⁴³ ¿Cómo puede el presidente ser el "único órgano" de la política exterior si él no sabe lo que hizo?

A pesar de la prohibición del Congreso de prestar ayuda a los Contras, la administración solicitó fondos de particulares y gobiernos extranjeros para

⁴² "The Uses of Military Power", Remarks Prepared for Delivery by The Honorable Caspar W. Weinberger, Secretary of Defense, *News Release, Office of Assistant Secretary of Defense (Public Affairs)*, November 28, 1984, at 6.

⁴³ 23 Wkly Comp. Pres. Doc. 220 (March 4, 1987).

continuar la asistencia. Cuando algunos comités del Congreso preguntaron a funcionarios del Poder Ejecutivo si alguien en la administración, en especial el coronel North, estaba infringiendo la enmienda de Boland, mintieron al Congreso. En las audiencias sobre el caso Irán-Contras, North atestiguó que él “participó en la preparación de documentos para el Congreso que eran erróneos, engañosos, evasivos y falsos [...]”.⁴⁴ Admitió que dirigió “un servicio completo de operación clandestina para apoyar los esfuerzos bélicos de la resistencia [nicaragüense]”.⁴⁵ En su afán de encubrir esa actividad, North y sus colegas destruyeron o falsificaron documentos. ¡Así se fabrica un héroe americano!

En respuesta al caso Irán-Contras, el Congreso adoptó medidas para consolidar su control sobre operaciones clandestinas. La Ley Sobre Vigilancia (del Servicio) de Inteligencia de 1980 exige que el director de la Inteligencia Central y los dirigentes de todos los otros organismos participantes en actividades de inteligencia mantengan “plena y corrientemente informados” a los comités de inteligencia de la Cámara de Representantes y del Senado sobre todas las actividades de inteligencia. En “circunstancias extraordinarias”, el presidente podría informar a sólo ocho miembros del Congreso: el presidente y miembros superiores de la minoría de los comités de inteligencia, el presidente y el líder minoritario de la Cámara, y los líderes de la mayoría y de la minoría del Senado. En caso de no notificar al Congreso, inclusive a esta “Pandilla de los Ocho”, el presidente debe “informar plenamente” a los comités de inteligencia “en tiempo oportuno” y explicar la razón de la negligencia en la notificación. El Congreso se enteró de las ventas de armas a Irán después de haber transcurrido diez meses y sólo después de que el hecho se divulgara en un periódico de Beirut.

Se ha presentado legislación para eliminar frases tan vagas como “en tiempo oportuno”. El proyecto de ley aprobado por el Senado exige que el presidente informe al Congreso sobre operación secreta dentro de las 48 horas de su iniciación. Se espera que la Cámara apruebe el proyecto, pero Reagan prometió vetarlo, indicando que la exigencia de las 48 horas viola sus prerrogativas constitucionales. No se sabe si se cuenta con una mayoría de dos tercios en la Cámara para anular el veto. Si el Congreso no logra anularlo, puede revocar el fondo para casos imprevistos, que permite a la CIA lanzar operaciones clandestinas. Sin ese recurso, deberá acudir al Congreso y solicitar primero autorización y luego asignación de fondos para cada operación. Las condiciones y la realidad claramente exigen una componenda.

⁴⁴ Iran-Contra hearings transcript, July 8, 1987, at 225

⁴⁵ *Id.* at 196.

La injerencia de Oliver North y de otros miembros del Consejo Nacional de Seguridad en Operaciones clandestinas fue una farsa. El 12 de enero de 1987, el asesor de Seguridad Nacional Frank Carlucci prohibió al personal del Consejo Nacional de Seguridad (CNS) que dirija operaciones secretas. El presidente Reagan, en la Instrucción para Decisión de la Seguridad Nacional (IDSN) No. 266 del 31 de marzo de 1987, expresó que “el personal mismo del CNS no podrá emprender actividades clandestinas”. Si bien Reagan no vio la necesidad de legislación ulterior sobre el CNS, y hasta esa medida aprobó la oposición de la Junta de Tower a cualquier proscripción legal del CNS, la prohibición de operaciones por el CNS es política sólida y debe fundarse en una ley antes que en el efímero mecanismo de la IDSN y directrices del organismo.

Estas son algunas de las reformas principales necesarias para reparar la rotura de las relaciones ejecutivo-legislativas en operaciones secretas. La pre-ocupación por el caso Irán-Contras ha desviado nuestra atención de métodos más promisorios para asegurar la cooperación entre los dos poderes. El ejemplo con el que concluyo se refiere a la negociación sobre acuerdos comerciales, en especial el actual Acuerdo sobre Libre Comercio entre Estados Unidos y Canadá.

La Ley sobre Comercio de 1974 otorga al presidente autoridad negociadora para celebrar acuerdos comerciales tendientes a reducir aranceles y reducir o eliminar barreras no arancelarias. La ley incluye un procedimiento insólito de “trayectoria rápida” (*fast-track*). A cambio de notificación y consulta relacionadas con negociaciones comerciales, el Congreso promete rápida acción para dar efecto a la legislación. Después de participar en negociaciones comerciales, los dirigentes del Congreso estarían incluidos en la redacción de un proyecto de ley para poner en ejecución el acuerdo comercial. El proyecto no puede ser enmendado y la medida debe tomarse dentro de los noventa días. También se impone límites al debate en el Congreso.

Si la administración decidía no incluir al Congreso, tenía la libertad de negociar por sí misma acuerdos comerciales y someter un proyecto regular sujeto a enmiendas legislativas, demoras y, posiblemente, muerte lenta. Teniendo presente esta posibilidad, los países extranjeros preferían el trámite de trayectoria rápida. Otorgaba credibilidad a los negociadores norteamericanos el que los acuerdos alcanzados finalmente tenían una buena posibilidad de ser puestos en ejecución por el Congreso.

El trámite de trayectoria rápida funcionó bien durante las ruedas de negociaciones comerciales en Tokio de 1973 a 1979. Inclusive antes de que se completaran las negociaciones en Ginebra, funcionarios de la administración de Carter se reunieron con miembros de los comités de impuestos del Congreso para redactar el proyecto de ley sobre su ejecución. Al llegar el proyecto,

fue rápidamente aprobado por gran mayoría en ambas Cámaras y se convirtió en ley. La prohibición de enmiendas en la asamblea obligó a ambos poderes a negociar concesiones y componendas durante la redacción del proyecto de ley sobre su ejecución. Cuando el proyecto fue mejorado y presentado, las principales objeciones ya habían sido solucionadas.

El procedimiento de trayectoria rápida se está usando también en el acuerdo sobre libre comercio Estados Unidos-Canadá, celebrado el 2 de enero de 1988. El presidente Reagan debe someter ahora legislación sobre su ejecución. Mediante intercambio de cartas entre dirigentes del Congreso y funcionarios del Poder Ejecutivo, la administración acepta no presentar la legislación antes del primero de junio de 1988, a no ser que, de común acuerdo con los dirigentes del Congreso, decidan someterlo anticipadamente. Los líderes del Congreso, por su parte, se comprometen a adoptar medidas sobre la legislación antes de que el 100º Congreso levante sesiones sin fijar fecha (*sine die*). Las preocupaciones del Congreso sobre diversas características del acuerdo exigirán estrecha consulta entre ambos poderes a fin de redactar un proyecto de ley sobre su ejecución que pueda ser aprobado por ambas Cámaras. En una carta de James A. Baker, secretario del Tesoro, y Clayton Yeutter, representante comercial de Estados Unidos, a los dirigentes del Congreso se expresa que la administración espera que “la redacción de la legislación sobre su ejecución sea un esfuerzo de cooperación entre la Administración y el Congreso, observando la práctica tradicional de trayectoria rápida”. Para subrayar la importante función del Congreso, el primer ministro canadiense, Brian Mulroney, se presentó ante una sesión conjunta del Congreso del 27 de abril de 1988 para solicitar apoyo de legislación sobre su ejecución.

En los últimos años se logró una notable mejoría en la comprensión de la función del Congreso en relaciones exteriores y en la necesidad de cooperación ejecutivo-legislativa. Las acciones unilaterales del presidente, divorciadas del apoyo del Congreso y del público, son contraproducentes y perjudiciales para el interés nacional. Semejantes acciones son a la vez inconstitucionales y utópicas. El sistema de la separación de poderes ofrece una recompensa en la búsqueda de soluciones intermedias y acciones concertadas que protegen los intereses institucionales de ambos poderes. Sólo de esta manera podemos esperar lograr lo que el magistrado Jackson llamó “la integración de los poderes dispersos” para formar un gobierno viable.