

FERNÁNDEZ-PALACIOS MARTÍNEZ, Miguel: *Rey, Constitución y Política Exterior*.

MANUEL FERNÁNDEZ-FONTECHA TORRES (\*)

En algunas ocasiones, el comentario constitucional va más allá de la descripción histórica, de la exposición del contenido del precepto o de la erudición jurisprudencial. Este es sin duda el caso del libro de Miguel Fernández-Palacios, *Rey, Constitución y política exterior*, en lo que se refiere a la construcción sólida y fundada de los poderes generales del Estado en la esfera internacional y, ya más en concreto, en la definición de los poderes de los diversos órganos del Estado respecto a la política exterior.

Se trata de un texto ordenado, que partiendo de la doctrina internacionalista en materia de los órganos del Estado, alcanza a la interpretación del texto constitucional español, y en concreto a una interpretación de los poderes de las Cortes y del Jefe del Estado coherentes con el sistema de protección de la seguridad colectiva de la Carta de Naciones Unidas. Ninguna referencia he visto en otros estudios a que el fundamento previo al análisis de las competencias en esta materia, sea la afirmación de que tras la Carta de Naciones Unidas la guerra es ilícita.

La referida ilicitud, con precedentes en los Convenios que prohibieron la guerra y más en concreto la guerra de agresión, se asumió por los fundadores asistentes a la Conferencia de San Francisco con una determinación absoluta, sustrayendo a los Estados los poderes específicos de aprobar jurídicamente una declaración de guerra o de justificar el ejercicio de la fuerza armada por razones diferentes a las contempladas en el sistema de seguridad colectiva. El ejercicio constitucional del derecho a declarar la guerra, con su secuela jurídica, quedaba fuera del alcance de las competencias de los órganos

---

(\*) Letrado de las Cortes Generales.

constitucionales, aunque no se reflejara explícitamente en algunos, configurando uno de los raros casos de pérdida del sentido original del precepto constitucional. Obvio es decir que la citada exclusión del ejercicio oficial de la violencia entre países, ha desplazado hacia el Consejo de Seguridad los problemas de la guerra justa o injusta, sustituida por la dialéctica entre mantenimiento de la paz y la seguridad internacional y la autorización del uso de la fuerza, con recientes episodios en que fue el debate en el Consejo de Seguridad el que centró la atención internacional, incluso en relación con la amplitud semántica de las Resoluciones aprobadas.

El libro no inicia el estudio por la interpretación de la Constitución, sino por la cuestión previa de la relación entre ordenamiento internacional y orden estatal y más en concreto con las relaciones de habilitación entre sistemas, una de las cuestiones *princeps* del Derecho Internacional Público. Sin la atribución previa que efectúa la norma de Derecho Internacional la norma no dejaría de ser interna, pero con la atribución previa lo interno se convierte en externo. Tales premisas son, claramente, como expone en la obra, atributivas de tres facultades principales, el *ius representationis omnimoda*, el *ius legationis* y el *treaty making power*, culminando el elenco de facultades en el problema central de la guerra y de la paz, su declaración, los efectos sobre las relaciones entre Estados y ciudadanos y la conclusión final sobre la transferencia de poderes desde la esfera estatal hasta Naciones Unidas.

La obra también incluye una exposición muy clara y precisa de los conceptos de declaración de guerra y de guerra, así como de los supuestos que deben darse para que la citada declaración tenga efectos, desde la perspectiva jurídica, insistiendo en la radical revolución que supone la Carta de Naciones Unidas, al continuar la tendencia ya apuntada en el III Convenio de la Haya de 18 de octubre de 1907, relativo a la ruptura de hostilidades, seguida por el Pacto de la Sociedad de Naciones.

Con el mismo carácter, dedica la obra un apartado a la historia de la declaración de guerra, del *ius ad bellum*, considerado como manifestación de la soberanía, erosionado por los Acuerdos que culminaron en el Pacto Briand Kellogg, en que la guerra de agresión fue

oficialmente condenada. La transgresión del mismo tras el primer conflicto mundial reforzó la tendencia, admitiendo la Carta únicamente la legítima defensa o la resolución del Consejo de Seguridad, en una generalización y abstracción del sistema de acuerdos de paz o de rendición, que eran normas para el caso.

La existencia o, si se quiere, preexistencia, histórica y dogmática, de las manifestaciones jurídicas que permiten entablar la relación de Derecho con organizaciones o Estados, conduce en el libro a una exposición de la teoría del régimen político, eligiendo el autor varios modelos históricos críticos que explican, desde la perspectiva del régimen político, la distribución interna del poder exterior. Analiza con detalle el régimen inglés, destacando la acelerada parlamentarización que se impuso a raíz de la efectividad de la representación, en el siglo XIX y se refiere también a otros sistemas político-constitucionales. Resulta de especial interés este apartado, no tanto por la diferencia entre diversos modelos constitucionales sino especialmente por la conexión del tipo de régimen con la distribución de competencias en la autoridad más alta, en la Jefatura del Estado, como órgano supremo, que representa y simboliza, justificando la duda sobre su necesidad, que fue planteada en una famosa reunión de los profesores alemanes de Derecho del Estado, que se reflejó en la comunicación hecha por Kimminich.

Resulta de gran interés la exposición histórica del caso español, que va incorporando en las diversas Constituciones una experiencia sobre las relaciones internacionales, que es reflejada desde la perspectiva de la acción estatal y de la sucesión de regímenes políticos. La acusada internacionalización de la Constitución de la Segunda República, con una expansión de problemas abordados, es sucedida por la complejidad de atribución del poder exterior en las Leyes fundamentales, analizada minuciosamente por el autor, en contraste con la internacionalización que introducía la Constitución republicana, texto este último donde la atribución de poderes al Presidente de la República era amplia.

Con ese fundamento y ya en la Constitución de 1978, la interpretación conjunta de los artículos 56, 63 y 97 CE recoge como un *a priori* los referidos antecedentes. La incorporación de la Carta de las

Naciones Unidas, amparada en la cláusula general de la vinculación de los Tratados válidamente celebrados, no realizada en la vía previa a la aprobación de la Constitución, era causante de una definición nominal de los poderes constitucionales, arrastrada en las Constituciones españolas históricas, en las que era solamente el Estado el que asumía las funciones de ir a la guerra.

Con ello, abre la obra el capítulo del derecho positivo, entrando en la compleja cuestión de la efectividad de las cláusulas de competencias que se sitúan en los artículos 56 y 63 y que dieron lugar a una polémica jurídica de cierta intensidad en los años ochenta. La citada polémica se suscitó —en un momento inicial— por la interpretación de la forma política del Estado en relación con las competencias del Rey, a la vista de la coexistencia de atribuciones competenciales del Gobierno y del Jefe del Estado, que no habían sido aclaradas en la intención de los constituyentes y que tenían causa en la posición del Rey en mando que esquematizó Carlo Esposito.

La obra interpreta, equilibradamente, ya que la articulación de acto propio y refrendo es exactamente un equilibrio, las competencias, en el marco de las funciones del artículo 56, asignando al Gobierno un papel de iniciativa y determinación de contenido que convierte al refrendo en circunstancia de validez. La asignación al Rey de las funciones a que se refieren los artículos 62 y 63 de la Constitución de 1978, es indisoluble de la cláusula de refrendo, pero el ejercicio formal de la competencia, la firma o la sanción, es también elemento constitutivo de la validez. El acto del Rey es un acto propio, que carece de validez/eficacia por sí, pero que a la vez es necesario. Si el contenido es determinado por el Gobierno o las Cortes Generales, el acto en sí es propio del Rey, siendo insustituible su presencia para completar el acto del Estado.

La referida atribución competencial es de máxima relevancia, como se expone en la obra, en el caso de la declaración de guerra. La expresión es esencialmente histórica y su aplicación literal, en un supuesto originalismo, es imposible. La guerra es ilícita y el *ius ad bellum* ha sido retirado por una Carta que preexiste a la Constitución, vinculante en función de la autorización general que extiende el artículo 96 de la Constitución, que delega en los propios Tratados

o en las normas generales del Derecho Internacional el criterio para derogar, modificar o suspender las propias normas del Tratado.

Interpretar es, en cierto modo, sistematizar y por ello el autor ha llevado a cabo un análisis histórico que otorga la debida importancia a los debates constituyentes, donde fue un tema muy debatido. Vinculada a la forma política del Estado, en la expresión de uno de los participantes en el debate doctrinal, la lista de competencias del Jefe del Estado se detuvo en determinados momentos de la actividad estatal, desde la sanción de la ley hasta la acreditación de embajadores, desde los nombramientos del nivel superior del Estado hasta la expedición de los decretos acordados en Consejo de Ministros, incluyéndose en el siguiente artículo 63.3 CE declarar la guerra y acordar la paz, previa autorización de las Cortes Generales.

Es la autorización de las Cámaras el elemento preponderante, por la trascendencia del acto, pero no deja de existir una clara conexión, como señala el autor, entre la representación, la manifestación del Estado para obligarse internacionalmente y la citada declaración. La intervención del Gobierno no está claramente definida en el artículo 63 de la Constitución pero sí lo está en el artículo 97 y aunque el artículo citado en primer lugar no se refiera a ella está implícita en la formulación de la competencia, pues la declaración de la guerra sin la opinión o iniciativa del Gobierno es ininteligible.

Es de especial relevancia en la obra, ya desde la perspectiva del Derecho Constitucional, la introducción del concepto de refrendo parlamentario, que hasta este libro no se había calificado como tal, ni explicado, y que el autor formaliza en base a un análisis de la compleja articulación de poderes de la Constitución de 1978. Con absoluta novedad, la construcción técnica por el autor del refrendo parlamentario explica de forma coherente el título de intervención de las Cortes Generales, en una cuestión tan relevante que excede de los supuestos del refrendo ordinario. A ese efecto, identifica en la autorización un refrendo excepcional, propiamente denominado refrendo parlamentario, que tiene las particularidades del órgano que refrenda y de su forma, como Acuerdo de las Cortes, así como la secuencia temporal, a diferencia del refrendo ordinario aludido en los artículos 56.3 y 64 de la Constitución, refrendo parlamentario que es acto

habilitante previo de la facultad de declarar la guerra y de acordar la paz, que se encuentra referida en el artículo 63.3 de la Constitución. Tal configuración de la autorización como previa, supone el establecimiento de un refrendo, que se integra en el acto complejo de actos independientes y necesarios, a la vez que introduce una relativa asimetría en la relación entre autorización y declaración, como tal acto complejo, es decir, con la forma y las consecuencias del refrendo.

El Jefe del Estado declara la guerra y hace la paz, en las circunstancias y con las condiciones que impone la Carta de las Naciones Unidas, con la autorización previa de las Cortes Generales, teniendo la citada atribución la naturaleza, la estructura y los efectos de un refrendo. Eso significa que el acto estatal se produce mediante un procedimiento especial establecido en la Constitución, que se integra por la autorización y la declaración, ésta vinculada a la primera. Ese es el orden dispuesto por la Constitución para este caso en la relación entre órganos constitucionales, que la obra esclarece, orden en que el Gobierno también tiene competencias propias que deben ser interpretadas en base a la atribución de competencias del artículo 97 de la Constitución, y que en todo caso supone que no se trata de actos individuales de validez y eficacia independiente.

Todas estas consideraciones permiten concluir que lo que la Jefatura del Estado puede hacer, con la autorización de las Cortes, es acordar el uso de la fuerza en el marco de las resoluciones del Consejo de Seguridad. La modificación, incluida en la obra de lege ferenda, admite que el Estado, a través de su más alta magistratura, acuerde usar la fuerza de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, previa autorización de las Cortes Generales. La propuesta del libro no solamente actualiza la expresión, sino que tiene en cuenta que el uso de la fuerza es estatal, aun amparado por una resolución del Consejo de Seguridad y, en segundo lugar, que la citada competencia estatal persiste. Con ello se cierra y se completa el libro, que tiene todas las condiciones para convertirse en una obra de referencia del comentario constitucional.