

# LA SEPARACION DE PODERES EN UN REGIMEN FEDERAL: EL CASO DE LOS PODERES DE GUERRA

*Hernán Larrain Fernández*

Abogado, LL M, L.S.E. (U. de Londres)

Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Chile

En un gobierno federal, los conflictos entre la autoridad central y la de sus Estados o miembros integrantes constituyen un área de interés permanente. Las formas que existen para resolver este dilema varían de caso en caso, aunque todos mantienen como idea dominante el hecho de que el federalismo es un sistema pluralista y compartido, que deja en la competencia de instancias centrales, de modo concentrado, sólo algunas materias determinadas. La esencia de tal sistema consiste, precisamente, en combinar una amplia autonomía entre sus partes, con un gobierno común que es unitario en unas pocas, en las cuales las primeras ven restringido su accionar. Sin embargo, esta realidad no es sinónimo de soluciones definitivas en el seno de cada instancia, por cuanto también a nivel central se repite el problema de la distribución del poder entre los órganos en que se expresa el sistema, esto es, entre el Ejecutivo y el Legislativo, y en no pocas ocasiones con el Judicial. Otro tanto se podría decir acerca de los problemas interestatales, donde también se producen continuas dificultades en este orden de cosas.

Desarrollaremos a continuación el fenómeno descrito a través del estudio de una de las áreas donde —en principio— no existe mayor discusión en cuanto al nivel de competencia, a saber, los poderes para declarar la guerra, el que se reconoce corresponde por esencia al nivel federal, sin perjuicio que se producen divergencias cuando se trata de definir quién tiene las facultades para actuar en esa esfera y cómo debe hacerlo. Dicho estudio lo efectuaremos analizando los poderes del Presidente y del Congreso de los Estados Unidos sobre la materia, según lo establecido en la Constitución, en la Jurisprudencia y en la Doctrina.

## ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Parece claro en la intención de los autores de la Constitución de los EE.UU. su voluntad por radicar en el Congreso la facultad de declarar la guerra, al menos si se considera el tenor literal de su respectiva formulación. En su artículo I, sección 8, número 11, se establece que a éste corresponde “declarar la guerra”, cláusula que no se ve modificada o restringida por ninguna otra que le confiera tales atribuciones al Presidente. A esta última autoridad la Carta le otorga facultades en este ámbito, pero ellas se refieren a algo muy específico que no lleva implícita la posibilidad de comenzar o de mantener una guerra, sino la de conducir a las Fuerzas Armadas según corresponda en cada ocasión: el Presidente es el “Comandante en Jefe del Ejército y de la Armada”, según lo dicho por el artículo II, sección 2, número 1. Las discusiones sostenidas por los mencionados autores ratifican esta interpretación básica que se explica del siguiente modo. En opinión de éstos, el Presidente está facultado,

a lo más, para repeler “ataques súbitos”, aun sin contar con aprobación del Congreso, pero carece del poder para iniciar hostilidades. Inicialmente el proyecto constitucional contenía la expresión “hacer la guerra” en lugar de “declarar la guerra”, como atribución del Congreso, la que fue cambiada por esta última —más restrictiva— sólo para permitir al Presidente actuar en caso de ataques externos repentinos. Las notas de Madison sobre este capítulo son precisas y esta versión se ratifica en la carta que le enviara a Tomás Jefferson en 1789 en los siguientes términos: “Hemos dado ya como ejemplo un contrapeso efectivo al Perro de la Guerra (Dog of War) al transferir el poder de soltarlo desde el Ejecutivo al Legislativo, desde quienes están para gastar hacia quienes están para pagar”<sup>1</sup>.

Lo anterior no obsta a que la historia militar de EE.UU. muestre ejemplos reiterados de iniciativas presidenciales de uso militar de la fuerza en el exterior sin aprobación del Legislativo, conducta que ha recibido legitimación en numerosos pronunciamientos judiciales posteriores<sup>2</sup>. Durante el siglo XIX los casos abundan y el de Lincoln en 1861 es uno de gran repercusión. Su acto de comprometer las Fuerzas Armadas en una guerra fue aprobado por un pronunciamiento de la Corte Suprema que, por una diferencia de 1 voto, señaló que era de responsabilidad suya medir la amenaza y actuar en consecuencia, agregando incluso que si “una guerra es producida por la invasión de una nación extranjera, el Presidente no está sólo autorizado, sino obligado a resistir la fuerza por la fuerza”, determinando con ello una ampliación de la iniciativa del Ejecutivo para involucrarse en una guerra<sup>3</sup>. Durante el presente siglo esta autoridad ha obrado con mucha discrecionalidad en el uso de sus poderes de guerra y, como lo indica Monogham, los estadounidenses se inclinan a identificar con el Presidente, más que con el Congreso, los poderes de guerra concedidos por la Constitución<sup>4</sup>.

Será el episodio de Vietnam, en las décadas del sesenta y del setenta, el que producirá una intervención del Congreso destinada a delimitar el campo de cada uno de los Poderes Públicos envueltos, definición que ha servido para disminuir la incertidumbre en hechos de fuerza acaecidos después de ese conflicto.

#### EL INICIO DE LAS HOSTILIDADES

El cambio hacia una mayor injerencia del Presidente en la declaración de la guerra provino de la extensión del concepto de “legítima defensa” hacia una teoría por la cual el derecho a reaccionar frente a “ataques súbitos” se convirtió

<sup>1</sup> Informe del Senado, efectuado por una Comisión presidida por el Senador J. William FULBRIGHT. En G. GUNTHER, “Constitutional Law”, décima edición, The Foundation Press, 1980, págs. 417-418.

<sup>2</sup> K. C. WHEARE, “Federal Government”, cuarta edición, Oxford University Press, 1967, pág. 188.

<sup>3</sup> L. TRIBE, “American Constitutional Law”, The Foundation Press, 1978, pág. 173.

<sup>4</sup> MONOGHAM, en “Presidential War Making Powers”, aparecido en Boston Law Review, Special Issue, vol. 50; también en Yale Students and Professors research of “President, Congress and War Powers”, II, en Congressional Records-Senate, 13 de mayo de 1970, pág. 15.410.

en uno que difícilmente podía ser distinguido de la capacidad de declarar la guerra.

Desde los "Casos Prize"<sup>5</sup>, al Presidente le ha sido reconocido su poder para defender el país confirmando la visión de Hamilton al respecto. En lo sucesivo la práctica evolucionó ensanchando el concepto de lo que el Ejecutivo podía defender, cuándo y dónde. Le fue reconocido el derecho a actuar en "defensa" de la protección de vida y propiedad de sus compatriotas en el exterior ya en el siglo XIX. En éste, las circunstancias han mostrado nuevas facetas al dilema. Por una parte, la idea de aprobación previa al inicio de las hostilidades por el Legislativo reposa en una realidad superada por los acontecimientos. La rapidez de una guerra contemporánea, en la era nuclear, hace ilusorio pensar que habrá tiempo para debatir qué hacer: sólo cabe actuar. De otro lado, se ha considerado que la invasión a un país amigo también constituye un caso de defensa, en esta oportunidad fundado en la protección de los "intereses de seguridad" de los EE.UU. en peligro. La teoría de "legítima defensa" se convirtió en una que incluía la "defensa colectiva". Esta interpretación se vio reforzada por la Carta de las Naciones Unidas, cuyo artículo 51 sostiene que "nada en esta Carta obstaculizará el derecho inherente a la defensa individual o colectiva cuando tenga lugar un ataque armado en contra de un miembro de Naciones Unidas", añadiendo luego que esas medidas tomadas por sus miembros configuraban "el ejercicio del derecho a su legítima defensa", dándole al mismo, entonces, la connotación de un "derecho", un status de mayor envergadura y credibilidad internacional.

La aplicación de diversas provisiones constitucionales ha ido reforzando la idea de una extensión de las facultades presidenciales. La puesta en marcha de los acuerdos del Ejecutivo con otros Estados en materia de seguridad, sumada a la celebración de tratados en el área de defensa, han incentivado la noción de una autorización implícita en esos documentos para involucrar a la nación americana en una guerra. En igual sentido se pueden añadir otras disposiciones constitucionales que contribuyen a reforzar esta concepción. Entre éstas se pueden mencionar tres:

a) El juramento que presta el Presidente al asumir, que lo compromete a "preservar, proteger y defender la Constitución de los Estados Unidos" (artículo II, sección 1, número 8), da pie a pensar en un amplio deber de defensa de la juridicidad del país;

b) Su obligación de cuidar que "las leyes sean fielmente ejecutadas" (artículo II, sección 3) permite deducir una capacidad importante para llevar a cabo los deberes de Estado que, en palabras de uno de los arquitectos de la Carta, J. Wilson, "es un poder de no poca magnitud";

c) La cláusula de "investidura" (artículo II, sección 1, número 1), considerada en la doctrina constitucional americana como un poder superior a una visión de mera "administración", lo que podría incidir también en un mayor espacio de movimiento del Presidente en el ámbito de las hostilidades.

Las consideraciones precedentes, si bien conducen a extender el marco de las atribuciones del Presidente en relación a los poderes para involucrar en una guerra a los Estados Unidos, no pueden olvidar que esta facultad es una prerrogativa exclusiva del Congreso en cuanto a la capacidad de declarar

<sup>5</sup> 67 U.S. 635 (1863).

la guerra. Así lo han entendido siempre los Presidentes. Uno de los últimos que estuvo en esa disyuntiva fue Eisenhower, al final de la década de los cincuenta, con ocasión de dificultades con el Líbano, cuando temía enviar tropas sin la aprobación del Congreso. No obstante ello, no es menos cierto que los Presidentes, si bien aceptan nominalmente esa concepción, obran según sus conveniencias. Eisenhower, finalmente, no solicitó la aprobación del Congreso.

#### JURISPRUDENCIA

En los precedentes judiciales no se encuentra el terreno enteramente abonado para definir una posición clara sobre la materia. Las obvias implicancias políticas que tiene cualquier pronunciamiento de los Tribunales les ha hecho recurrir en más de alguna oportunidad a la "doctrina de la cuestión política". A través de ella las Cortes han buscado motivo para excusarse de emitir dictamen, señalando que ciertas materias no son susceptibles de su jurisdicción porque "la Constitución se las ha encomendado a otra rama del Gobierno"<sup>6</sup>. Esta observación centra el problema en el enfoque de separación de poderes envuelto en el tema en análisis, levantando una inquietud que no es única de los sistemas federales. Tal fue, por ejemplo, la actitud de la jurisprudencia chilena para no impugnar la delegación de poderes del Legislativo al Ejecutivo para que éste dictara Decretos con Fuerza de Ley, la que no estaba expresamente autorizada por la Constitución de 1925 hasta la reforma de 1970.

En el caso norteamericano, los motivos de la mencionada doctrina van incluso más allá de la reflexión anotada, en virtud de la cual se ha justificado no pronunciarse sobre materias que se estiman reservadas a otras autoridades. Se ha determinado que la falta de estándares manejables judicialmente o la escasez de información relevante para resolver cuestiones de esa índole obstruyen una acción eficaz de su parte. A ello se agregan las consabidas consideraciones de prudencia, en cuyo nombre los tribunales arguyen que no les compete intervenir, ya que son asuntos demasiado controvertidos o por cuanto podrían producirse dificultades institucionales al procurar las Cortes ejecutar forzosamente su sentencia. El problema, de comprensible existencia, se topa con la realidad jurídica de la asignación de poderes establecida en forma precisa por la norma constitucional y que ha sido interpretada con claridad en lo teórico por los propios jueces estadounidenses. En el caso más saliente al respecto, el famoso juicio de *Marbury v. Madison*, el que tuvo lugar a comienzos del siglo pasado, se fijó la jurisprudencia acerca del ámbito de acción de la revisión judicial. Entonces se dijo que "el poder judicial se extiende a todos los casos que se presenten bajo la Constitución" y que es "la competencia y deber de la justicia decir lo que la ley es"<sup>7</sup>. En este concepto se debería comprender el pronunciamiento de las Cortes en todo orden de materias legales y constitucionales, incluyendo lo que concierne a la esfera de atribuciones presidenciales y congresales sobre la guerra. En ocasiones lo han hecho.

El primero de los casos que ha sentado precedente judicial lo constituye el nombrado de los Casos *Prize*, que cuestionó la autoridad del Presidente durante la Guerra Civil<sup>8</sup>. En 1861, Lincoln declaró un bloqueo a los puertos del

<sup>6</sup> *Baker v. Carr*, opinión del Juez Brennan por la mayoría, 369 U.S. 186 (1962).

<sup>7</sup> *Madbury vs. Madison*, 1 Cranch 137, 2 L. Ed. 60 (1803).

<sup>8</sup> *Id.* nota 5.

sur y requisó naves mercantes y los embarques de extranjeros neutrales y residentes en los Estados sureños. Por esta acción fue demandado luego, acusado de haber amenazado los poderes del Congreso por haber procedido como si ya se hubiera declarado la guerra por éste. El juez Grier, por la mayoría, manifestó que la guerra puede existir sin que ninguna de las partes en conflicto la declaren expresamente. En la situación que originaba su pronunciamiento, las hostilidades habían "surgido súbitamente" y el Presidente "estuvo obligado a enfrentarias en la forma que éstas se habían presentado, sin tener que esperar que el Congreso las bautizara con un nombre". Ello implicaba dejar a este organismo con un poder inminentemente formal, virtualmente innecesario para involucrar al país en una guerra. Más aún, agregó en ese sentido que la actitud del Legislativo había sido la de "pasar leyes que le permitían al gobierno proseguir la guerra con vigor y energía", lo cual sugería una aprobación tácita de éste a lo obrado por la autoridad presidencial.

El juez Nelson, disintiendo, amplió el espacio en el cual se había sobrepasado el Presidente con su acción, señalando que "el gran poder sobre la industria y la propiedad de los ciudadanos estaba reservado al Departamento Legislativo por expresa disposición de la Constitución". Concluía diciendo que "sólo el Congreso podía determinar si la guerra existía o si debía declararse, y mientras no haya resuelto, ningún ciudadano del Estado podrá ser castigado en su persona o en su propiedad..." Esta última opinión, construida sobre la cláusula del debido proceso, toma una aproximación diferente que no se contrapone directamente a la argumentación de la mayoría, la que fundó su alegato en la disposición en análisis.

El caso en estudio ofrece un interesante campo de discusión, por cuanto se ubica en la línea fronteriza de la defensa y el ataque. Ayuda a comprender cuán fácilmente la teoría de la defensa propia puede ser extendida, lo que ocurrió así con la evolución del tiempo. Porque si la defensa propia es aceptada, bien puede entenderse en casos particulares que la mejor defensa... ¡es el ataque!

Un segundo precedente fue establecido con ocasión de la guerra de Corea, el caso de la requisición del acero (Steel Seizure Case), decretada por el Presidente Eisenhower<sup>9</sup>. En esa oportunidad la autoridad ejecutiva ordenó la requisición de las usinas que iban a paralizar sus faenas debido a problemas laborales, basado en la consideración de que era necesario evitar una catástrofe nacional que tendría lugar de ocurrir ese hecho eventual. La fuente de legalidad de su determinación habría provenido de sus atribuciones como Jefe del Ejecutivo y Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas. Las compañías afectadas lo demandaron por no contar ese acto con la autorización del Congreso.

En su fallo, la mayoría, en la voz del juez Black, se manifestó en contra de la decisión presidencial. Señaló el magistrado que toda requisición debía estar fundada en una orden del Legislativo y que la guerra, siendo un término amplio, "no puede, con fidelidad a nuestro sistema constitucional, sustentar que el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas tiene el poder como tal para tomar posesión de la propiedad privada con el propósito de impedir que las disputas laborales paralicen la producción", añadiendo que "el poder del Congreso para adoptar tales políticas estaba fuera de cuestión". Los precedentes, si los había, sostenía el juez Black, no modificaban la autoridad exclusiva del par-

<sup>9</sup> Youngstone Sheet & Tube Co. vs. Sawyer, 345 U.S. 579 (1952).

lamento. El juez Clark, sumándose a la mayoría, indicaba que si no existía un procedimiento establecido para proceder en forma previa por el Congreso, "los poderes del Presidente dependían de la gravedad de la situación que enfrentaba la nación". La importancia del parecer de este juez, en cuanto insinúa la conveniencia de contar con un procedimiento a seguir establecido en forma previa, se va a encontrar años después, cuando ante la situación de Vietnam y las dificultades que ahí se originaron y que luego discutiremos se zanjó este asunto al fijar el Congreso un camino para actuar en esas circunstancias. Por otro lado, esta opinión implicaba que dicha autoridad tenía atribuciones para obrar que le dejaban un margen de discrecionalidad, según las necesidades de defensa del país.

La minoría en el fallo se amparó en razonamientos similares al del magistrado Clark, pero conducentes a una aceptación de lo obrado por el Presidente, precisamente por el margen que dejaba la mencionada discrecionalidad en la autodefensa. Se basaron para ello en una larga serie de precedentes que ratificaban este camino, de origen legislativo, judicial y del Ejecutivo. La misma actitud del Presidente de enviar al Congreso, al día siguiente de su decisión, un proyecto de ley explicando su acción y requiriendo la autorización respectiva, era indicio para la minoría de la voluntad del gobierno de responder a una emergencia de acuerdo a sus deberes en la materia.

El meollo de la discusión en estos casos no se ha puesto tanto en la autoridad del Presidente para conducir las Fuerzas Armadas frente a hostilidades, sino en la amplitud de sus atribuciones para invadir, en nombre de ellas, materias domésticas, de orden laboral y empresarial<sup>10</sup>. Esto resulta particularmente claro en los fundamentos dados por la mayoría de este último caso, así como en el parecer del de la minoría en el anterior, con el cual coincide en lo sustancial. Ello refuerza la argumentación de las respectivas contrapartes, en cuanto en ésta se debate sobre la cláusula de guerra misma, definiendo cuál es, en su juicio, la extensión de los poderes del Presidente. Estas opiniones, sin embargo, dejan un margen de discreción que queda al arbitrio del Ejecutivo, lo que en poco ayuda a delimitar los poderes que le corresponden a cada cual. Esto plantea nuevamente la cuestión de la separación de poderes que establece la Carta, la cual, no obstante su tenor literal, no había logrado precisar lo que le concierne a cada cual.

La contradicción entre estas dos sentencias, líderes en su campo y ambas con opiniones divididas, es indicativa de la necesidad que asoma en este campo de ir asentando criterios para actuar en el ámbito legislativo antes que en el judicial, puesto que es en éste donde se pueden concertar las voluntades políticas de un régimen de gobierno —en todos, no sólo en uno de carácter federal—, esto es, las que encarnan el Congreso y el Presidente. El episodio de Vietnam servirá para confirmar la veracidad de esta afirmación.

#### EL CASO DE VIETNAM

La situación que se produjo con motivo de las acciones bélicas en el Sudvietnam en que se vio involucrado Estados Unidos durante varios años

<sup>10</sup> William D. ROGERS, en artículo publicado en "California Law Review", septiembre de 1981. Para la visión contraria ver investigación de Yale citada en la nota 4, pág. 16.478.

da pie a una serie de observaciones sobre la materia y, desde un punto de vista histórico, constituye un punto determinante en la evolución de los criterios sobre el tema.

El primer hecho digno de mención se refiere a una circunstancia casi anecdótica. Nunca se habló de "guerra" en dicha conflagración, lo que ya origina un problema que no es sólo semántico. Su magnitud y extensión dirían que lo fue. Se trata del tercer hecho en importancia en la historia de los conflictos en que esa nación ha participado. Tal fue, por lo demás, la conciencia de la opinión pública mundial y muchos aspectos de él fueron abordados por las partes como si se tratase de una guerra; sin ir más lejos, fue el caso de los "prisioneros de guerra" . . . por ejemplo.

La acción norteamericana en el Sudeste Asiático fue resuelta por el Ejecutivo directamente. Las razones jurídicas invocadas fueron tres:

a) Las prerrogativas presidenciales. La necesidad de una acción expedita y los precedentes judiciales le conferirían a éste poder para intervenir cuando se hallaren amenazadas vida y propiedad de sus compatriotas en el extranjero, así como los intereses de la seguridad del país. Este argumento es poderoso para justificar respuestas rápidas a conflictos armados que reúnen las características señaladas. Pero es débil para explicar un compromiso prolongado, como lo fuera éste en particular. Como añade un trabajo, "la velocidad y la eficiencia no son, sin embargo, los fines propios del gobierno. Si lo hubiesen sido, los constituyentes habrían creado una dictadura"<sup>11</sup>.

b) El tratado SEATO. Un pacto multinacional de seguridad para el Sudeste Asiático había sido firmado en febrero de 1955, en virtud del cual se podía intervenir en defensa de los "intereses de seguridad". Sin embargo, el mismo tratado deja en claro que cada vez que se deba obrar en reacción a un ataque que desafíe la paz y la seguridad se deberá proceder "en conformidad con los procesos constitucionales"<sup>12</sup>.

c) La resolución del Golfo de Tokín. Este acuerdo se adoptó luego de un ataque a navíos norteamericanos en 1964 y estableció que "los Estados Unidos están . . . preparados, según lo determine el Presidente, para dar todos los pasos necesarios, incluido el uso de las Fuerzas Armadas, para asistir a cualquier miembro signatario o protocolar del Tratado de Defensa Colectiva del Sudeste Asiático . . ."<sup>13</sup>.

Esta declaración entregó un margen de discrecionalidad al Presidente americano de la mayor amplitud y fue utilizado por muchos para justificar, en el contexto del mencionado tratado, todas las acciones que se desarrollaron en Vietnam. Así, por ejemplo, el Subsecretario de Estado Katzenbach, en su testimonio prestado ante el Comité de Asuntos Exteriores, indicó que en su parecer el tratado SEATO y la resolución del Golfo de Tonkín eran los "equivalentes funcionales" de una declaración de guerra. Se preguntaba en la ocasión: "¿Qué podría haber hecho una declaración de guerra que le hubiera otorgado al Presidente más autoridad y una opinión todavía más clara del Congreso de los Estados Unidos que lo que esos documentos hicieron?"<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Citado en la investigación de Yale, nota 10.

<sup>12</sup> Citado en la investigación de Yale, nota 4.

<sup>13</sup> TRIBE, op. cit., pág. 176.

<sup>14</sup> GUNTHER, op. cit., pág. 421.

Desde la perspectiva del Congreso, aparte de la anotada resolución, su comportamiento durante las dificultades se caracterizó principalmente por una sola actitud: la inacción<sup>15</sup>. No obstante el largo período que transcurriera desde el inicio de las hostilidades hasta su finalización, el Congreso no tomó cartas en la materia. Todavía más, las asignaciones de recursos y demás acuerdos legislativos adoptados en cuya virtud se pudo seguir manteniendo el conflicto hablan de una sanción tácita de lo obrado por el Ejecutivo, criterio que recuerda la posición del Juez Grier en los Casos *Prize*. Esta forma de proceder del Legislativo describe una conducta de cooperación, cuestión que refleja uno de los aspectos que caracterizan al sistema federal de gobierno cuando se trata de la manera de describir el principio que lo conforma<sup>16</sup>.

Por su parte, los Tribunales tampoco aportaron mucho para esclarecer el conflicto presentado. Este aserto lo podemos comprobar revisando alguna jurisprudencia fijada en la época.

En el caso de *Lutfig vs. MacNamara*, la Corte Suprema, fundada en la existente separación de poderes, se excluyó de dar un pronunciamiento por la naturaleza política del tema en consideración<sup>17</sup>.

En *Mora vs. MacNamara*, la misma posición anterior fue asumida por la Corte. Empero, en este fallo hubo opiniones de minoría que disintieron por la inquietud que les dejaba la existencia de una serie de preguntas que no estarían respondidas. Así, por ejemplo, el Juez Stuart se preguntaba "si la Resolución del Golfo de Tonkín se proponía conferir al Jefe del Ejecutivo autoridad para comprometer a las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos a un conflicto armado limitado en su esfera sólo por su discreción, ¿constituye la Resolución una delegación total o parcial de los poderes del Congreso para declarar la guerra constitucionalmente permisible?" A este planteamiento se le puede agregar el del Juez Douglas, con quien estaba de acuerdo el magistrado Stuart, quien en un voto disidente citaba al Juez Holmes (*Nixon vs. Herndon* 273 U.S. 536) diciendo que "la objeción de que la materia de la demanda es de carácter político es poco menos que un juego de palabras. Por supuesto que la solicitud atañe a acciones políticas, pero lo que alega y procura compensar es el daño privado por ella causado"<sup>18</sup>.

#### EL CONGRESO Y SU ESFUERZO POR PRECISAR SUS ATRIBUCIONES EN EL ÁMBITO DE LOS PODERES DE GUERRA

La tendencia creciente de las décadas del cincuenta y del sesenta hacia un mayor énfasis en las prerrogativas presidenciales en el campo de los poderes de guerra, reafirmados por la forma de encarar el problema que se apreciara en las Cortes y en el mismo Congreso, forzó a este último a revisar su posición. La clara invasión del Ejecutivo configuraba una restricción a sus facultades, donde el derecho había quedado superado por los intereses políticos. Este problema no tiene en sí nada de nuevo. Las Constituciones son cuerpos legales destinados a concretar las opciones políticas que una sociedad toma para

<sup>15</sup> Jacob JAVITS, en "Congress & the President. A Modern Delineation of Powers", en 35 *Albany Law Review*, 1971.

<sup>16</sup> WHEARE, *op. cit.*, págs. 10 y ss.

<sup>17</sup> 387 U.S. 945 (1967).

<sup>18</sup> 389 U.S. 934 (1967).

resolver la asignación y distribución del poder en ella, determinación que, si bien queda fijada indefinidamente por el tenor de su texto, la realidad operativa y el desenvolvimiento histórico matizan o mutan el sentido de esas disposiciones a veces incluso en modos imperceptibles. En este caso, el Congreso debía, tarde o temprano, definir la situación en algún sentido, ya que era obvio que no iba a ser el Ejecutivo el que se iba a autorrestringir en el uso de atribuciones que había consolidado con el transcurso del tiempo. El Legislativo debía precisar qué le correspondía a quién, y lo debía hacer considerando que las dificultades surgidas eran indicativas de una situación objetiva, vinculada a la naturaleza de la guerra en la época actual.

El primer intento en esa dirección lo constituyó el Informe de la Comisión del Senado que presidiera el senador J. William Fulbright, de 1967, que incluyó un extenso análisis de las raíces constitucionales e históricas ligadas al desarrollo de las atribuciones del Presidente en los poderes para involucrar a ese país en una guerra. Este concluía "rechazando la noción de que los poderes de guerra tal cual estaban asignados en la Constitución fueran obsoletos y recomendaba fuertemente que el Congreso reafirmara su autoridad constitucional sobre el uso de las Fuerzas Armadas"<sup>19</sup>. Sin embargo, este Informe no logró modificar la doctrina puesta en práctica en Vietnam, como tampoco lo hicieron otras expresiones del Legislativo que, en el intento de aclarar el "sentido del Senado" acerca de estos asuntos, por ejemplo, propiciaban una mayor injerencia en las decisiones en la materia.

Muy próximo al término de la guerra en Vietnam, en 1973, el Congreso endureció su postura en lo que decía relación con la asignación de recursos para sustentar las acciones bélicas en esa región, lo que fue posteriormente ampliado a las acciones estadounidenses en Laos y Cambodia. El veto subsiguiente del Presidente Nixon subsanó momentáneamente este conflicto, ya que fue acompañado de la promesa de la autoridad de buscar la autorización del Congreso para cualquier acción militar en Indochina desde ahí en adelante<sup>20</sup>. Sin embargo, el Congreso estaba en otra disposición, que lo condujo a aprobar un nuevo acuerdo en octubre del mismo año.

En efecto, en esa ocasión, el Congreso aprobó una Resolución sobre los Poderes de Guerra por los dos tercios de sus miembros, suficientes para superar el veto contrario del gobernante que se oponía a la dictación de dicha resolución. En ésta se regula el uso de la fuerza en actos bélicos por parte del Ejecutivo, en un afán por recuperar las atribuciones que el Congreso estimaba le correspondían. Según su contenido, ella tiene como finalidad "cumplir con el intento de los autores de la Constitución de los Estados Unidos y asegurar que el juicio colectivo del Congreso y del Presidente se aplique al comprometer a las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos en hostilidades, o en situaciones donde el involucramiento en hostilidades es inminente de acuerdo a las circunstancias, y en el uso continuado de esas fuerzas en esas hostilidades o en tales situaciones"<sup>21</sup>. De aquí se desprende, una vez más, la reacción del Congreso por recuperar su participación en el proceso que conduce a la utilización de los poderes de guerra, reconociendo que no se trata de una atribución que le sea exclusiva, sino que ella, en su ejercicio, está compartida con el Ejecutivo.

<sup>19</sup> GUNTHER, op. cit., pág. 421.

<sup>20</sup> GUNTHER, op. cit., pág. 423.

<sup>21</sup> GUNTHER, op. cit., pág. 412.

Que corresponde, en ese caso, una actuación conjunta, ya que, en su opinión, debe procederse coordinadamente en cada oportunidad, denotando así el carácter que posee la disputa suscitada en este campo.

Planteada así, esta es una cuestión ligada al tema de la separación de poderes y, al mismo tiempo, al del federalismo. Con el primero se relaciona en la medida que su solución pasa por una delimitación de un poder entre instancias diferentes de un mismo rango jerárquico. Que sea del capítulo de la separación de poderes no quiere decir, como podría desprenderse de su significado literal, que todas las materias deben estar estrictamente "separadas", esto es, asignadas en forma exclusiva a uno o a otro, sino debidamente acotadas y balanceadas, asegurando un esquema funcional de contrapesos armónicamente estructurados, lo que en la mayoría de los casos configura un verdadero proceso que sólo se afianza con el transcurso del tiempo. En cuanto a su dependencia de la conceptualización de un régimen federal, ésta surge por la naturaleza coordinadora que reclama la solución del tema, a nivel federal. La existencia de una organización supraestatal en estos sistemas políticos se justifica por la búsqueda de esquemas que proponen la superación de la idea de subordinación jerárquica en los diversos niveles de la distribución del poder, no únicamente entre el eje central y el de las partes integrantes, sino también en el seno de aquél.

El documento que se comenta, en su aspecto fundamental, obliga al Presidente a informar al Congreso dentro de 48 horas, en ausencia de una declaración de guerra, cada vez que las Fuerzas Armadas se involucren en hostilidades. De acuerdo a la sección N° 5, "Dentro de sesenta días calendarios después de que se ha enviado un informe o que éste sea requerido, lo que sea anterior, el Presidente deberá poner término a cualquier uso de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos con respecto a los hechos que originaron dicho informe", dejando salvado el caso de que ya el Congreso se haya pronunciado autorizando una prórroga o haya declarado la guerra. De este modo, el Ejecutivo, si bien ha logrado consolidar su fuerza en lo tocante a la disposición inicial autónoma de la fuerza, esta facultad le ha sido restringida al incorporar al Congreso en sus determinaciones desde el comienzo. Adicionalmente ha recuperado otras atribuciones que le permiten al Legislativo limitar el plazo de los sesenta días, cuestión que tiene su contraparte, puesto que, también se contempla, dicho período puede ser extendido parcialmente por el Ejecutivo en determinadas circunstancias.

La Resolución supone, pues, un reconocimiento de funciones mandatorias en el Congreso en lo tocante a las acciones bélicas que comprometen al país como un todo. No obstante, y sin perjuicio de este esclarecimiento jurídico, la situación de fondo no ha quedado esclarecida aún por entero para el Congreso. La autoridad del Presidente en la materia todavía sigue siendo amplia, ya que se le permite desarrollar acciones de guerra sin consultar al Legislativo. Paradójicamente, ello es así en virtud de lo establecido en el pronunciamiento mencionado, hecho para regular las atribuciones... del Congreso. Las determinaciones bélicas adoptadas por el Presidente Reagan en Grenada, en 1984, y en Libia, en 1986, confirman este aserto. Quizás el cuadro pueda cambiar de sostener Estados Unidos un conflicto de mayor duración, evento que no ha tenido lugar todavía bajo el imperio del citado acuerdo.

## BIBLIOGRAFIA

- BOWIE, Robert R., y FRIEDRICH, Carl J.: "Estudios sobre Federalismo" (Editorial Bibliográfica Argentina, 1958).
- FERRANDO B., Juan: "El Estado Unitario, el Federal y el Estado Regional" (Editorial Tecnos, 1978).
- SCHWARTZ, B.: "A Commentary on the Constitution of the United States" Vol. II Powers of the President (Fred B. Rothman & Co., 1977).