

# ESTADOS UNIDOS: CONSTITUCION Y POLITICA EXTERIOR

MANFRED WILHELMY VON WOLFF

El artículo que sigue desarrolla algunos contrastes que se dan entre el marco "puro y original" de la Constitución norteamericana y el uso político y la interpretación que se le ha dado a ésta en el curso de sus doscientos años de existencia.

En este marco son analizados el papel de los órganos políticos federales; las relaciones entre el Presidente y el Congreso; y el Poder Judicial y las relaciones exteriores.

Este análisis —señala el profesor Wilhelmy— "permitirá apreciar la notable capacidad de adaptación de los textos constitucionales del siglo XVIII a las necesidades y requerimientos surgidos a lo largo de dos siglos de desarrollo de las relaciones exteriores, que se han caracterizado por cambios de tal magnitud en los ámbitos político, económico, tecnológico y estratégico, que ni el más visionario de los fundadores del sistema político de los Estados Unidos podía haber previsto".

**Manfred Wilhelmy von Wolff, Doctor en Ciencia Política, Universidad de Princeton, EE.UU. Actual profesor de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso y del Instituto de Ciencia Política de la Universidad Católica de Chile.**

En los orígenes de la Constitución norteamericana, en 1787, los constituyentes mantuvieron el principio del gobierno limitado en el área de las relaciones exteriores provocando una distribución de las respectivas competencias, que revela la operación del mecanismo de "controles y equilibrios" ("checks and balances") entre los poderes o ramas de la organización política federal. De este modo, las relaciones externas se estructuraron, tal como el resto de la Constitución, al servicio de la causa de la libertad política en el nuevo Estado. Ello involucró una opción deliberada y de alcance revolucionario en el reducido sistema internacional de la época, en que los Estados Unidos eran una frágil creación republicana y libertaria, en medio de un conjunto de Estados monárquicos y autoritarios.

No obstante, la Constitución no cayó en el error de mantener la libertad asfixiando a los agente políticos en una trama de exigencias formales. Ello hubiera impedido su desempeño en medio de circunstancias internacionales dinámicas. Más bien, los **Founding Fathers** se

limitaron a establecer algunas normas básicas, dejando abierto el camino a la elaboración posterior por la vía de la interpretación judicial, la legislación y las convenciones entre los agentes políticos.

Aun cuando el tema que nos ocupa es vasto, la literatura es menos abundante de lo que cabría esperar. Esto no se debe al tema sino a un problema de enfoques. Entre los autores de la ciencia política, la concentración en los aspectos de poder e influencia, de comunicación y toma de decisiones, de política organizacional y burocrática, de relaciones económicas e interdependencia transnacional, ha consolidado virtualmente la precedencia de aspectos no jurídicos sobre los enfoques que toman en cuenta la regulación institucional. La afirmación del carácter relativamente autónomo del fenómeno político frente a los cuerpos legales parece haber dado lugar a una verdadera presunción —muchas veces tácita o apenas articulada— de irrelevancia del marco jurídico. A la inversa, la literatura jurídica abunda en tecnicismos, generalmente relacionados con las cambiantes interpretaciones judiciales de los preceptos constitucionales, pero pocas veces demuestra sensibilidad a los aspectos políticos que afectan la vigencia y significación del marco legal y constitucional. La concentración en las decisiones judiciales, aunque interesante como factor de la dinámica constitucional, tiene el inconveniente de privilegiar aquellas disposiciones más comúnmente invocadas en situaciones litigiosas —como las garantías individuales— en desmedro de otras que no son de menos importancia, pero que han atraído en menor medida el interés de los sujetos procesales. La principal excepción a esta tendencia en la literatura es la importante obra de Louis Henkin, **Foreign Affairs and the Constitution**<sup>1</sup>, que desarrolla equilibradamente los aspectos legales y políticos. En un tema más restringido, pero de gran importancia, la monografía de Loch Johnson, **Acuerdos Internacionales de los Presidentes Norteamericanos**<sup>2</sup>, analiza sistemáticamente el comportamiento de los agentes políticos en el marco del sistema de normas sobre elaboración de tratados y otros acuerdos internacionales de los Estados Unidos.

En las página siguientes se destacan algunos contrastes entre el marco constitucional “puro” y original, respecto del uso político y la interpretación en el curso de la evolución posterior. Esto permitirá

<sup>1</sup> Publicado originalmente en Mineola, Nueva York, por The Foundation Press (1972) y en 1975 por W. W. Norton, de Nueva York y Londres. Las citas son de esta última edición.

<sup>2</sup> El título del original en inglés es *The Making of International Agreements: Congress Confronts the Executive*, Nueva York, University Press, 1984. Aquí se utiliza la versión castellana *Acuerdos Internacionales de los Presidentes Norteamericanos - El Congreso se enfrenta al Poder Ejecutivo*, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1986.

apreciar la notable capacidad de adaptación de los textos constitucionales del siglo XVIII a las necesidades y requerimientos surgidos a lo largo de dos siglos de desarrollo de las relaciones exteriores, que se han caracterizado por cambios de tal magnitud en los ámbitos político, económico, tecnológico y estratégico, que ni el más visionario de los fundadores del sistema político de los Estados Unidos podía haber previsto.

El carácter evolutivo del marco constitucional se apoya básicamente en dos factores: un sistema judicial que define su propio rol interpretativo y ocasionalmente cuasi legislativo, y una disposición general de los actores políticos a encuadrar los debates político-constitucionales en términos de una confrontación de intereses y doctrinas que generalmente es limitada y de poco relieve ideológico. Ambos factores, a su vez, operan sobre la base de textos constitucionales breves y generales, donde abundan las soluciones de compromiso, los puntos dudosos y las omisiones, que en algunos casos parecen ser deliberados<sup>3</sup>.

Dentro de este marco se analizará, en primer lugar, el papel de los órganos políticos federales, omitiendo, por razones de espacio, el estudio de las implicaciones entre los derechos fundamentales y la conducción externa del país.

Un segundo objetivo de este trabajo es destacar las dificultades para definir las relaciones entre el Presidente y el Congreso, dentro de moldes permanentes y unívocos. En la práctica, las relaciones entre estas dos ramas de la organización política de la Unión exhiben considerables variaciones en términos de épocas y materias. Tal vez lo más importante en este aspecto es que, a diferencia de lo que ocurre en la mayoría de las democracias occidentales, la injerencia del legislativo puede llegar a ser considerable. Las Cámaras Altas de países como Canadá y Francia, por ejemplo, pueden mirar con envidia el poder de que dispone el Senado de Estados Unidos en el ámbito de las relaciones exteriores<sup>4</sup>. En Francia, la primacía del poder presidencial se encuentra mucho más desarrollada que en Estados Unidos, al punto que se considera casi imposible un cuestionamiento de su política exterior por el Legislativo<sup>5</sup>. Mientras el periodo desde el gobierno de Franklin D. Roosevelt y Lyndon B. Johnson (1933-1969) se caracterizó en términos generales por el constante crecimiento del poder presiden-

<sup>3</sup> Henkin, op. cit., p. 271.

<sup>4</sup> Ver Edgar J. Dosman, "La elaboración de la política exterior en Canadá: la búsqueda de coherencia e innovación" y Jean Pierre Cot-Renaud Vignal, "Las estructuras de la política exterior francesa", en Manfred Wilhelmy (compilador), *La Formación de las Políticas Exteriores: Los Países Desarrollados y América Latina*, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1987.

<sup>5</sup> Cot y Vignal, op. cit.

cial, las crisis de Vietnam y Watergate y últimamente el *affaire* llamado "Irán-Contras", han debilitado la influencia de la Presidencia, fortaleciendo el poder del Congreso en las últimas dos décadas. El discutible, por cierto, si esta evolución del balance interno del poder en el marco institucional es compatible con una conducción internacional efectiva y vigorosa; pero tampoco es seguro, por otra parte, que el marco haya sido diseñado para una conducción de esas características. No debe olvidarse la admonición del Presidente Washington llamando a sus conciudadanos a sustraer a los Estados Unidos, en la medida de lo posible, de los vaivenes de la política internacional<sup>6</sup>. En el siglo pasado, el gran pensador Alexis de Tocqueville se inclinó por estimar que la conducción de las relaciones exteriores bajo la democracia difícilmente podía ser fuerte, y veía en ello una desventaja para este tipo de régimen frente a los gobiernos autoritarios<sup>7</sup>.

### LAS FACULTADES PRESIDENCIALES

Entre las bases constitucionales del presidencialismo norteamericano no existe una disposición similar a la norma de la Carta Fundamental de Chile, que entrega la conducción de las relaciones políticas con las potencias extranjeras al Presidente de la República (art. 72 N° 16 de la Constitución de 1925 y art. 32 N° 17 del texto de 1980). La falta de una cláusula general de este tipo, pronto fue suplida por el célebre John Marshall, quien en 1800 declaró ante la Cámara de Representantes que "el Presidente es el órgano único ("*sole organ*") del Estado en sus relaciones externas, y su único representante ante los extranjeros<sup>8</sup>. Entre los fundadores del nuevo Estado, Alexander Hamilton —el gran partidario de una Presidencia fuerte— coincidía con esta doctrina. Hamilton distinguió entre los poderes presidenciales, que a su juicio eran plenarios y no sujeto a enumeración taxativa, mientras los del Congreso eran las facultades legislativas taxativamente conferidas por el art. I de la Constitución. Esta tesis se basaba en una comparación de la redacción del art. I, que se refiere a las facultades legislativas "aquí conferidas" con el art. II, que inviste al Presidente con "el poder Ejecutivo", aparentemente sin una limitación como la del art. I. Pero este razonamiento fue rechazado por otros,

<sup>6</sup> Ver Félix Gilbert, *To the Farewell Address - Ideas of Early American Foreign Policy*, Princeton, Princeton University Press, 1961.

<sup>7</sup> Alexis de Tocqueville, *La Democracia en América*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, cap. V, pp. 239-340.

<sup>8</sup> Citado por Henkin, *op. cit.*, p. 45.

como James Madison, que vieron en su aceptación el peligro de un eventual rebrote de las tendencias monárquicas.

Pero la práctica internacional confirmó la insuficiencia de las facultades constitucionales explícitamente conferidas en la Constitución, tanto en lo concerniente al Presidente como al Congreso. En efecto, diversas actuaciones no están, aparentemente, amparadas por facultades expresas. Buscando una solución a este problema, el juez Sutherland sostuvo que, en ausencia de norma específica, una determinada cuestión de índole externa debía ser de competencia de los órganos federales —no de los Estados ni del pueblo, que en virtud de la Enmienda X retienen los poderes no delegados a la Federación en la Carta Fundamental— como consecuencia del establecimiento de los Estados Unidos como una entidad política unificada, independiente y soberana. La Constitución, desde luego, no alude a la soberanía, un concepto que en 1787 no se había desligado de una connotación monárquica; pero en el curso del siglo XIX la soberanía pasaría a formar parte del acervo conceptual del Derecho Público, permitiendo la formulación de una doctrina como la de Sutherland, que data de 1936<sup>9</sup>.

Sin embargo, la doctrina del Estado soberano no contiene un criterio de atribución de materias a un poder determinado, por lo que su utilización requiere el auxilio de otros elementos, como la ya mencionada idea del órgano único si se trata de justificar el ejercicio del Poder Ejecutivo; alternativamente, la invocación de competencia legislativa exigiría demostrar la “naturaleza legislativa” de la cuestión. Pero es fácil advertir que de este modo se entra en un terreno que se caracteriza por un alto grado de incertidumbre normativa.

Sin perjuicio de lo anterior, ha sido ampliamente utilizado el camino de subsumir las más diversas actuaciones internacionales bajo algunas de las pocas atribuciones constitucionales explícitamente conferidas al Presidente o, en su caso, al Congreso.

Las atribuciones constitucionales del Presidente en materia internacional son cuatro:

Celebrar tratados, con el consejo y consentimiento del Senado, que debe prestar su anuencia por los dos tercios de los senadores presentes (art. II secc. 2); nombrar y recibir embajadores y otros ministros públicos (art. II seccs. 2 y 3) y nombrar cónsules (secc. 2); servir de

<sup>9</sup> La Constitución de los Estados Unidos de América, con notas explicativas, Servicio Informativo y Cultural de los Estados Unidos, 1987, traduce “faithfully executed” por “acatadas fielmente”, lo que distorsiona el significado de la expresión. Otra versión castellana de la Constitución de Filadelfia se encuentra en el apéndice de Richard Denenberg, *Para Entender la Política de los Estados Unidos de América*, Ciudad de México, Gernika, 1981.

Comandante en Jefe del Ejército y la Armada de los Estados Unidos (secc. 1), y cuidar que las leyes sean fielmente ejecutadas (secc. 3).

Las facultades en materia de **tratados internacionales** se ejercen por el Presidente en lo relativo a la negociación, firma y ratificación de estos instrumentos o convenciones; pero la ratificación —esencial para que el tratado adquiera fuerza obligatoria— requiere la autorización previa del Senado, según el art. II secc. 2, o sea, es ésta la oportunidad para que este cuerpo dé su “consejo y consentimiento”. La actuación de ambos órganos federales ha llevado a algunos a sugerir la idea de un poder específico en materia de tratados, una reminiscencia del poder confederado a que se refirió John Locke; pero, en atención a que los órganos son los mismos que conforman el Ejecutivo y una parte del Legislativo, esta modificación del clásico esquema tripartito de poderes no ha encontrado mayor eco.

Desde el punto de vista político, no cabe duda de que la exigencia de los dos tercios de los senadores presentes puede constituir una formidable barrera para el Ejecutivo. Ella impone un incentivo poderoso a la moderación, la consulta informal, la superación previa de diferencias y —en un sistema donde difícilmente un partido capturaré la mayoría senatorial calificada de dos tercios— la estructuración de una política exterior basada en el apoyo de los dos partidos históricos.

Por otra parte, se ha entendido que el mandato constitucional de celebración de tratados por el Presidente implica una autorización amplia para desarrollar una política exterior, que eventualmente puede conducir a este tipo de convenciones internacionales. No es posible el ejercicio de esta facultad sin un conjunto de directivas de acción gubernamental frente a otros actores estatales, en virtud de las cuales la Unión privilegiará las relaciones con algunos y permanecerá más distante de otros, consentirá en tratar ciertas materia y excluirá otras, y eventualmente elegirá la forma de tratado internacional para registrar solemnemente determinados acuerdos sobre derechos y obligaciones recíprocas. Particularmente en las fases exploratorias y de negociación formal, este imperativo de conducir una política exterior pesa directamente sobre el Presidente y sus colaboradores. Se ha entendido, sin embargo, que ello no obsta a que la rama ejecutiva permita cierta participación a miembros del Senado en la preparación de un tratado, en el entendido de que no representan a este cuerpo. Políticamente, esta participación apunta, por cierto, a mejorar la suerte posterior del texto en la Cámara Alta.

Pero los tratados son sólo una categoría —la más solemne— entre los acuerdos internacionales. En la práctica, el Ejecutivo celebra rutinariamente una variedad de acuerdos ejecutivos o en forma simpli-

ficada; se ha llegado a sostener que aún los entendimientos internacionales verbales, en la medida que comprometen al Estado, serían verdaderos acuerdos internacionales de carácter ejecutivo. En algunos casos, la base constitucional de estos acuerdos es la misma facultad de celebración de tratados, por ejemplo, si éstos encargan al Presidente entrar a acuerdos posteriores de implementación. En los acuerdos de contenido militar se ha invocado la calidad de Comandante en Jefe que inviste el Presidente. También es posible, en este punto, recurrir a la teoría del órgano único. Pero en general es necesario reconocer que “el problema de la facultad presidencial de celebrar acuerdos o compromisos ejecutivos no tiene solución legal”<sup>10</sup>. Ningún criterio de delimitación entre el área del tratado internacional y el acuerdo ejecutivo ha encontrado general aceptación. Si bien algunas propuestas, como la de reservar el tratado a las cuestiones “importantes”, dejando a los acuerdos ejecutivos las demás materias, parecen plausibles a primera vista, el examen de los acuerdos revela que la práctica no se conforma a ellos. Por ejemplo, un pacto internacional de máxima importancia, como es el GATT, es un acuerdo en forma simplificada, que se celebró una vez que se comprobó que el convenio constitutivo de una Organización Internacional de Comercio no encontraría acogida favorable en el Senado. En muchos casos, la opción presidencial por el acuerdo ejecutivo pareció fundarse en el deseo de mantener la confidencialidad de los entendimientos alcanzados; aquí se trató, por cierto, de un criterio de carácter político antes que jurídico.

Pero el acuerdo ejecutivo no ha llegado a constituir la forma cuantitativamente más importante de tratado internacional de los Estados Unidos. En la medida que la implementación de un acuerdo requerirá gasto público, resulta inoficioso el expediente de eludir el control del Congreso o del Senado, debido a que el poder presupuestario de éste no reconoce excepciones. Segundo, desde 1972 la ley denominada Case-Zablocki requiere la presentación al Congreso, por parte del Secretario de Estado, de los acuerdos internacionales distintos a los tratados, en un plazo máximo de 60 días. Los acuerdos confidenciales se deben comunicar a los respectivos Comités de Relaciones Exteriores, lo que sin duda debilita su carácter reservado. Aunque la implementación de Case-Zablocki ha sido imperfecta y ha merecido reparos del Congreso<sup>11</sup>, a largo plazo la exigencia de información debe cumplirse, facilitando la reacción parlamentaria.

Las estadísticas compiladas por Loch Johnson muestran que la categoría numéricamente más importante es la del llamado “acuerdo

<sup>10</sup> Henkin, op. cit., p. 183.

<sup>11</sup> Johnson, op. cit., p. 128.

estatuario", que es una forma de acuerdo internacional que difiere tanto del tratado como del acuerdo ejecutivo. Este tipo de acuerdo requiere el consentimiento de **ambas** ramas del Congreso y, por lo tanto, rompe el monopolio senatorial del "consejo y consentimiento". Junto con dar, por lo tanto, un rol internacional a la tradicionalmente localista Cámara de Representantes, el acuerdo estatuario tiene la ventaja para el Ejecutivo de eliminar el requisito de anuencia de los dos tercios del Senado, que se sustituye por la exigencia de la mayoría simple, como puede advertirse, tanto en el Legislativo como frente al Ejecutivo el perdedor neto es el Senado. (La fórmula, por lo demás, es similar a la del trámite de autorización de ratificación en Chile, que es el mismo de la ley ordinaria).

El acuerdo estatuario tiene dos ventajas adicionales que contribuyen a explicar su "popularidad": al ser distinto de un tratado y al contar con la aprobación de las dos Cámaras y del Presidente, no requiere la dictación de legislación separada de implementación; elimina, por tanto, la distinción entre tratados que requieren ejecución a través de legislación interna y tratados que no la requieren, que suele ser engorrosa y puede causar la inejecución práctica de un tratado. Además, estos acuerdos facilitan el despacho de las eventuales asignaciones presupuestarias, ya que si ambas Cámaras han otorgado su consentimiento, será poco probable que nieguen los medios financieros de implementación del acuerdo. Según Johnson, quien computó 5.991 acuerdos internacionales de Estados Unidos entre 1946 y 1972, 86% fueron acuerdos estatuarios, 7,4% acuerdos ejecutivos y 6% tratados internacionales<sup>12</sup>. Como puede advertirse, el acuerdo ejecutivo es cuantitativamente poco más importante que el tratado y muchísimo menos frecuente que el acuerdo estatuario, lo que indica que en la práctica la facultad presidencial de celebrar acuerdos internacionales involucra a las dos ramas del Legislativo o a una sola en una abrumadora mayoría de los casos. Es probable que esta amplia participación del Congreso en la gestación de los acuerdos haya contribuido a mantener incólume la estructura constitucional, y que no haya prosperado ni se haya repetido la "rebelión" encabezada en la década de 1950 por el senador Bricker, partidario de reformar la Constitución para eliminar la discrecionalidad ejecutiva en lo relativo a la celebración de tratados internacionales<sup>13</sup>.

Una cuarta y última fórmula de regulación de acuerdos internacionales se ha dado a través de la delegación de facultades al Ejecutivo por parte del Congreso. Se trata básicamente de la entrega de

<sup>12</sup> Johnson, op. cit., p. 29.

<sup>13</sup> Johnson, op. cit., Capítulo 4.



poderes discrecionales al Ejecutivo para dictar normas en diversas materias de interés internacional, a cambio de la reserva al Congreso —actuando a través de una Cámara o de ambas, o aún de un Comité Legislativo— de la facultad de dejar sin efecto una o más actuaciones específicas del Ejecutivo en ejercicio de las facultades delegadas. Esta facultad reservada del Legislativo se ejerce por mayoría simple, a través de una resolución que no tiene carácter legislativo<sup>14</sup>. En algunos casos la delegación ha sujetado las normas delegadas a un “período de espera” que permite el ejercicio del poder de anulación del Congreso, o se ha previsto la terminación de la delegación por resolución conjunta de las Cámaras<sup>15</sup>. Estos expedientes se conocen, en general, como “veto legislativo”, y representan una forma de cooperación *sui generis* entre el Congreso y el Presidente. La Corte Suprema, sin embargo, ha terminado con esa especie de delegación al determinar: a) que es de naturaleza legislativa; b) que al no permitir el veto presidencial infringe la Constitución en cuanto contempla esta institución, y c) que establece un veto legislativo sin la mayoría de dos tercios que exige la Constitución para que el Congreso pueda prevalecer sobre el Ejecutivo. Frank y Bob consideran que se trata de un “terremoto judicial”, que puede derribar más de un centenar de delegaciones del tipo descrito<sup>16</sup>, que históricamente se han extendido a materias tan fundamentales como las normas de préstamo y arriendo de armas y equipos a los aliados de la Segunda Guerra Mundial.

Las facultades del Ejecutivo en materia de derecho de **legación activa y pasiva** requieren, tal como las anteriormente analizadas, una capacidad de conducción general de la política exterior. Así, el nombramiento de embajadores y otros agentes en el exterior presupone una política de reconocimiento de Estados y gobiernos. Una vez nombrados los embajadores —previo consentimiento del Senado— y encontrándose debidamente acreditados en el exterior, el Presidente debe instruirlos sobre sus actuaciones y mantener a través de ellos las relaciones con otros gobiernos. Del mismo modo, la facultad de recibir embajadores implica necesariamente la de conducir relaciones con estos agentes, responder a sus requerimientos, los que en algunos casos podrán dar lugar al ejercicio de las facultades en materias de tratados. También debe considerarse implícita en esta facultad la de modificar, suspender o terminar las relaciones diplomáticas de acuer-

<sup>14</sup> Thomas M. Franck y Clifford A. Bob, “The return of Humpty-Dumpty: Foreign Relations Law after the *Chadha* case”, *American Journal of International Law*, Vol. 79 N° 4, octubre 1985, p. 915.

<sup>15</sup> Henkin, *op. cit.*, p. 121.

<sup>16</sup> Frank y Bob, *op. cit.*, p. 915.

do con las circunstancias políticas observadas y calificadas por el Presidente.

Más controvertida ha sido la situación del Ejecutivo en el ejercicio de sus facultades militares. Al conferirle la calidad de Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas, la Constitución consagra el control de la autoridad política ejecutiva sobre las fuerzas militares en tiempo de paz o de guerra (estas últimas palabras no son irrelevantes; cuando la Constitución ha querido dar la calidad de Comandante sólo bajo determinadas circunstancias, lo ha dicho así: es el caso de las milicias de los Estados, que el Presidente sólo comanda cuando son llamadas al servicio efectivo del país. Y en relación con las Fuerzas Armadas no es posible olvidar que las condiciones modernas, a diferencia de las del siglo XVIII, exigen un estado de preparación permanente para entrar en acción, lo que fuerza la importancia del control presidencial).

Tratándose de una guerra regularmente declarada por el Congreso (art. I secc. 8 inciso 11<sup>o</sup>), la división de funciones estaría clara: las condiciones políticas y de seguridad que han ameritado la decisión de ir a la guerra han sido apreciadas por el Congreso, y el Presidente tiene la supervisión general de las operaciones que implementan esta decisión. No obstante, en las condiciones políticas y militares contemporáneas, este modelo —apropiado para las condiciones del pasado— rara vez llega a operar. El Presidente suele ejercer su poder de Comandante en Jefe, decidiendo por sí el uso de la fuerza frente a otros Estados, o acudiendo en auxilio de aliados que enfrentan contingencias tanto internas como externas, que a su juicio demandan la intervención armada. La guerra de Vietnam, por ejemplo, constituyó sin duda el caso más importante de ejercicio de las facultades militares presidenciales sin declaración de guerra, llegando a poner a prueba el marco constitucional de la conducción externa del país en términos que no han dejado de tener efectos hasta el presente. Concretamente, en el curso de la guerra de Vietnam sucesivos gobiernos fundaron sus acciones bélicas en la Resolución del Golfo de Tonkin, de 1964, por la que el Congreso aprobó y apoyó la determinación presidencial de tomar las medidas necesarias para repeler —en su calidad de Comandante en Jefe— acciones armadas contra las fuerzas de Estados Unidos en el sudeste asiático y para prevenir nuevas acciones agresivas. Esta autorización no constituyó una declaración de guerra contra un Estado determinado, y se formuló en el contexto de un incidente armado específico, en el que la facultad presidencial de contraatacar no estaba en duda. Una vez que las hostilidades se dilataron, se extendieron y fueron políticamente controvertidas, sin embargo, la Resolución constituyó una de las principales defensas jurídicas del Ejecutivo para sostener su derecho a proseguir las operaciones, arguyendo que las

acciones agresivas de Vietnam del Norte contra Estados Unidos y su aliado, Vietnam del Sur, se mantenían y de hecho habían aumentado considerablemente. Al mismo tiempo, el gobierno sostuvo que las sucesivas asignaciones presupuestarias aprobadas por el Congreso para la mantención de las Fuerzas Armadas y la conducción de las operaciones bélicas, así como la vigencia de la conscripción militar, debían interpretarse como autorizaciones tácitas para la continuación del esfuerzo bélico. En vista de la fuerte oposición que la guerra había concitado en grandes círculos de opinión desde fines de la década de 1960, tal argumentación resultaba, por cierto, bastante discutible<sup>17</sup>.

La aprobación de la Resolución de Facultades de Guerra de 1973 fue una consecuencia directa de la experiencia de Vietnam. La Resolución —que tiene carácter de ley— limita severamente el uso unilateral de la fuerza armada por parte del Ejecutivo. Este debe informar al Congreso cuando ha comprometido las fuerzas de los Estados Unidos en hostilidades, y debe terminar el uso de las fuerzas dentro de 60 días (o 90 en caso de “necesidad militar inevitable”) contados desde la entrega de información al Congreso, salvo que éste haya declarado la guerra o haya aprobado una autorización específica para el uso de las Fuerzas Armadas. Una norma adicional establece que no se inferirá la facultad de involucrar las Fuerzas Armadas en hostilidades —o en situaciones en que la participación de éstas en hostilidades es claramente indicada por las circunstancias— a partir de ninguna disposición legal —incluyendo las asignaciones presupuestarias— que no autorice específicamente el uso de éstas en una situación determinada<sup>18</sup>. De este modo, el Congreso procuró terminar con la argumentación presidencial de la existencia de autorizaciones tácitas para usar la fuerza.

Sin embargo, la Resolución de 1973 no dejó con la manos atadas al Presidente, quien debe informar, no solicitar autorización, al Congreso para iniciar operaciones militares. Al amparo de esta legislación, el Ejecutivo ha ordenado diversas acciones, por ejemplo, el bombardeo de Trípoli y otros puntos en Libia en abril de 1986 y la intervención de Grenada en octubre de 1983. En estos casos, sin embargo, no ha habido motivo para temer que pudiera llegar el plazo de 60 ó de 90 días sin que la situación militar estuviera resuelta. Es posible, en este contexto, atribuir un efecto disuasivo a la Resolución frente a eventuales inclinaciones presidenciales de utilizar la fuerza armada en hostili-

<sup>17</sup> La obra clásica sobre el tema es de Richard A. Falk, editor, *The Vietnam War and International Law*, 3 Vols., Princeton, Princeton University Press, 1968 y 1972.

<sup>18</sup> Secciones 4 a, 5 b y 8 a de *War Powers Resolution*, citadas en *American Journal of International Law*, Vol. 80, N° 3, 1986, p. 584.

dades de cierta duración. En Centroamérica, por ejemplo, los gobiernos de los presidentes Carter y Reagan han procurado limitar la presencia militar a situaciones que no involucran participación directa en hostilidades, sino básicamente asistencia y entrenamiento a gobiernos aliados<sup>19</sup>. El caso del actual patrullaje aeronaval norteamericano en el Golfo Pérsico es potencialmente más conflictivo. Parece corresponder a la hipótesis legislativa de una situación en que la participación en hostilidades aparece claramente indicada por las circunstancias. Las hostilidades en un conflicto potencial con Irán podrían tener una duración susceptible de poner a prueba los mecanismos limitativos de la ley de 1973. Al respecto, es interesante constatar que el asesor legal del Departamento de Estado, Abraham Sofaer, ha ofrecido una interpretación muy polémica de la Resolución: a su juicio, el plazo de 60 ó 90 días se podría exceder invocando autorizaciones indirectas conferidas a través de otras leyes. Para Sofaer, la disposición que prohíbe hacer tales inferencias sería inconstitucional<sup>20</sup>. En el contexto político de la crisis del escándalo "Irán-Contras" parece, sin embargo, muy improbable que el Congreso esté dispuesto a ceder ante un desafío del Ejecutivo en la materia, o que la administración Reagan esté en condiciones, en las postrimerías de su mandato, de dar una batalla contra la Resolución.

Por último, corresponde al Presidente la **fiel ejecución de las leyes**. Esta atribución, esencial en el poder Ejecutivo, recae principalmente en aspectos de orden interno, pero tiene también alcances internacionales de significación. En efecto, en virtud de la llamada "Cláusula de Supremacía" contenida en el art. VI, no sólo la Constitución y las leyes elaboradas de conformidad con aquélla, sino también los tratados internacionales, tienen la jerarquía de "ley suprema del país". Los tratados, por tanto, prevalecen sobre el ordenamiento jurídico de los Estados de la Unión, y la responsabilidad presidencial de fiel ejecución de las leyes incluye el deber de asegurar la vigencia efectiva de los acuerdos internacionales en todo el país, en resguardo del principio federal.

El uso de la expresión "acuerdos" no es casual, puesto que se ha estimado que no sólo los tratados internacionales, sino también los demás instrumentos internacionales a que se ha hecho referencia, adquieren la condición de "ley suprema del país"<sup>21</sup>. En la medida que

<sup>19</sup> La presencia militar limitada de Estados Unidos en El Salvador se funda en autorizaciones legislativas específicas.

<sup>20</sup> Michael Glennon, "Mr. Sofaer's War Powers 'partnership'", *American Journal of International Law*, Vol. 80, N° 3, 1986, pp. 584-586.

<sup>21</sup> Henkin, op. cit., p. 242, cita como ejemplo de un acuerdo ejecutivo que ha prevalecido sobre las disposiciones de un estado el entendimiento del gobierno de Franklin D.

estos acuerdos generalmente corresponden a iniciativas del Ejecutivo y que —en el caso de los acuerdos ejecutivos— se gestan sin intervención alguna del Congreso, se adquiere una perspectiva de la enorme magnitud de las responsabilidades presidenciales derivadas de esta facultad y de la de concluir tratados internacionales.

### EL ROL DEL CONGRESO

Distintos incisos del art. I, sección 8 de la Constitución se refieren a las atribuciones del Congreso en materia internacional.

En virtud del inciso 3º, a éste le corresponde la regulación del comercio con los estados extranjeros. El inciso 10º encomienda al Congreso la definición y castigo de las infracciones al derecho internacional. Por mandato del inciso 11º, el Congreso es el órgano competente para declarar la guerra. El inciso 1º encarga al Congreso proveer a la defensa común, y los incisos 12º al 14º enumeran atribuciones militares específicas para la concreción de dicho mandato general: crear y mantener un ejército, una marina de guerra, y elaborar reglas para el gobierno de las Fuerzas Armadas. El inciso 5º, en cuanto se refiere a la fijación del valor de la moneda extranjera, también debe considerarse una atribución del Congreso en materia internacional.

Otras facultades constitucionales del Congreso, sin referirse directamente a las relaciones exteriores o a los instrumentos de política exterior de la Unión, inciden de diversos modos en la conducción externa, como se ilustrará brevemente. Tal es el caso de las facultades presupuestarias, que se fundan en el artículo I, sección 9 en su penúltimo inciso. En éste, para dar curso a cualquier gasto público, se exige la correspondiente asignación presupuestaria por ley. En la medida que el Congreso se muestre renuente a ejercer esta facultad, puede paralizar el gobierno o determinadas operaciones de éste. Una de las razones de la importancia que se atribuye en los Estados Unidos al escándalo "Irán-Contras" es, justamente, el hecho de que a través de la desviación de fondos secretos a los rebeldes nicaragüenses, el Ejecutivo haya eludido el ejercicio del llamado "poder de la cartera" del Congreso. Otra norma importante en esta categoría es la del mismo artículo, sección 8, inciso 1º, que confiere al Congreso la facultad de comprometer el crédito público de los Estados Unidos. El endeudamiento público constituye, como es sabido, un instrumento vital de

---

Roosevelt con el Canciller soviético Litvinov, que los tribunales debieron aplicar en detrimento de la legislación del Estado de Nueva York, que había negado afecto en Estados Unidos a confiscaciones de bienes dispuestas en la URSS.

manejo macroeconómico e internacional, con fuertes repercusiones variables como la tasa de interés y la balanza de pagos de la economía más grande del mundo, y por tanto de las demás economías occidentales y de los países en desarrollo. Esta cláusula tiene mayor trascendencia, por tanto, en la medida que ha aumentado la interdependencia económica internacional. Estaría incompleta la nómina de facultades del Congreso si no se mencionaran los “poderes implícitos” conferidos en el inciso final de la sección 8 del artículo I. Se trata de la famosa cláusula de poderes “necesarios y apropiados” para el ejercicio de los poderes conferidos precedentemente, así como de las facultades constitucionales del gobierno federal, sus departamentos y funcionarios. En la práctica esta cláusula —que no parece conformarse al principio de derecho público, según las autoridades tienen solamente las facultades que les han sido expresamente conferidas por la Constitución y la leyes— convierte la enumeración de los poderes aquí conferidos al Congreso en una nómina abierta.

Tal como ha ocurrido en el ámbito interno, donde la regulación del **comercio interestatal** depende del Congreso, las atribuciones de éste en materia de **comercio internacional** han permitido regular vastas esferas de actividad en diversos campos de las relaciones exteriores. El ejercicio del llamado **commerce power** tiene, por cierto, particular importancia en el período contemporáneo, en que el contenido de la agenda política internacional se caracteriza por la acentuada gravitación de las materias económicas. De hecho, periódicamente la comunidad internacional sigue con atención las alternativas de preparación de un nuevo “Trade Act” de los Estados Unidos, por cuanto este tipo de legislación suele contener disposiciones trascendentales para el desarrollo del comercio exterior de numerosos países.

Pero la regulación del comercio no se refiere sólo al intercambio de bienes y de servicios —un nuevo punto en la agenda comercial internacional—<sup>22</sup>; como dijera el juez Marshall, el comercio “es relaciones”<sup>23</sup>, o sea, se extiende genéricamente a una amplia gama de vinculaciones externas que de este modo se incluyen en la potestad legislativa del Congreso. Por ejemplo, se ha aceptado que la regulación de las comunicaciones y del transporte internacional pertenece a la esfera general del comercio. También forman parte de éste las normas sanitarias, en cuanto las condiciones de higiene internacional inciden en el intercambio. En la práctica, el Congreso ha excedido cualquier definición convencional del comercio al vincular la regula-

<sup>22</sup> Ver Miguel Rodríguez Mendoza, “El Comercio de Servicios y la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales”, en Wilhelmy, op. cit.

<sup>23</sup> De un fallo de 1824 citado por Henkin, op. cit., p. 69.

ción de éste con materias eminentemente políticas y de derechos humanos (por ejemplo, condicionando el otorgamiento de trato de nación más favorecida a la Unión Soviética al comportamiento de este país en lo relativo a la emigración de ciudadanos judíos). Tratándose de las agencias internacionales de financiamiento como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, también se encuentra involucrado el ejercicio de la facultad bajo análisis, ya que sin financiamiento no hay intercambio, salvo ciertas operaciones de trueque; pero es este ámbito el Congreso también ha ejercido sus facultades de comprometer el crédito de los Estados Unidos, en cuanto este país puede ser deudor de las agencias de financiamiento, y de fijación del valor de la moneda extranjera, en el caso específico del Fondo Monetario.

Para no exceder el espacio disponible, omitimos el comentario de las restantes atribuciones del Congreso y pasamos a sus funciones políticas y sus relaciones con el Ejecutivo. Es posible sintetizar las primeras en los siguientes puntos:

1. El Congreso tiene la responsabilidad de identificar y tratar los problemas externos que pueden requerir la adopción de medidas legislativas o de otro tipo de pronunciamiento;
2. Comparte con el Ejecutivo la función de determinar los objetivos generales de la política exterior del país;
3. Como cuerpo representativo de las distintas posiciones políticas, pone de relieve los méritos de diferentes opciones políticas frente a los problemas nacionales;
4. El Congreso puede prestar atención a materias de detalle de la conducción de las relaciones exteriores, pero sólo de modo selectivo y en relación con los asuntos de alcance general que forman parte de la agenda legislativa y de fiscalización;
5. Tiene la responsabilidad exclusiva de la legislación en materia presupuestaria, y
6. Corresponde al Congreso evaluar el desempeño del Ejecutivo a través de la fiscalización y, eventualmente, de la investigación de determinadas actuaciones internacionales<sup>24</sup>.

Estas funciones del cuerpo parlamentario se ejercen con variados grados de poder e influencia frente al Ejecutivo en diferentes momentos de la historia política del país. Así, la función propiamente legislativa muestra un auge de la actividad autónoma del Congreso a comien-

<sup>24</sup> Adaptado por Burton M. Sapin, *The Making of United States Foreign Policy*, Washington, D.C., The Brookings Institution, 1966, p. 37.

zos de este siglo, para decaer a partir de la década de 1930, dando lugar a un papel más activo del Ejecutivo. Al menos en el último medio siglo, la situación normal ha llegado a ser que el Ejecutivo estructure el proceso de legislación, incluyendo la mayor parte de la agenda legislativa del Congreso. Las dos ramas del Congreso han llegado a esperar que esto ocurra, y sus miembros han llegado a criticar a los gobiernos relativamente menos activos por su falta de liderazgo. Así, hubo enjuiciamiento de la relativa pasividad de la administración Eisenhower en sus dos períodos, mientras en la década 1930 la oposición republicana se había referido en duros términos al “activismo” legislativo de Franklin D. Roosevelt. Este mandatario impulsó la práctica de enviar verdaderos proyectos de ley al Congreso, algo que Eisenhower sentía poca inclinación a hacer. Cabe recordar que la Constitución no confiere expresamente la iniciativa legislativa al Presidente, sino que le reconoce tan sólo el derecho de formular recomendaciones al Congreso (art. II, sección 3). En otras palabras, el papel legislativo del Congreso se ha vuelto en gran medida reactivo, pero no por ello necesariamente menos importante. Especialmente cuando el Ejecutivo no dispone de una mayoría en una o en ambas Cámaras, éstas pueden ejercer ampliamente el poder de disuadir al Presidente de persistir en cursos de acción susceptibles de producirle derrotas legislativas, y eventualmente pueden obligarlo a aceptar medidas que éste no desea, llegando a rechazar sus vetos por mayoría de dos tercios. Dado que los partidos no tienen medios para imponer una verdadera disciplina partidista en el Congreso —ajena, por lo demás, a la cultura política norteamericana— lo normal es que el Presidente deba negociar cuidadosamente todo su programa legislativo con los parlamentarios más importantes en ambas ramas del Congreso. Tal situación contrasta fuertemente con la de los “parlamentos conducidos propios del parlamentarismo británico y de otros países”<sup>25</sup>.

La función de fiscalización, que suele derivar en importantes investigaciones, es una respuesta del Congreso frente a lo que se percibe en círculos parlamentarios como una tendencia del Ejecutivo y de la burocracia de alto nivel a desarrollar políticas exteriores secretas e irresponsables; así ha quedado de manifiesto en las audiencias celebradas con ocasión del caso “Irán-Contras”<sup>26</sup>. El enjuiciamiento de esta acción

<sup>25</sup> Ver nota 4 (aunque el caso francés es el de un régimen híbrido) y la comparación entre Estados Unidos y el Reino Unido, en Kenneth Waltz, *Foreign Policy and Democratic Politics - The American and British Experience*, Boston, Little Brown, 1967, pp. 109 y siguientes.

<sup>26</sup> Las cuestiones en juego en esta investigación son básicamente las siguientes: 1) si al transferir secretamente ciertas armas a Irán a cambio de la perspectiva de liberación de algunos rehenes estadounidenses en el Líbano, el gobierno del Presidente Reagan



fiscalizadora, que se centra en las dificultades que crea una conducción expedita y confidencial de los asuntos en que está involucrada la seguridad nacional, debe ser balanceado con una apreciación de sus méritos: permite corregir cursos de acción desviados de los objetivos y métodos que los actores políticos responsables pueden defender públicamente, así como reencauzar las políticas en los moldes del consenso democrático.

## EL PODER JUDICIAL Y LAS RELACIONES EXTERIORES

El papel de los tribunales de justicia en el ámbito de las relaciones exteriores de los Estados Unidos ha sido impulsado por la tendencia de los órganos jurisdiccionales a crear derecho a través de sus decisiones más importantes, dando lugar a una verdadera "legislación judicial" a través de la interpretación evolutiva de la ley y la Constitución. Un segundo factor que opera en el mismo sentido es el deber judicial de resguardar las garantías individuales, contenidas principalmente en las enmiendas a la Constitución. El rol de la judicatura en este aspecto es, desde luego, insustituible, aunque la historia judicial estadounidense muestre diversos grados de énfasis o "activismo" de los tribunales en la defensa y promoción de los derechos civiles.

La eventual politización de la función judicial enfrenta, con todo, importantes obstáculos. La exigencia constitucional de que existan verdaderos "casos" y "controversias" (art. III inciso 2º), susceptibles de resolución mediante sentencia que dirima un conflicto entre partes con calidad para estar en juicio e interés en los resultados, ha sido elaborada en un vasto cuerpo de jurisprudencia y doctrina, que permite discriminar efectivamente para excluir de estrados las pretensiones en que parece predominar el elemento político. La discrecionalidad de la Corte Suprema para decidir en qué casos ha de emitir juicio constituye un filtro adicional que resulta útil para la determinación judicial del ámbito apropiado de ejercicio de la jurisdicción superior.

Pero la valla más importante en este campo es la doctrina de las "cuestiones políticas". El significado de esta doctrina ha sido muy

---

violó la política de no negociar con terroristas; 2) si, al desviar a los rebeldes nicaragüenses las utilidades de las operaciones antedichas, el gobierno violó la prohibición legislativa de ayuda a esas fuerzas con fondos distintos a los eventualmente aprobados por el Congreso; 3) si al interior del Ejecutivo se llegó a organizar de hecho una conducción internacional secreta y paralela a la de los órganos regulares como el Departamento de Estado, el Departamento de Defensa y la Agencia Central de Inteligencia; y 4) si el Presidente estaba al tanto de lo sucedido y consintió explícitamente en ello.

debatido, sin que hasta el presente exista un consenso claro sobre su naturaleza y alcance. Esto ha llevado a un crítico de las formulaciones tradicionales a sostener que no habría “un principio único, coherente, que permita o requiera la no-decisión de una clase identificable de casos”<sup>27</sup>. Desde sus orígenes, la doctrina se ha vinculado con la separación de los poderes y con la percepción judicial del carácter “no popular” y no político de la judicatura del esquema tripartito de poderes. El primero de estos fundamentos llevó al juez Marshall, en el célebre caso *Marbury vs. Madison*, a referirse al Secretario de Estado, en su calidad de agente del Presidente, como un funcionario “cuyos actos nunca pueden ser examinados por los tribunales”<sup>28</sup>.

La evolución de la jurisprudencia en materia política apunta en dos direcciones. Por una parte, se ha entendido que las “cuestiones políticas” importan un deber de abstención, en atención a la separación de poderes y a la existencia de órganos y vías políticas para procurar los resultados que puede buscar un litigante. En una expresión clásica del enunciado de esta doctrina, el juez Brennan enumeró diferentes fundamentos de “no decisión” de materias esencialmente políticas: entrega “textualmente demostrable” del problema a una de las ramas políticas de la organización federal; falta de criterios susceptibles de determinación y manejo judicial para resolverlas, imposibilidad de decidir sin una determinación inicial de política que importe una discrecionalidad claramente no judicial; imposibilidad de adopción de una resolución independiente de los tribunales sin expresar una falta de deferencia a los otros poderes públicos; una inusual necesidad de adhesión incondicional o una decisión política que ya ha sido adoptada; o la posibilidad de causar situaciones embarazosas o dificultades debido a la multiplicación de pronunciamientos de diversas fuentes sobre una misma cuestión<sup>29</sup>. Cuando el tribunal estima que concurre alguna de estas circunstancias, su pronunciamiento evita la cuestión de fondo, señalando al peticionario que solamente la vía política es apropiada para la discusión y resolución de su pretensión. Como expresara el juez Frankfurter, la prudencia aconseja a los tribunales no aventurarse en tal “espesura política”<sup>30</sup>. Dicho criterio puede eventualmente importar, desde luego, que el reclamo del litigante termine siendo completamente desoído. La segunda dirección jurisprudencial

<sup>27</sup> Michael E. Tigar, “The Political Question Doctrine’ and foreign relations” *17 UCLA Law Review* 1135, junio 1970, reimpresso en Falk, ed., op. cit., Vol 3, p. 685.

<sup>28</sup> Citado por Tigar, op. cit., p. 687.

<sup>29</sup> Citado por Tigar, op. cit., pp. 672-673.

<sup>30</sup> *Ibid.*, y Louis Henkin, “Viet-Nam in the courts of the United States: Political questions”, *American Journal of International Law* 63, abril 1969, reimpresso en Falk, ed., op. cit., Vol 3, pp. 628 y siguientes.

dencial consiste en la reafirmación del derecho de las ramas políticas de la organización federal a decidir una cuestión que los tribunales estiman de naturaleza política, y, consecuentemente, en la **confirmación** de las decisiones respectivas. En otras palabras, los tribunales emiten juicios sobre la cuestión de fondo respetando el criterio del órgano político competente; reafirman la procedencia y validez de la decisión cuestionada, sin pretender para sí el derecho de calificar su prudencia o conveniencia. Por ejemplo, cuando el Ejecutivo decide reconocer o no reconocer un determinado gobierno extranjero, los tribunales aceptan ese acto político debido a que representa el ejercicio de una facultad constitucional (inferida del derecho constitucional de legación, ver arriba)<sup>31</sup>. Como puede advertirse, se trata básicamente de una doctrina de autolimitación judicial que procura singularizar la posición de los órganos jurisdiccionales en el marco de un sistema representativo.

### OBSERVACIONES FINALES

En un sistema de gobierno limitado el marco constitucional de la política exterior tiene una incidencia significativa en los procesos de toma de decisiones y en las actuaciones del Ejecutivo. La delimitación de competencias entre los poderes públicos se respeta, al menos en términos generales, y existen mecanismos eficaces para corregir las políticas que se aparten notoriamente de las expectativas de los sectores representativos de la comunidad políticamente organizada.

En el caso específico de los Estados Unidos, la vigencia del marco constitucional a 200 años de su creación se explica por su carácter relativamente flexible, que ha permitido un notable desarrollo evolutivo. Las fórmulas constitucionales son breves y generales; el proceso político que transcurre al amparo de estas fórmulas se caracteriza menos por el cumplimiento de prescripciones detalladas que por el juego recíproco de pretensiones políticas —que tienen expresión legal— y que van estructurando un complejo sistema de expectativas mutuas de comportamiento. El Presidente, por ejemplo, ha logrado hacer prevalecer su condición de “órgano único” de conducción externa, reconocida por la Corte Suprema a comienzos del siglo XIX. Pero el Congreso, que en virtud de esta doctrina constitucional es un “poder mudo” frente al exterior, ha reivindicado atribuciones en materia militar, procurando frenar la hipertrofia del poder presidencial en este campo. Completan el cuadro de poderes los tribunales, cuya actitud ha

<sup>31</sup> Henkin, “Viet-Nam . . .”, p. 627.

sido básicamente de autolimitación y deferencia a los criterios que los órganos políticos han preferido en la promoción del interés nacional, sin perjuicio de su misión de resguardo de las garantías fundamentales.

Las características del marco constitucional de la política exterior han demostrado ser compatibles con enormes transformaciones en la posición de los Estados Unidos en el sistema internacional. Al entrar en su tercer siglo de vigencia, nuevos desafíos mundiales pondrán a prueba la capacidad de este sistema normativo para orientar el comportamiento de los agentes políticos.