

¿TIENE EL PODER EJECUTIVO DE LOS ESTADOS UNIDOS "AUTORIDAD" PARA INTERPRETAR Y, EN SU CASO, VIOLAR EL DERECHO INTERNACIONAL?

SUMARIO: I. *Jurisdicción del Estado*. II. *El principio de no intervención en los asuntos esenciales de la jurisdicción interna*. III. *Excepción de incompetencia*.

La American Society of International Law en el año de 1986, llevó a cabo una mesa redonda, para analizar hasta qué punto era válido sostener que el gobierno norteamericano podía desconocer el derecho internacional cuando ello fuera necesario para sus intereses.¹

Uno de los primeros puntos que deben quedar esclarecidos es que ciertamente nunca el presidente de los Estados Unidos ha sostenido que está, en tal o cual circunstancia violando el derecho internacional, y el Congreso jamás ha autorizado explícitamente al presidente para llevar a cabo una violación al derecho internacional.

Sin embargo, de acuerdo con el profesor Louis Henkin, una interpretación correcta de la Constitución demuestra que el Congreso puede, sin lugar a dudas, autorizar al Ejecutivo norteamericano a realizar una acción violatoria del derecho internacional. "Si el Congreso autoriza la acción del Ejecutivo, en esta hipótesis sería muy improbable que eventualmente un tribunal encontrara dicho comportamiento como siendo inconstitucional".²

En este mismo debate, el profesor Michael Glennon, de la Universidad de Cincinnati, apuntó que el presidente de los Estados Unidos estaba obligado constitucionalmente a obedecer —o adherir— a todas aquellas normas de derecho internacional consuetudinario que fuera parte del derecho federal norteamericano (*Federal common law*).

De esta suerte, el presidente no podría abrogar unilateralmente un tratado internacional, esto es sin autorización parlamentaria, por

1 Véase "American Society of International Law", *Proceedings of the 80th Annual Meeting*, Washington, D.C., abril 9-12, 1986, pp. 297-308. El profesor Anthony D'Amato fungió como *Charman* en el debate aludido.

2 Henkin, Louis, *Proceedings, op. cit.*, p. 298.

la sencilla razón de que la norma *pacta sunt servanda* es clara y ampliamente aceptada como una norma de derecho internacional consuetudinario, y que, por lo tanto, forma parte integrante del sistema jurídico doméstico, llámesele *federal common law*, o como quiera denominársele.³

No obstante esto, para el profesor Louis Henkin, no hay duda de que el presidente tiene constitucionalmente la autoridad de abrogar un tratado en nombre de los Estados Unidos, aunque reconoce que no *debería* ser así; el presidente usa dos sombreros, ya que además de velar porque el derecho sea debidamente cumplido y ejecutado, él actúa en nombre de todo el país tratándose del campo internacional. El presidente puede denunciar un tratado incluso en violación al derecho internacional y ser responsable el país en este ámbito internacional, pero, sin embargo, el tratado deja de existir jurídicamente por lo que respecta a los Estados Unidos.

Pero incluso, dice L. Henkin, él no se sorprendería si el día de mañana el presidente de los Estados Unidos llegara a sostener que la muy importante norma, que se refiere a la abstención del uso de la fuerza (artículo 2º párrafo 4º, Carta ONU), fuera una norma que declarase que ya no era operante, que era obsoleta y que, por lo tanto, los Estados Unidos ya no iban a obedecerla. Esta hipótesis dice L. Henkin, está respaldada por varios juristas norteamericanos y, llegado el caso, el Congreso mismo la aplaudiría.⁴

Por último, hay que decir que en esta sesión de la American Society la posición del profesor de la Universidad de Columbia, Louis Henkin, fue desaprobada más o menos explícitamente por varios miembros de la mesa redonda, entre ellos, Anthony D'Amato, Jules L. Lobel, Thomas M. Frank y Abram Chayes.⁵

En su decisión sobre el caso *The Paquete Habana*, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que el derecho internacional consuetudinario era parte integrante del derecho norteamericano que

³ Glennon, Michael, *Proceedings*, *op. cit.*, pp. 301 y 304.

⁴ Henkin, Louis, *op. cit.*, p. 304, 305 y 306.

⁵ *Proceedings*, *op. cit.*, pp. 297-308. Un punto interesante en esta sesión, fue el relativo a si en el año de 1945 con la famosa *Proclama Truman*, estableciendo derechos soberanos sobre la Plataforma Continental, se había o no violado el derecho internacional de la época. D'Amato intervino diciendo que para contestar afirmativa o negativamente a dicha cuestión, había que tomar muy en cuenta que la documentación diplomática del gobierno de esa época, demostraba que el Poder Ejecutivo había primero tomado la opinión de numerosos países, misma que había sido afirmativa en el sentido de que era lícito reivindicar derechos soberanos sobre la Plataforma Continental. *Idem*, p. 308.

debía ser aplicado por los tribunales, siempre y cuando no existiera un Tratado, un acto legislativo, *controlling executive*, o una decisión judicial.

La captura, en cuestión, de los barcos pesqueros extranjeros fue apreciada por la Suprema Corte como una detención que había sido violatoria del derecho internacional consuetudinario (que protegía en tiempos de crisis bélica a los buques pesqueros), y ordenó por lo tanto el resarcimiento de daños y perjuicios. La separación fue ordenada por la Corte, a pesar de que la captura había sido llevada a cabo para hacer cumplir una orden presidencial que establecía un bloqueo naval alrededor de Cuba.⁶

De acuerdo con las doctrina clásicas y más autorizadas, el derecho consuetudinario internacional, es un derecho que se transforma cuando la práctica estatal y la *opinio iuris* sufren ciertos cambios para reflejar un nuevo consenso en la comunidad internacional.

El problema es que si uno o varios estados intentan modificar una norma consuetudinaria, y no logran su propósito, dichos países estarán violando el derecho vigente y haciéndose acreedores, por lo tanto, a una sanción por la responsabilidad que les sería imputable.⁷

De acuerdo con el profesor Jonathan I. Charney, en primer lugar, debe considerarse que el derecho internacional consuetudinario es igualmente para los Estados Unidos "derecho válido" en el sentido de vincular jurídicamente a la Nación como tal, incluyendo a los miembros de la rama ejecutiva. En segundo lugar, los Estados Unidos deben poseer el poder para intervenir efectivamente en el proceso de creación del derecho consuetudinario; este proceso requiere, de tiempo en tiempo, que los Estados Unidos se vean constreñidos a

6 Charney, I. Jonathan, "The Power of the Executive Branch of the United States Government to Violate Customary International Law", *American Journal of International Law*, vol. 80, núm. 4, October 1986, pp. 913-922. En el Caso *The Paquete Habana*, la Suprema Corte ciertamente parece afiliarse a la postura "monista" del derecho internacional. Desde el momento en que el presidente está vinculado por la Constitución para ejecutar debidamente el derecho de los Estados Unidos, el presidente no puede entonces violar el derecho internacional consuetudinario, ya que éste forma parte integrante de su propio sistema jurídico. *Idem*, p. 914 y nota 5.

7 Un claro ejemplo de este proceso en este siglo, es el intento de países como Chile, Ecuador y Perú de ampliar su mar territorial a 200 millas náuticas, en contraste con la posición de muchas otras potencias que admitían solamente una extensión de tres millas, más allá de las cuales se suponía que era violatorio del derecho internacional. El resultado final de esta lucha puede decirse que consistió en una regla consuetudinaria que permite un mar territorial de máximo 12m/N; una zona contigua de máximo 24m/N; y una zona económica exclusiva de máximo 200m/N. Véase Gómez-Robledo V., Alonso, *El nuevo derecho del mar -Guía introductiva a la Convención de Montego Bay-*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1986.

la violación de tal derecho. En tercer lugar no puede ser válida la tesis que quisiera inhibir a los órganos encargados de las relaciones internacionales por supuestas infracciones al derecho interno cuando dichos órganos están participando en el legítimo proceso del desarrollo del derecho internacional consuetudinario.

De esta suerte, el papel que desempeña el presidente en el gobierno de los Estados Unidos, incluyendo la conducción de las relaciones exteriores, nos sugiere que el presidente actuando por sí sólo, puede tener la autoridad, de acuerdo con el derecho doméstico, de llegar a situar a los Estados Unidos en violación del derecho internacional consuetudinario.⁸

Viendo más de cerca estos problemas, tenemos que conceder que hay mucho de tautológico en los planteamientos presentados anteriormente. ¿Por qué? porque los poderes del presidente pueden ser plenarios pero ello no equivale a decir que son poderes sin límite alguno.

Michael J. Glennon sostiene con razón que basta leer con detenimiento la Constitución de los Estados Unidos para apreciar que el presidente no posee *plenary power*, para actuar en disconformidad con el derecho internacional.

El artículo I, sección 8, cláusula 10^a de la Constitución, confiere explícitamente al Congreso la facultad de definir y castigar las violaciones al derecho internacional.⁹

Si lo enunciáramos más razonadamente, tendríamos que preguntarnos si los *plenary powers* del presidente le autorizan a realizar actos que violan normas de derecho internacional consuetudinario. Dado que el poder para prohibir violaciones al derecho internacional está conferido al Congreso, la respuesta es definitivamente que *no* tiene tal autoridad el presidente: que un funcionario tenga plenos poderes para actuar dentro de determinado ámbito, no quiere decir que sus facultades puedan concebirse sin ningún tipo de limitación.

El punto central estriba en que el Poder Ejecutivo no puede otorgar o autorizar aquellas facultades de las cuales carece; nadie dentro

8 Véase Charney, I. Jonathan, *op. cit.*, pp. 919-922.

9 Glennon, J. Michael, Can the President do no wrong: "Agora: U.S. President and International Law", *American Journal of International Law*, *op. cit.*, pp. 923-930. La tautología vendría de la definición misma de *poder plenario* ya que éste no es nunca susceptible de restricción. La decisión de reconocer a la República Popular de China, o la decisión de otorgar el perdón a Richard Nixon o la de desembarcar en las playas de Normandía y no en las de Calais, son decisiones que caen dentro del campo único de los poderes constitucionales del presidente. Pero ello no tiene mucha lógica pues "*plenary, in short, does not mean unlimited*", *idem*, p. 924.

del Poder Ejecutivo tiene facultad para infringir el derecho internacional consuetudinario en ausencia de una autorización del Congreso.

El argumento de que ciertos actos llevados a cabo por el Ejecutivo pueden ser inmunes al escrutinio del Poder Judicial, es un argumento que tiene sus raíces en nociones antiquísimas pero absolutamente superadas relativas a la inmunidad soberana (*The King can do no wrong*) Esta transformación dentro de este contexto, situaría al presidente como dice Glennon, por encima del derecho; posición que, por lo demás, ha sido rechazada por la Suprema Corte desde casos como el de *Marbury vs. Madison* hasta el de *United States vs. Nixon*.¹⁰

En el caso *García-Mir* (1986), la Corte de Distrito encontró que una detención prolongada de extranjeros indocumentados había sido "arbitraria" en dichas circunstancias y, por ello, constituía una violación al derecho internacional. Pero también sostuvo que admitiendo incluso la posible violación al derecho internacional, los tribunales no tenían por qué dejar en libertad a los detenidos, ya que su detención había sido ordenada por el *Attorney General*, y esto habría sido reafirmado por el tribunal de apelación.¹¹

No por referencia a ninguna teoría, sino principalmente con base en la *cláusula de supremacía constitucional*, la Suprema Corte parece haber establecido la subordinación de los tratados a la Constitución. Luego, entonces, si el contenido de un tratado va en contra de la Constitución Federal, no puede en ese caso ser aplicable como derecho en los Estados Unidos.

En este mismo sentido, un tratado cualquiera y una ley del Congreso poseen el mismo rango o estatus dentro del derecho norteamericano, y en caso de conflicto entre un tratado y una ley o estatuto, prevalecerá el último que haya sido dictado en tiempo.

Así, para el profesor Louis Henkin, la Suprema Corte ha edificado su jurisprudencia basándose en la cláusula de la supremacía, pero por lo menos implícitamente ha situado a los Estados Unidos dentro del llamado "campo dualista". La obligación internacional de cumplir con las obligaciones de un tratado, tiene supremacía en relación con el derecho interno anterior, esto es, previo a la concertación del Tratado, pero dejaría de tener efectos jurídicos si una ley de Con-

10 Véase Glennon, J. Michael/Agora, *op. cit.*, pp. 926-928.

11 Citado por Henkin, Louis, "The President and International Law" en "Agora: U.S. President and International Law", pp. 930-937.

greso fuera dictada posteriormente, en forma tal que contrariara a dicho tratado.¹²

Siguiendo este mismo razonamiento, un principio de derecho internacional consuetudinario no podía ser aplicable en los Estados Unidos si, el mismo, contraviniera a la Constitución Federal.

El presidente no tiene poder —como tal— para violar el derecho internacional, así como no tiene tampoco derecho —como tal— para repeler un tratado o un principio consuetudinario como derecho doméstico. Pero actuando dentro del marco de su autoridad constitucional, el presidente puede tomar ciertas decisiones que tengan por efecto la terminación de una obligación internacional para los Estados Unidos, con el resultado que la obligación de que se trate ya no poseerá validez jurídica dentro de los Estados Unidos.¹³

Es evidente que la Constitución de los Estados Unidos de América no prescribe, en forma expresa, ninguna limitación territorial a los poderes que confiere al Congreso.

El ejercicio de una jurisdicción extraterritorial está limitada por el derecho internacional, pero para el jurista norteamericano el problema es el saber si dichas limitaciones poseen alguna significación constitucional. En años recientes, los tribunales norteamericanos se han visto enfrascados en un buen número de reclamaciones suscitadas en el extranjero, ya sea por ciudadanos reclamando propiedades incautadas, o bien por extranjeros que alegan crímenes y torturas a manos de la CIA en Centroamérica, o los alegatos de mexicanos de violaciones a sus domicilios, por parte de la DEA, sin una orden de cateo. (*United States vs. Verdugo Urquidez*, 9th. Cir, 1988).

Si bien, hace cerca de cien años, la Suprema Corte sentenció que la Constitución de Filadelfia no podía operar en terceros países [*In Re-Ross* (1891)], este enfoque fue repudiado desde el año de 1957 (*Reid vs. Covert*), y desde entonces ha sido bien establecido que un ciudadano norteamericano puede reclamar protección constitucional si se infringen sus derechos a causa de una acción gubernamental estadounidense. Sin embargo, esta reclamación de una protección constitucional para extranjeros no residentes, no ha sido en estos casos decidida categóricamente en un sentido u otro por los tribunales y cortes americanas.¹⁴

12 Véase Henkin, Louis, "The President and International Law", *op. cit.*, p. 932.

13 Véase Henkin, Louis, *op. cit.*, p. 936.

14 Véase Lobel, Jules, "The Constitution Abroad", *American Journal of International Law*, october 1989, vol. 83, núm. 4, pp. 871-879.

El profesor Jules Lobel, de la Universidad de Pittsburgh, en un atractivo artículo llega a admitir que pueden existir algunos casos en los cuales la elección entre lo estándares constitucionales y las exigencias pragmáticas de la política, pueda resultar una opción difícil. Ejemplo: ¿habría debido el gobierno de Estados Unidos ordenar en 1938 el asesinato de Hitler, si hubiera tenido dicha oportunidad?

En situaciones de esta naturaleza, el reconocimiento del dilema moral o ético requiere observar con mayor cuidado los obstáculos constitucionales o legales y no, como algunos quisieran, apartar o desechar tales exigencias y requerimientos.

El presidente en esta hipótesis deberá tomar la decisión, dice Lobel, de ordenar, por ejemplo, el asesinato de alguna persona en el extranjero con pleno conocimiento de que con dicha acción está violando principios básicos constitucionales. En estos casos, solamente las cuestiones más delicadas de seguridad nacional o humanitaria, podrían justificar dichas acciones que son evidentemente inconstitucionales.¹⁵

I. JURISDICCIÓN DEL ESTADO

Cuando se trata de interpretar las disposiciones de un tratado que impliquen una restricción a la soberanía de las partes contratantes, el sentido común más elemental nos dice que debemos atenernos a su más estricto alcance posible.

La razón de ello es muy simple: una constitución "liberal" generaría para los estados parte en el tratado, una ampliación de sus obligaciones que sin duda no estaba en sus intenciones al suscribir el tratado. Ahora bien, ningún Estado podría quedar vinculado jurídicamente en contra de su consentimiento, ya que la capacidad de comprometerse en la esfera internacional constituye uno de los rasgos más sobresalientes de la independencia y soberanía de los estados.

Si los estados son soberanos, es decir, si no existe ninguna autoridad jurídica por encima de ellos, son entonces "iguales". En consecuencia un Estado "X" cualquiera no podría, por ejemplo, someter a un Estado "Z" a su jurisdicción, ya que violaría esta regla de la "igualdad" en la medida en que el Estado "Z" se encontraría sometido de esta suerte a las leyes y tribunales del Estado "X".

¹⁵ *Op. cit.*, pp. 878-879.

Esta regla de derecho general consuetudinario se expresa por una muy conocida locución latina: *Par in parem non habet jurisdictionem*.

Por ello la renuncia que puede hacer un Estado a su *inmunidad de jurisdicción* en razón precisamente de su poder soberano, no puede en ningún caso ser objeto de presunción, sino por el contrario de una decisión inequívoca del estado en cuestión.¹⁶

La tesis actualmente en vigor en la mayoría de los países, respecto a los actos de jurisdicción del Estado extranjero, es la de la "tesis restrictiva", de acuerdo con la cual son solamente los actos de poder público o *jure imperii* que gozan de inmunidad de jurisdicción, pero no así los llamados actos comerciales de gestión privada, o *jure gestionis*.¹⁷

La jurisdicción como manifestación de la soberanía de un Estado está generalmente sustentada para efectos prácticos de procesos, sobre todo de orden penal, en ciertos principios invocados por los estados.

Si la Constitución de cualquier país desempeña un papel central, en relación con la aplicación del derecho internacional; sin embargo, la misma deja necesariamente a los órganos jurisdiccionales una mayor o menor latitud para permitirles definir su propia posición.

Esto puede resultar del carácter particular de ciertas reglas fundamentales, particularmente significativas, como sucede en la Gran Bretaña y en los Estados Unidos. El juez si no encuentra una norma precisa que guíe o dirija su actitud, queda sin embargo vinculado al principio de la soberanía parlamentaria. De aquí resulta que la antigua máxima según la cual *International law is a part of the law of the land*, no conoce más que un alcance realmente limitado. Esto es así porque en principio no se refiere sino al derecho consuetudinario, y un derecho que frecuentemente es de origen anglosajón, con el cual el juez británico o norteamericano están de tiempo atrás bastante familiarizados. En este caso, el principio o máxima no podría hacerse prevalecer en contra de la voluntad del Legislador, sino solamente en contra de los actos del Ejecutivo.

16 Véase Carreau, Dominique, *Droit International*, Collection: Etudes Internationales, núm. 1, Editions. A. Pédone, 1986, Paris, p. 137.

17 Véase Carreau, Dominique, *op. cit.*, pp. 342-343. Esta regla de derecho ha sido reconocida de siempre por los tribunales nacionales como siendo de naturaleza consuetudinaria. Ej.: La Corte de Casación en Francia en el Caso "Lambége et Pujol" (1849), o la corte Suprema de los Estados Unidos en el Caso *The Schooner Exchange vs. Mac Faddon*. (U.S. 1812), *Idem*.

Por otro lado se supone que en derecho interno las reglas *self-executing* son aquellas que pueden ser *directamente aplicables* en el plano doméstico. Esto significa por una parte que la regla internacional no tiene necesidad para ser aplicable de ser introducida en el orden interno por una disposición especial, que sea la única capaz de crear obligaciones y derechos frente a los sujetos del Estado. Pero significa de igual manera que la regla en cuestión es suficientemente precisa para poder ser directamente aplicable sin la intervención de actos ejecutivos, lo que no obstante exige la apreciación de su contenido.¹⁸

Por regla general, en las relaciones internacionales, cuando un Estado quiere defender el hecho de que posee jurisdicción para conocer de un caso determinado, suele hacerlo basándose en alguno o algunos de los siguientes principios:

El principio de territorialidad. Este principio puede ser visto como el verdadero principio fundamental que gobierna todos los otros principios sobre jurisdicción.

De hecho, el presupuesto de que un Estado posee el derecho de reglamentar toda la conducta lícita o ilícita acaecida dentro de su territorio, puede ser visto como un presupuesto axiomático.

Puede ocurrir también que el acto delictivo se inicie en un Estado y llegue a consumarse en otro, y en estos casos se supone generalmente que ambos países poseen jurisdicción, de conformidad con los principios de territorialidad subjetiva y territorialidad objetiva respectivamente.¹⁹

El principio de la nacionalidad (o personalidad). Existe un acuerdo general de que un Estado puede llegar a enjuiciar a cualquiera de sus nacionales que se encuentren en el extranjero.

Pero incluso dentro de este principio debe reconocerse que tiene sus limitantes y, uno de ellos, es la de que el Estado no puede invocar un comportamiento ilícito conforme al adagio *lex loci delicti commissi*.²⁰

¹⁸ Carreau, Dominique, *op. cit.*, pp. 344-345.

¹⁹ Véase Wengler, W., "Reflexions sur l'application du D.I.P. par les tribunaux internes", *Revue Générale de Droit International Public*, Paris, 1968, pp. 921-990. Obviamente en el fondo de estos problemas encontramos la oposición tradicional entre la construcción dualista (Anzilotti, Triepel) y la construcción monista (Kelsen, Scelle) del derecho internacional, pero se ha visto que el debate no es muy útil, pues las soluciones positivas son variables según los órdenes jurídicos internos. *Idem*.

²⁰ Véase Caso *Lotus* entre Francia y Turquía. La Corte Permanente de Justicia Internacional en su fallo de 1927, sostuvo que no existía ninguna regla de derecho internacional que prohibiera a Turquía "...tomar en consideración el hecho de que el delito había producido sus efectos en un buque turco y por consiguiente en un lugar asimilado al territorio de Turquía", Véase Hudson, O. Manley, *The World Court (1921-1934)*. 4a. ed., World Peace Foundation, Boston, 1934, p. 34.

Principio de protección: No existe duda, parece ser, acerca de la validez de este Principio de jurisdicción, de conformidad al cual un Estado podría perseguir y condenar actividades que sean atentatorias de su seguridad, aun y cuando hubieren sido cometidas por extranjeros y en el extranjero (por ejemplo: conspiración para derrocamiento de un gobierno).

El problema con este principio de protección está, sin lugar a dudas, en el alcance que deba o pueda llegar a tener. Los estados pueden alegar jurisdicción en relación con conductas que no son en absoluto generalmente reconocidas como delictivas. Es, por esta razón, que el *U.S. Restatement*, al definir y aceptar el principio aludido, añade la frase de que se aplicará éste siempre y cuando la conducta sea generalmente reconocida como delictiva por el derecho penal de los países con una legislación suficientemente desarrollada.²¹

Principio de personalidad pasiva: Según algunos autores éste principio que es aplicado en forma excepcional, implica el que un Estado puede enjuiciar a cualquier individuo por la comisión de un delito en contra de cualquiera de sus nacionales, haciendo caso omiso de la nacionalidad del autor o del lugar en que se haya cometido.

Esta extensión del principio de jurisdicción si bien es aceptada por países como Italia y Turquía, es rechazada por otros estados como la Gran Bretaña y los Estados Unidos, por considerarlo como un intento de extensión de la jurisdicción de los estados contraria al derecho internacional.²²

Principio de universalidad: En virtud de este principio de universalidad todos y cada uno de los estados podría poseer jurisdicción para el enjuiciamiento y castigo de cierto tipo de delitos.

Pero aquí, en general, se distinguen dos categorías de delitos: La primera categoría consistiría en aquel tipo de crímenes que son calificados como tales, no por referencia a un cierto tipo de código o ley doméstica, sino por referencia simplemente al derecho internacional. El más claro de estos delitos, y sobre el que no existe controversia, es el de la piratería. La idea central de esto radica en

21 Véase Bowett, D. W., "Jurisdiction: Changing Patterns of Authority Over Activities and Ressources", en Mac Donald/D.M. Johnston (Editors) *The Structure and Process of International Law*, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, pp. 555-580.

22 Véase Bowett, D.W., *op. cit.*, pp. 562-563. Si se interpreta el término "seguridad" en forma muy amplia, un Estado por ejemplo, podría argüir jurisdicción sobre el director de un periódico extranjero en el cual fuese criticado dicho Estado, y, por lo tanto, querer enjuiciarlo por delito de sedición. Por ello el Principio de protección no puede ser invocado y aplicado sin limitantes.

que existe un consenso que considera en el marco de las relaciones internacionales, a los llamados "piratas" como *hostes humani generis*, lo cual justifica que cualquier Estado pueda poseer jurisdicción sobre los mismos (actualmente podría aplicarse al terrorismo).

El derecho internacional parece aceptar este principio de universalidad con referencia también a los crímenes de guerra. Aquí no cabe duda que los crímenes de guerra, son ciertamente crímenes en contra del derecho internacional, pero lo que no está totalmente esclarecido es que sean objeto de una jurisdicción universal.

En resumen, bien podríamos avalar la opinión según la cual, los distintos principios de jurisdicción no pueden ni deben ser considerados como normas o reglas independientes entre sí, sino como proyección de un principio más determinante, esto es, el de que debe existir una *conexión* entre el autor del delito y el Estado que invoca su jurisdicción.²³

II. EL PRINCIPIO DE NO-INTERVENCIÓN EN LOS ASUNTOS ESENCIALES DE LA JURISDICCIÓN INTERNA

De conformidad con un principio bien arraigado en el derecho internacional público, los estados deben de abstenerse de intervenir en los asuntos internos y externos de terceros estados.

Sin embargo, y dado que el término "intervenir" presenta bastantes variables dependiendo del empleo que se hace del mismo, el problema que se plantea es de saber si, como dice Alfred Verdross, el concepto "intervenir" tal y como se encuentra plasmado en el artículo 2º, párrafo 7º de la Carta de la ONU, posee el mismo significado que la norma anterior.²⁴

Hay que señalar primeramente que, incluso en el marco del derecho internacional general, el término de "intervenir" tiene diversos alcances, ya que por una parte se habla de un "derecho de intervención", derecho reivindicado por todos los estados para proteger

²³ Véase Mann, F. A., "The Doctrine of Jurisdiction in International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, núm. 111, 1964, vol. I, Sijhoff La Hage, pp. 73-81.

²⁴ En el caso *Eichmann*, Israel sostuvo el principio de universalidad, pero esto, como dice D. W. Bowett, es verdaderamente un caso atípico en la historia de las relaciones internacionales. Si el precedente *Eichmann* fuera válido, habría que preguntarse por qué no sería jurídicamente válido que países como Suecia, Polonia o Yugoslavia, no pudieran enjuiciar y procesar a ciertos soldados norteamericanos por crímenes de guerra cometidos en Vietnam. Véase Bowett, D. W., *op. cit.*, pp. 563-564 y F. A. Mann, *op. cit.*

a sus ciudadanos y propiedades en el extranjero, y, por otra parte, se emplea el mismo término para designar la acción imperativa de un Estado que, por medio de la amenaza o uso de la fuerza, trata de imponer un particular punto de vista sobre un asunto que es de competencia esencialmente doméstica.²⁵

El *Institut de Droit International* adoptó una Resolución según la cual el dominio reservado o jurisdicción interna de los estados, sería aquel de las actividades estatales en donde la competencia del Estado no se encontraría vinculada o determinada por el derecho internacional. Los estados podrían libremente regular todos los asuntos que no estuviesen definidos por una norma de derecho internacional.

Por consiguiente, toda injerencia de terceros en este campo constituiría una intervención ilícita.

Pero del hecho mismo de que la frontera entre cuestiones de orden internacional y cuestiones de orden esencialmente internas no puede ser establecida rigurosamente en las relaciones internacionales, esto haría que desde un principio se dejaran ver tesis opuestas entre las organizaciones internacionales cuya tendencia es la de ampliar su campo de acción, y los estados preocupados siempre en preservar lo que ellos consideran como su "dominio reservado".

En el seno de la Organización de Naciones Unidas, en infinidad de ocasiones han aflorado, por ejemplo, las discusiones acerca de si el artículo 2º, párrafo 7º, debería ser aplicable en lo que concierne al respeto de los derechos humanos, ya que este campo concerniría típicamente a la esfera internacional.

Para otros estados, sin embargo, si bien consideran que los derechos humanos, caen, en principio, dentro de la competencia nacional, no obstante ello aceptan que la violación de este tipo de derechos, se convierte en un interés internacional en el momento en que adquiere proporciones susceptibles de afectar las relaciones entre la comunidad de estados.

En este sentido, una distinción debería ser hecha entre lo que pudiera ser una "violación ocasional" de los derechos humanos, y lo que podría constituir una "violación fundamental y sistemática" que constituyera una política oficial de un estado contraria a los principios de la Carta de la ONU.²⁶

25 Véase Verdross, Alfred: "Le principe de la non-intervention dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un Etat et l'article 2(7) de la Charte des Nations Unies", *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Editions A. Pédone, Paris, 1970, pp. 267-276.

26 Véase Verdross, Alfred, *op. cit.*, p. 267.

No hay que pasar por alto que en la Conferencia de San Francisco, la mayoría de las delegaciones habrían considerado que la noción de "asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los estados", debía ser apreciada o aquilatada según parámetros del derecho internacional. Sin embargo, la certeza o confiabilidad de dichos criterios internacionales fue puesta en entredicho por varios estados lo cual provocó que la referencia al parámetro del "derecho internacional" desapareciera, contrariamente a lo que postulaba el Pacto de la Sociedad de las Naciones.²⁷

La práctica, hasta ahora, de Naciones Unidas no permite realmente extraer un cuerpo coherente de precedentes relativos a la interpretación del artículo 2º, párrafo 7º, de la Carta.

De esta suerte, el principio de no-intervención, no ha constituido en realidad nunca un verdadero obstáculo a la intervención de la ONU en todos aquellos casos en que la misma intervención era avallada por la mayoría de sus miembros (por ejemplo, casos múltiples relacionados con la "autodeterminación de los pueblos").

Inversamente, el artículo 2º, párrafo 7º, constituye un obstáculo infranqueable, como dice Michel Virally, en todas aquellas hipótesis en que precisamente la mayoría de los miembros no desea la intervención.

Esto se ve claro y muy concretamente, en aquellos casos en que el ejercicio del derecho de los pueblos a su libre autodeterminación no se encontraba dentro de un contexto propiamente colonial, sino que ponía en entredicho la unidad y la integridad de un Estado miembro amenazado por un movimiento secesionista.²⁸

Para los juristas Leland M. Goodrich y Edvard Hambro, no hay duda que la expresión de "competencia nacional" o "jurisdicción doméstica" tiene que analizarse partiendo de la base de que existen ciertas cuestiones que escapan a la esfera del derecho internacional, en el sentido de que son los estados soberanos que deciden si tal o cual cuestión debe reglamentarse conforme al orden interno o conforme al orden internacional. Por ejemplo, las restricciones que

27 Véase Guillaume, Gilbert: "Article 2, paragraphe 7", en Coot, J.P. y Pellet, A. *La Charte des Nations Unies*, Economica/Bruylant, Paris, 1985, pp. 140-159. Cuando la casi-unanimidad de los estados condenaba el régimen del *apartheid*, siempre hacían resaltar precisamente el problema de querer guardar este equilibrio entre la "jurisdicción doméstica" y la política inserta en la Carta sobre derechos humanos. *Idem*.

28 El principio de no-intervención en los asuntos de competencia nacional, figuraba en el artículo 15, párrafo 8º del Pacto de la Sociedad de Naciones, pero remitiéndose al derecho internacional para juzgar de la presunta competencia exclusiva invocada por una de las partes. Véase Guillaume, Gilbert, *op. cit.*, p. 141.

se consagran, respecto a la inmigración, al otorgamiento y requisitos de la nacionalidad, al establecimiento de aranceles y derechos de importación, son todas éstas cuestiones que generalmente se estiman caen dentro del ámbito doméstico.

Según Goodrich y Hambro, en ocasiones será muy difícil determinar si tal o cual cuestión cae dentro del ámbito de jurisdicción doméstica, pero en todo caso hay algo que es absolutamente cierto (siguiendo al *Caso de los decretos de nacionalidad en Túnez y Marruecos* de la antigua Corte), y es que una cuestión deja de ser del ámbito de la jurisdicción doméstica en el momento en que es reglamentada por un tratado internacional.²⁹

De todo lo anterior bien puede decirse que el artículo 2º, párrafo 7º, es una de las disposiciones centrales de la Carta de la ONU, por la sencilla razón de que tiende, o pretende resolver el espinoso problema del necesario equilibrio entre los intereses nacionales, que los estados miembros consideran como esenciales, y los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. Pero la cuestión fundamental en este marco sigue sin tener una respuesta clara y definitiva, ya que el alcance y significados concretos del principio de no-intervención puede ser muy diverso, según se estén manejando criterios de interpretación jurídicos o métodos de interpretación políticos.

Sin embargo, debemos admitir que, desde el punto de vista estrictamente jurídico, la definición más clara del concepto de "jurisdicción doméstica" o "dominio reservado", sigue siendo sin duda la que dio la Corte Permanente de Justicia Internacional en su opinión consultiva sobre los *Decretos de Nacionalidad promulgados en Túnez y Marruecos*. (7/II/1923). En esta opinión, la Corte sostuvo que el término de jurisdicción doméstica indicaba las materias que, aun y cuando pudiendo tocar muy de cerca intereses de más de un solo Estado, no eran en principio reglamentadas por el derecho internacional es decir las materias en las cuales cada Estado es único soberano de sus decisiones.³⁰

29 Véase Virally, Michel, *L'Organisation Mondiale*, Librairie Armand Colin, Collection U., Paris, 1972, pp. 212-215. El respeto de la soberanía de los estados miembros impidió, por ejemplo, que la ONU pudiera intervenir en el asunto de Biafra o de Pakistán oriental. De igual forma los problemas relativos a los derechos humanos "eran" generalmente considerados como de jurisdicción doméstica, salvo cuando se trataba de un caso de discriminación racial, *Idem*.

30 Véase Goodrich, Lelanter y Hambro, Edvard, *Comentaire de la Charte des Nations Unies*, Edition française établie par André-Marie Guynat, Editions de la Baconnière, Neuchâtel, 1948, pp. 136-137. En este último punto es en donde estos comentaristas, sin decirlo expresamente, participan o apoyan las tesis de Hans Kelsen y Paul Guggenheim,

Está implícito en este razonamiento de la Corte Permanente, como dice Luigi Conderelli, que las materias que escapan a la competencia exclusiva de cada Estado son de *internacional concern*, por el hecho mismo de las limitaciones de soberanía a las cuales está sometido el Estado en virtud del derecho internacional.

Está claro igualmente que la extensión del "dominio reservado" de cada Estado no es igual al del "dominio reservado" de terceros estados, pero tampoco es una *constante en el tiempo*; esta extensión varía en función de la amplitud de los compromisos internacionales que adquiere cada Estado a un momento y tiempo determinado.

De ahí que sea prácticamente imposible establecer de una vez por todas, cuáles materias en concreto pertenecen al campo "exclusivo-reservado" a los estados, ya que el conjunto de obligaciones convencionales van a diferir ampliamente entre Estado y Estado, y pudiendo además hacer referencia a cualquier tipo de problemas o cuestiones particulares.

Es, pues, bajo la única óptica del derecho internacional general que pueden ser descritos, y de manera más o menos aproximativa, cuáles son en principio las materias en los cuales los estados se consideran tradicionalmente como "soberanos de sus decisiones", y esto bajo la reserva todavía importante de la evolución y del desarrollo graduales, del derecho consuetudinario en estos ámbitos.³¹

en el sentido de que, por naturaleza, no existiría una "jurisdicción exclusivamente doméstica", ya que el ámbito material de validez de las normas internacionales puedan tener todo tipo de contenido. A esta tesis de Kelsen-Guggenheim trató de oponerse Alfred Verdross aduciendo que dicha doctrina parecía olvidar que el derecho internacional puede muy bien restringir la libertad de los estados en algún tipo de materia, pero que no podía *suprimir* totalmente su *autonomía*, en tanto que el derecho internacional conserva su carácter especial por el hecho de basar su existencia en entidades gobernadas por sí mismas: "partant un Etat peut même cesser d'exister en exécution d'un traité international, mais il ne peut pas vivre sans compétence autonome". Véase Verdross, Alfred, *op. cit.*, p. 275.

31 "The question whether a certain matter is or is not solely within the jurisdiction of a state is an essentially a relative question; it depends upon the development of international relations. Thus, in the present state of international law, questions of nationality are, in the opinion of the Court, in principle within this reserved domain", en Hudson, O. Manley, *The World Court (1921-1934)*, World Peace Foundation, Boston, 1934, p. 89.

III. EXEPCIÓN DE INCOMPETENCIA

En un espléndido estudio sobre la noción de “competencia nacional” en la práctica de Naciones Unidas, el jurista de la Universidad de Copenhage, Alf Ross, demostraba cómo casi siempre que la *excepción de incompetencia* había sido invocada, dicha excepción había sido desechada una y otra vez en razón de consideraciones de orden político, sin preocuparse mucho la organización de la interpretación estrictamente jurídica del artículo 2º, párrafo 7º de la Carta, como en los casos célebres del régimen fascista de Franco en España (1946), o del golpe de Estado comunista en Checoslovaquia (1948).³²

Una interpretación del artículo 2º, párrafo 7º, según la cual los “asuntos internos” de un Estado comprenderían todo aquello que no estuviere reglamentado por el derecho internacional, sería totalmente incompatible, dice Alf Ross, con los objetos y funciones de la Organización de las Naciones Unidas.

En este sentido, por “asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna”, deberá entenderse aquéllos asuntos o materias que no afectan los derechos de terceros estados o sus intereses vitales.

De esto resulta, dice Alf Ross, que la decisión de admitir o desear una excepción de incompetencia dependerá de una apreciación de *carácter moral y de carácter político*, pues habrá que preguntarse siempre si un determinado asunto afecta los intereses de terceros estados de manera tal que éstos últimos podrían tener un título suficiente para invocarlo a nivel internacional.³³

En el reciente caso del 27 de junio de 1986 referente a las *Actividades militares y Para-militares en Nicaragua* conocido por la corte Internacional de Justicia, ésta volvió a poner muy en claro que el principio de no-intervención pone en juego el derecho de todo Estado soberano de conducir sus asuntos sin injerencia externa, y aun-

³² Véase Condorelli, Luigi, *Droit International Public*, vol. 1, Université de Genève, Faculté de Droit, 1983-1984, pp. 51-53.

³³ Véase Ross, Alf, “La notion de ‘competence national’ dans la pratique des Nations Unies. Une rationalisation a posteriori”, en *Mélanges offerts à Henri Rolin*, Pedone, Paris, 1964, pp. 284-299 y 292-298. Las negociaciones de San Francisco no contribuyen en forma alguna a esclarecer el término de “intervención”, y para demostrarlo, dice Alf Ross, basta recordar cómo Foster Dulles repetía a la sociedad que el principio-director enunciaba un postulado muy simple a saber: que la ONU debía de negociar con los estados y no intervenir directamente en su vida interna. La interpretación de F. Dulles o, mejor dicho, su error de interpretación, dice A. Ross, no hace sino demostrar que el delegado de los Estados Unidos, no había comprendido nunca de lo que en realidad se trataba, *Ibid.*, p. 297.

que las infracciones a dicho principio puedan ser múltiples, no obstante no cabe duda que él mismo forma parte integrante del derecho internacional consuetudinario.

La Corte, retomando su fallo de 1949, vuelve a recordar que entre estados independientes, el respeto de la soberanía territorial es una de las bases esenciales, de las relaciones internacionales, y que de igual forma el derecho internacional exige también el respeto de la integridad política.³⁴

Basándose en la práctica generalmente más aceptada por los estados, la Corte Internacional subraya que el principio de no-intervención prohíbe a todo Estado o grupo de estados, intervenir directa o indirectamente en los asuntos internos o externos de un tercer Estado:

La intervención prohibida debe pues referirse a materias a propósito de las cuales el principio de soberanía de los estados permite a cada uno de entre ellos de decidir sobre dichas materias con plena libertad. Y esto es así por lo que respecta, por ejemplo, a la elección del sistema político, económico, social y cultural, y a la formulación de su política exterior. La intervención es ilícita, cuando en relación a ese tipo de elecciones, que deben permanecer libres, se utilizan medios de coerción.³⁵

ALONSO GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO

³⁴ Véase *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique. *Fond.* Arrêt du 27 juin 1988. *C.I.J. Recueil des Arrêts*, p. 106 parr. 202.

³⁵ C.I.J. *Recueil, op. cit.*, p. 108, parr. 205. Este elemento de coerción constitutivo de la intervención prohibida y formando su esencia misma, es particularmente evidente en el caso de una intervención utilizando la fuerza, ya sea en forma directa o a través del apoyo a actividades armadas subversivas o terroristas en el interior de otro Estado. Aquí, la ilicitud se presenta tanto frente al principio del no uso de la fuerza, como del principio de no intervención. Hay que recordar que los Estados Unidos justificaban exclusivamente su intervención fundándose en las reglas de una supuesta legítima defensa colectiva, en contra de una agresión armada, y no en esa nebulosa, pero peligrosa figura, de un pretendido "derecho de injerencia por razones humanitarias", Véase Verhoeven, Joe, "Non-Intervention: affaires intérieures o 'vie privée'?", en Virally, Michael, *op. cit.*, pp. 493-500.