

Maritza Castro Frías*

Las facultades del Congreso de los Estados Unidos en materia de relaciones internacionales y especialmente en la guerra

Introducción

El objetivo de esta ponencia es presentar un panorama general sobre la discusión que se sostiene actualmente en los Estados Unidos de Norteamérica, (en adelante "Estados Unidos") sobre el rol de su Congreso en materia de relaciones internacionales, especialmente en lo tocante a la guerra, un asunto bastante controvertido, a nivel jurídico, político y académico, que actualmente, tiene gran impacto en el mundo entero. Para ello, es menester comenzar con una pequeña introducción, en virtud de la diferencia de sistemas políticos y jurídicos existentes entre EE.UU. y nuestro país. Por ello, veremos algunos antecedentes históricos de la Constitución de EE.UU., y los rasgos más fundamentales del sistema norteamericano. Posteriormente, nos detendremos en la distribución de poderes en el ámbito internacional, tanto en tiempos de paz como en los de guerra, el Acuerdo de Poderes de Guerra, y la práctica bélica que le ha sucedido.

Por otra parte, quisiera expresar mi agradecimiento a doña Luz Bulnes Aldunate por su confianza al encargarme escribir esta ponencia, así como al Profesor norteamericano de Derecho Constitucional, Frank Michelman, de la Universidad de Harvard, por su ayuda en la misma, la que fue vital para el desarrollo de este trabajo.

I. Primera parte: algunos antecedentes y elementos del sistema de EE.UU.

* *Ayudante,
Depto. Derecho
Público,
Facultad de
Derecho Público,
Universidad de
Chile.*

1. Antecedentes históricos de la Constitución de EE.UU

La actual Constitución de los Estados Unidos se gestó en 1787 durante la Convención Constitucional de Filadelfia, seis años después de que los Estados Confederados alcanzaran su independencia respecto de Inglaterra (1781). El objetivo inicial de dicha convención fue modificar los Estatutos de la Confederación (*Articles of*

Confederation), considerados como la primera Constitución escrita de los EE.UU. Se llamó a tal convención a fin de modificar dichos estatutos, para lograr un gobierno nacional más efectivo. Sin embargo, más que en una reforma propiamente tal, el resultado de esta reunión consistió en una nueva constitución, ya que los delegados estatales introdujeron cambios sustanciales a los referidos estatutos. Así, el 28 de septiembre de 1787, la nueva constitución se envió a los trece Estados para su ratificación. A esta constitución se agregaron enmiendas, adoptándose las diez primeras en 1791 (hoy en día existen 27 enmiendas en total).¹

2 Algunos elementos básicos del sistema político y jurídico de los EE.UU.

2.1. El texto constitucional

Desde el punto vista estrictamente textual, tenemos que la Constitución de 1787 contiene un preámbulo y tan solo 7 artículos, siendo el primero relativo a los poderes legislativos (nótese el plural), y los dos siguientes, al poder ejecutivo y al poder judicial, respectivamente. Nuestra Constitución, por su parte, contiene 127 artículos,² 40 disposiciones transitorias y 15 capítulos.

2.2. Forma de Estado

Chile y EE. UU., como sabemos, difieren en lo tocante a su estructura, ya que de acuerdo al artículo 3° de nuestra Constitución Política (que abreviaremos "CPR"), Chile es un Estado unitario, esto es, *con un solo centro de impulsión política y gubernamental*³ y por su parte, EE.UU., un Estado federal, en el cual existe un gobierno federal y varios gobiernos estatales. A este respecto, se afirma que el gobierno federal es un gobierno de poderes limitados, porque para que la acción federal sea legítima, debe estar autorizada. La Constitución de los EE.UU. es el instrumento que autoriza al gobierno federal para actuar.⁴

2.3. Tipo de gobierno

Si bien, como veremos más adelante, en la Constitución de 1787 no existe una *separación rígida de los poderes constituidos*, se afirma que ella estableció por primera vez el tipo de gobierno presidencial, al que se le atribuye tal característica.⁵ En un régimen presidencialista, la relación entre el poder legislativo y el poder ejecutivo, si bien no

1 Para mayor información, véase <<http://gi.grolier.com/presidents/nbks/side/const.html>> (visto el 3 de octubre de 2002).

2 Los primeros 119 (el 8° y el 118 derogados), el artículo final y los artículos 80 A a 80 I.

3 *Manual de Derecho Político. Instituciones Políticas*, tomo I, de Mario Verdugo Marinkovic y Ana María García Barzelatto. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, tercera edición (reimpresión), 2000, pág. 152.

4 Barbri Bar Review, Multistate. Harcourt Brace Legal and Professional Publications, Inc (1998). *Constitutional Law*, pág. 1.

5 Verdugo y García, op., cit: 234.

siempre es de coordinación, al menos aspira a ella.^{6 7} Por su parte, la Constitución de 1980 estatuye un sistema presidencial reforzado, destacando a este respecto que invierte el orden de la Constitución de los EE.UU. y de la Constitución de 1925,⁸ dedicando sus capítulos cuarto, quinto y sexto al Gobierno, Congreso Nacional y Poder Judicial, respectivamente.

En la cuarta edición, de 2001, de la obra norteamericana “Derecho Constitucional”, de Geoffrey Stone, Louis Seidman, Cass Sunstein y Mark Tushnet, se explica que en términos generales el marco de la Constitución de los EE.UU. puede describirse como un esquema que comprende una separación de poderes parcial, *y que complementa la separación creando herramientas por las cuales una rama puede controlar y chequear a las otras*. Para facilitar dicha importante función de chequeo, *la Constitución de los EE.UU. permite a algunas de sus ramas jugar un rol en las funciones asignadas a otras*.⁹

2.4. *Marbury con Madison. El poder de revisión de la Corte Suprema de los EE. UU.*

Respecto al poder judicial, si bien la Constitución de 1787 no señala explícitamente que la Corte Suprema de los EE.UU. puede determinar la constitucionalidad de los actos de los otros poderes del gobierno federal (ejecutivo y legislativo), esto se estableció en el conocido caso *Marbury con Madison*, 5. U.S. 137 (1803), por el cual el juez John Marshall hábilmente convirtió a dicha Corte en un verdadero poder del Estado.¹⁰ En la respectiva sentencia, Marshall declaró que James Madison, Ministro de Estado del Presidente Thomas Jefferson, debería haberle entregado su cargo de juez de paz a William Marbury, quien fuera designado por la anterior administración, de John Adams. No obstante ello, Marshall no accedió a lo solicitado por Marbury en cuanto a que el tribunal emitiera la orden (*writ of mandamus*). En efecto, Marshall resolvió que la Corte Suprema de EE.UU. no tenía el poder en cuestión, a pesar de que una sección de la ley judicial de 1789 (*Judiciary Act of 1789*) le entregaba a dicha Corte el poder para emitir tales órdenes. Marshall decidió que este poder excedía la autoridad asignada a la Corte Suprema de los EE.UU. de acuerdo al artículo III de la Constitución de 1787 y que, por tanto, era nulo. Así que, mientras el caso limitaba el poder de dicha Corte en un sentido, en otro, lo reforzó enormemente al establecer el poder de la Corte Suprema de los EE.UU. para declarar inconstitucionales los actos del Congreso de los EE.UU. Esta sentencia también enfatizó que la Constitución de dicho país es la ley suprema del territorio y que la Corte Suprema de los EE.UU es el árbitro y autoridad final en cuanto a la Constitución de dicho país.¹¹

6 Y no a una integración, característica de un régimen parlamentario o bien a la misma confusión, propia del gobierno de asamblea. Véase Verdugo y García, op. cit: pág. 221 y ss.

7 Sobre las diversas formas de gobierno, véase Verdugo y García, op cit, pág. 221 y ss.

8 Los capítulos cuarto y quinto de la Constitución de 1925 se titulaban, respectivamente, “Congreso Nacional”, y “Presidente de la República”.

9 Véase “Constitutional Law”, Stone, Seidman, Sunstein y Tushnet, cuarta edición, Aspen Law & Business, New York, 2001, pág. 333.

10 Véase <http://supreme.lp.findlaw.com/supreme_court/landmark/marbury.html>. Visto el 4 de octubre de 2002.

11 Ibíd.

De lo anterior, tenemos otra diferencia entre el sistema jurídico-político de EE.UU. y el chileno, ya que en nuestro país, en virtud de norma expresa de la Constitución, la Corte Suprema tan solo tiene la facultad de declarar los preceptos legales que encuentre contrarios a la Constitución inaplicables para ciertos casos particulares, en la forma y condiciones establecidos en el artículo 80 de la CPR, así como en un auto acordado dictado al efecto.

2.5. *Stare decisis: El principio de acatar lo decidido*

Antes de proceder al estudio de la distribución de los poderes del Estado federal en materia de relaciones internacionales, es preciso destacar que en EE.UU. se aplica la doctrina *stare decisis*, que consiste en que cuando una Corte ha señalado que un principio de Derecho es aplicable a ciertos elementos de hecho, dicha Corte adherirá a dicho principio y lo aplicará en todos los casos futuros, sin importar si hay identidad de partes o si la propiedad no es la misma. Esta decisión puede ser un precedente persuasivo o de autoridad en otras cortes, así como también un precedente obligatorio en otras cortes de igual o menor rango.¹² En nuestro sistema, como sabemos, sin perjuicio de la autoridad que pueden tener las sentencias en virtud de su mérito, éstas tan solo tienen efecto relativo, de acuerdo al artículo 3° del Código Civil.

II. Segunda parte: el rol del Congreso de EE.UU. en materia de relaciones internacionales, especialmente en lo tocante a la guerra

I. *La distribución de los poderes en las relaciones internacionales*

I.1. *¿Jurídica o políticamente correcto?*

Los juristas norteamericanos dedican especial atención a la distribución de los poderes del gobierno federal en el ámbito internacional. Si bien nos cuentan que, en el área doméstica, la Corte Suprema de EE.UU. *por lo menos* esporádicamente ha afirmado que las interrogantes respecto a las separación de poderes se pueden guiar por la división textual de las facultades entre las ramas ejecutiva, legislativa y judicial, agregan que en materia de asuntos internacionales, la asignación de facultades no está determinada por ninguna división natural.¹³ Ya en 1972, Louis Henkin constataba que, *según su evolución, las facultades en relaciones internacionales aparecen fisuradas: algunos poderes y funciones pertenecen al Presidente, otros al Congreso, algunos al Presidente y al Senado; algunos pueden ser ejercidos tanto por el Presidente como por el Congreso; algunos*

12 *Black's Law Dictionary*, sexta edición, West, St Paul, Minn., 1991.

13 Stone et al, op., cit: pág. 402.

*requieren la autoridad conjunta de ambos. La división incierta e irregular hace que los reclamos por usurpación sean más difíciles de establecer y las cortes no han estado disponibles para resolverlos.*¹⁴ Por ello, Stone y sus colegas afirman *que mucho del “derecho” en esta materia es producto de la práctica histórica y ajustes prácticos, formales e informales, entre las ramas ejecutiva y legislativa.*¹⁵

De lo anterior, salta una gran diferencia con el sistema constitucional chileno, en el que *ninguna magistratura, persona ni grupo de personas puede atribuirse ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.* Ahora bien, cabe preguntarse si esta solución política caso a caso que se logra en EE.UU. es una fortaleza o debilidad del sistema, ya que, de existir una acción ilegítima en esta materia, el principal afectado no sería un ciudadano de los EE.UU., sino un país extranjero.

En lo tocante a la asignación de facultades internacionales, las pocas decisiones de la Corte Suprema de EE.UU. tampoco son muy útiles, ya que hay fallos a todas luces contrarios al texto expreso de la Constitución de 1787, como veremos a continuación:

1.2. El caso de los Estados Unidos con la compañía Curtiss-Wright

En esta controversia, resuelta por la Corte Suprema de los EE.UU. en 1936, se cuestionaba una delegación de poderes hecha por el Congreso de dicho país al órgano ejecutivo, la que fue declarada inconstitucional por una Corte inferior. Se trataba de una ley que autorizaba al Presidente de EE.UU. para prohibir la venta de armas si estimaba que tal prohibición contribuiría al establecimiento de la paz en la región del Chaco. En este caso se acusaba a los apelados de conspirar para vender en EE.UU. ciertas armas de guerra a Bolivia, país que estaba participando en la guerra del Chaco. La Corte Suprema de los EE.UU. estimó que en este caso, por estar involucrado un aspecto internacional, no correspondía aplicar el principio que impedía tal delegación de poderes al ejecutivo, ya que estimó que el Presidente era el único órgano del gobierno federal en el campo de las relaciones exteriores, un poder que no necesitaba como base para su ejercicio un acto del Congreso. Por tanto, decidió revocar el fallo.

2. Poderes del Congreso de EE. UU. en materia internacional

Debe señalarse que los razonamientos de la citada Corte en el recién citado fallo no resisten la comparación con el mismo texto de la Constitución de 1787. En efecto, ésta atribuye al Congreso de los EE.UU. una serie de poderes en las relaciones internacionales.¹⁶

14 L. Henkin, citado por Stone et al. En Stone et al, op cit.: pág. 402-3.

15 Stone et al, op., cit: págs. 402-403.

16 Ídem: pág. 403.

Por ejemplo, el Senado de los EE.UU. debe dar su consejo y consentimiento a los tratados internacionales (si bien el Presidente de dicho país puede designar y recibir embajadores y, como veremos, hacer tratados internacionales, acuerdos ejecutivos y acuerdos ejecutivo-legislativos). En lo tocante a la guerra, entre las facultades específicas que se le otorgan al Congreso de EE. UU., en la sección 8 del artículo I se establece que tendrá las facultades siguientes:

11. *Para declarar la guerra, otorgar patentes de corso y represalias y para dictar reglas con relación a las presas de mar y tierra.*
12. *Para reclutar y sostener ejércitos, pero ninguna autorización presupuestaria de fondos que tengan ese destino será por un plazo superior a dos años.*
13. *Para habilitar y mantener una armada.*
14. *Para dictar reglas para el gobierno y ordenanza de las fuerzas navales y terrestres.*
15. *Para disponer cuándo debe convocarse a la milicia nacional con el fin de hacer cumplir las leyes de la Unión, sofocar las insurrecciones y rechazar las invasiones.*
16. *Para proveer lo necesario para organizar, armar y disciplinar a la milicia nacional y para gobernar aquella parte de ésta que se utilice en servicio de los Estados Unidos; reservándose a los Estados correspondientes el nombramiento de los oficiales y la facultad de instruir conforme a la disciplina prescrita por el Congreso.*

Además, debe notarse que muchas de las otras facultades del Congreso de los EE.UU. pueden aplicarse directa o indirectamente para efectos militares, por ejemplo, las facultades en materia de tributación, gastos, comercio, tratados, marítima y de inversión.¹⁷

3. *Tiempos de paz*

Nuestra Constitución señala que es una atribución especial del Presidente de la República conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales, y llevar a cabo las negociaciones; concluir y firmar y ratificar los tratados que estime convenientes para los intereses del país, los que deberán ser sometidos a la aprobación del Congreso conforme a lo prescrito en su artículo 50 N° 1. Las discusiones y deliberaciones sobre estos objetos serán secretos si el Presidente de la República así lo exigiere. Veamos sucintamente la atribución de funciones federales en EE.UU., en estos casos de paz:

3.2 *Tratados*

En la Constitución de EE.UU. se señala que el Presidente tendrá la facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal de que den su

¹⁷ Barbri Bar Review, op., cit: Constitutional Law 12.

anuencia dos tercios de los senadores presentes. Así, el artículo VI, sección 2 de dicha Constitución señala:

“Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, no obstante cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado”.

Sobre este punto, cabe precisar que la Corte Suprema de EE.UU. ha resuelto que si una ley y un tratado son contradictorios, el de fecha posterior prevalecerá, *Whitney con Robertson*, 124. U.S. 190 (1888). Stone nota que, al menos con respecto al Derecho interno, un acto posterior del Congreso puede derogar un tratado, aunque la derogación puede violar el Derecho internacional.¹⁸

3.2. *Acuerdos ejecutivos (executive-agreements)*

Aunque no hay autorización constitucional expresa para esta práctica, los Presidentes de los EE.UU. que no cuentan con el apoyo de los dos tercios del Senado han hecho legislación interna por la vía de los acuerdos ejecutivos. Esto, en base a que la Constitución de 1787 indirectamente reconoce la posibilidad de acuerdos internacionales que no sean tratados en el artículo I, sección décima, que prohíbe a los Estados entrar en tratados pero les permite entrar en un acuerdo con un poder extranjero, con el consentimiento del Congreso.¹⁹

3.3. *Acuerdos ejecutivo-legislativos (congressional-executive agreements)*

En años recientes, el Presidente de los EE.UU. ha esquivado depender ya sea de tratados o de acuerdos ejecutivos. En su lugar, ha recurrido a los acuerdos ejecutivo-legislativos, que se aprueban por simples mayorías de ambas cámaras del Congreso. Por ejemplo, el NAFTA y el GATT.²⁰

4. La asignación de la facultad para hacer la guerra

4.1. *El comando de las fuerzas armadas y la facultad para declarar la guerra*

Stone explica que la Constitución de 1787 es *notoriamente ambigua sobre la asignación de la facultad para hacer la guerra*. Dicha carta fundamental, agrega, prescribe que el Presidente de EE.UU. es el comandante en jefe de las fuerzas armadas, y no hay duda de que los constituyentes *the framers* pretendieron que el presidente de dicho país

18 Stone, op., cit: pág. 417.

19 Ídem: pág. 418.

20 *Ibíd.*

jugara un rol principal como representante de aquél en sus relaciones con las otras naciones. Por otra parte, afirma que el Congreso está expresamente facultado para “declarar la guerra”. ¿Cómo interpretar armónicamente ambas disposiciones? Stone recurre a la mismísima Convención de Filadelfia, precisamente a la sesión en que se trataba de la facultad para “hacer la guerra”.

4.2. *La historia fidedigna de la Constitución de 1787*

El texto en discusión señalaba que el Congreso de los EE.UU. tenía el poder de “hacer la guerra”. En atención a la lentitud para tomar decisiones, el representante del Estado de Carolina del Sur y abogado, Charles Pinkney, se opuso a otorgar al Congreso de los EE.UU. dicha facultad. Sugería que esta facultad se otorgase al Senado de los EE.UU., en atención a que estaba más familiarizado con las relaciones exteriores. Pierce Butler, político, soldado y representante del mismo Estado, señaló que las objeciones en contra del Congreso también eran aplicables al Senado. Él estaba por otorgar dicha facultad al Presidente de EE.UU, quien tendría todas las cualidades necesarias y no haría la guerra sino cuando la nación la apoyase. Entonces, el político James Madison, representante de Virginia, y conocido como el padre de la Constitución de los EE.UU., junto a Elbridge Gerry, comerciante y representante de Massachusetts, sugirieron reemplazar “hacer” por “declarar”, diciendo que de ese modo se dejaba al ejecutivo el poder para repeler ataques repentinos, “*the power to repel sudden attacks*” (frase que no está agregada al texto constitucional). Frente a este cambio, el señor Sherman, abogado, comerciante y representante de Connecticut, opinó que quedaba muy bien. Dijo que el Ejecutivo debería tener facultades para repeler pero no para comenzar la guerra. Prefería eso sí la voz “hacer” a “declarar”, ya que la última palabra restringía demasiado el poder. Frente a lo señalado por Sherman, Gerry replicó que nunca esperó escuchar en una República una moción para facultar solo al Ejecutivo para declarar la guerra. Oliver Elseworth, abogado, también de Connecticut, agregó que existe una diferencia sustancial entre hacer la guerra y hacer la paz. Señaló que debería ser más fácil salir de la guerra, que entrar en ella. Indicó que la guerra es una declaración simple y abierta, en tanto la paz acompaña negociaciones intrincadas y secretas. Finalmente, habló el político y representante de Virginia, George Mason, quien estaba en contra de dar el poder de la guerra tanto al ejecutivo como al Senado. Este representante señaló que estaba más bien por obstruir que por facilitar la guerra; pero por facilitar la paz. Prefería “declarar” a “hacer”. Finalmente, se acordó insertar “declarar” en vez de “hacer”.²¹

De lo anterior, Stone explica que se entiende que el Presidente de los EE.UU. puede repeler ataques repentinos, pero en otros contextos no puede iniciar la guerra sin una autorización del Congreso.²² El mismo autor cuenta que, aunque la existencia del

21 Stone et., al, op cit: pág. 406.

22 *Ibíd.*

espectro del poder de dicho presidente para usar las fuerzas armadas ha sido controvertido durante la historia de los EE.UU., las cortes rara vez se han hecho cargo del asunto. Consta que en ausencia de decisiones judiciales vinculantes, la mayor parte del Derecho sobre la facultad de hacer la guerra se ha hecho por la práctica actual del Congreso y el Presidente.²³

4.3. *El Acuerdo de Poderes de Guerra*

El Congreso de los EE.UU. de vez en cuando reafirma sus facultades creando leyes que, si bien consisten en legislación ordinaria, tratan de estructurar futuras decisiones del poder ejecutivo y del legislativo de la manera en que la Constitución de los EE.UU. lo haría. Un ejemplo de estas leyes semi-constitucionales, es precisamente el Acuerdo de Poderes de Guerra,²⁴ de 1973. Harold Koh, citado por Stone, explica que este acuerdo fue aprobado por el Congreso de los EE.UU. para evitar futuros Vietnams o guerras graduales no declaradas que se empiezan y construyen antes de que el Congreso o el público estén totalmente atentos.²⁵

Este acuerdo señala que tiene por fin asegurar que el juicio colectivo del Congreso y del Presidente de los EE.UU. se aplique: a) A la introducción de las fuerzas armadas de dicho país en hostilidades o en situaciones donde las circunstancias indican claramente la implicación inminente en hostilidades (en adelante “situaciones de inminente hostilidad”), y b) Al uso continuado de tales fuerzas en hostilidades o en tales situaciones.

En lo tocante a la introducción de las fuerzas armadas de los EE.UU. en hostilidades o en situaciones de inminente hostilidad, se señala que los poderes del Presidente de EE.UU. como Comandante en Jefe se ejercen tan solo de acuerdo a: 1) Una declaración de guerra, 2) Una específica autorización por ley, o c) Una emergencia nacional creada por un ataque a los EE.UU., sus territorios o posesiones, o a sus fuerzas armadas.

Se agrega que el Presidente de dicho país en todo caso posible consultará con el Congreso federal antes de introducir fuerzas armadas de EE.UU. en hostilidades o en situaciones de inminente hostilidad, y después de cada introducción consultará regularmente con dicho Congreso hasta que las fuerzas armadas de EE. UU. no sigan envueltas en hostilidades o hayan sido removidas de tales situaciones.

Además, el citado acuerdo impone a una obligación al Presidente de los EE.UU. en todos los casos en que no haya declaración de guerra y se introduzcan las fuerzas armadas de EE.UU.:

- a) En hostilidades o situaciones de inminente hostilidad, o
- b) En el territorio, espacio aéreo o aguas de una nación extranjera, equipadas para el combate (y no se trate de despliegues que se refieran solo al suministro, reemplazo, reparación o entrenamiento de dichas fuerzas), o bien,

23 Stone et., al, op cit: pág. 407.

24 Ídem: pág. 369.

25 Ídem: pág. 414.

- c) En un número tal que sustancialmente aumente las fuerzas armadas de EE.UU. equipadas para el combate, ya ubicadas en una nación extranjera.

En cualquiera de estas tres situaciones, y no habiendo declaración de guerra, dicho presidente deberá enviar dentro de 48 horas un informe a la Cámara de representantes y al Senado, señalando “las circunstancias que necesitan la introducción de las fuerzas armadas”, “la facultad constitucional y legal” por la cual ello ocurrió, “el ámbito y duración estimados de las hostilidades” y “toda otra información que el Congreso pueda solicitar”.

El referido acuerdo señala que el Presidente de EE.UU. debe terminar cualquier uso de las fuerzas armadas de EE.UU. dentro del plazo de 60 días contados desde lo primero que ocurra entre que el informe mencionado haya sido entregado o deba ser entregado, a menos que el Congreso haya declarado la guerra o haya aprobado una autorización particular para el uso de las fuerzas armadas de los EE.UU. O a menos que haya extendido por ley ese período de 60 días, o el Congreso esté físicamente inhabilitado para reunirse como resultado de un ataque armado a los EE.UU. Este plazo también se puede extender por 30 días más si el Presidente por escrito determina y certifica al Congreso que una inevitable necesidad militar con relación a la seguridad de las fuerzas armadas requiere el uso continuado de tales fuerzas armadas en el curso de efectuar un pronto retiro de ellas.

Este acuerdo también señala que las fuerzas armadas involucradas en hostilidades fuera del territorio de los EE.UU., sin una declaración de guerra o autorización legal particular, deben ser retiradas por el Presidente de los EE.UU. en cualquier momento, si el Congreso así lo instruye por una acuerdo conjunto *concurrent resolution*.

No obstante su intención, a este acuerdo se le critica que no se refiere a las guerras encubiertas, en las cuales no se usan las fuerzas armadas de los Estados Unidos, ni a las operaciones militares que no duran más allá de 60 días.²⁶

En nuestro país, en cambio, de acuerdo a la misma Constitución, el Presidente de la República puede declarar la guerra, previa autorización por ley, debiendo dejar constancia de haber oído al Consejo de Seguridad Nacional (art. 32 N° 21 CPR). Además, el artículo 60 de la Constitución de 1980 prescribe que es materia de ley la que autorice la declaración de guerra, a propuesta del Presidente de la República (art. 60 N° 15 C.P.R.). De acuerdo al artículo 93 de la misma, los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea se designan por el Presidente de la República de entre los cinco oficiales generales de mayor antigüedad, que reúnan las calidades que los respectivos estatutos institucionales exijan para tales cargos.

26 Stone et al, op., cit: pág. 414.

5. La práctica en materia de guerra

Habida consideración de este Acuerdo de Poderes de Guerra y la constatación de los juristas norteamericanos en cuanto a que el derecho del poder de la guerra se ha hecho por la práctica del Presidente y del Congreso de EE.UU., debido a la ausencia de decisiones judiciales, veremos algunos casos a fin de ilustrarnos sobre el impacto de este acuerdo.

5.1. La guerra del Golfo

Seis días después de que Iraq invadiera Kuwait, esto es, el 8 de agosto de 1990, el Presidente Bush desplegó la fuerza de combate norteamericana más grande desde la guerra de Vietnam, a fin proteger Arabia Saudita de un ataque iraquí. En octubre de ese año, ambas cámaras del Congreso emitieron resoluciones que apoyaban las operaciones defensivas, pero se detenían justo antes de declarar la guerra. El 8 de Noviembre de 1990, a pesar de la limitada autorización del Congreso, el Presidente Bush dobló las tropas existentes en el Golfo para dar a Estados Unidos "una operación militar ofensiva adecuada". Posteriormente, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas emitió una resolución demandando a Iraq que se retirase incondicionalmente de Kuwait a más tardar el 15 de enero de 1991, y autorizando a los Estados miembros para "usar los medios necesarios" para liberar Kuwait y forzar el cumplimiento de Iraq. El 8 de enero de 1991, Bush pidió al Congreso de EE.UU. una ley que apoyase "el uso de todos los medios necesarios" para alcanzar los objetivos de la citada resolución de las Naciones Unidas. El Congreso otorgó la solicitada ley. En ella, se aprobó el uso de la fuerza militar norteamericana contra Iraq después del 15 de enero de 1991, siempre que el Presidente determinara e informara al Congreso que todos los esfuerzos diplomáticos habían sido agotados. El 17 de enero de ese año, los Estados Unidos y sus aliados empezaron la operación "Tormenta del Desierto". El 24 de febrero del mismo, los aliados invadieron Kuwait. Tres días después, Bush señaló que Kuwait había sido liberada y ordenó cesar el fuego. Iraq inmediatamente anunció que cumpliría con todas las resoluciones del Consejo de Seguridad emitidas durante la crisis.

Ahora bien, después del 8 de noviembre de 1990, cuando el Presidente Bush anunció un intento de ganar capacidad ofensiva, 44 miembros del Congreso interpusieron una acción judicial ante una Corte de distrito solicitando que se impidiera que el Presidente Bush introdujera las fuerzas norteamericanas a la guerra "en ausencia de una consulta significativa y la genuina aprobación del Congreso". Dicha Corte rechazó la medida preliminar solicitada por falta de inmediata amenaza de daño *lack of ripeness*. En el curso de decidirse de esta manera, la misma Corte dijo que no tenía "duda en concluir que una entrada ofensiva en Irak por varios cientos de miles de hombres al servicio de los Estados Unidos podría ser descrita como una guerra dentro del significado de la Constitución". Y que "en principio se podía emitir una orden a la solicitud de los miembros del Congreso para prevenir la conducta de guerra que esté por llevarse a cabo sin la autorización del Congreso".

Koh, comentando el caso de la guerra del Golfo, ha señalado que para comenzar la guerra en la escala que se presencié en Iraq, el Presidente necesitaba recibir una declaración formal de guerra. No la tenía. En lo tocante a la autorización legal que posteriormente se obtuvo por dicho Presidente, agrega que aunque *políticamente significativa, la ley fue una nulidad legal y un gesto meramente rogatorio o exhortante*.²⁷

5.2. La guerra en Kosovo

El 24 de marzo de 1999, esto es, hace poco más de tres años, los EE.UU. comenzaron su operación militar más grande después de la guerra del Golfo, a fin de revertir la limpieza étnica que se efectuaba en Kosovo. Esta operación, consistente en ataques aéreos, se llevó a cabo sin una declaración formal de guerra por parte del Congreso de los EE.UU. Dos días después, el Presidente Clinton envió una informe formal al Congreso como *“parte de sus esfuerzos para mantener al Congreso completamente informado de acuerdo al Acuerdo de Poderes de Guerra”*. En éste afirmó que llevaba a cabo la acción, *“de acuerdo a mi autoridad constitucional para conducir las relaciones internacionales de EE.UU. y como Comandante en Jefe y Jefe de gobierno”*.

El Congreso de Estados Unidos tomó una serie de medidas, a favor y en contra del uso de la fuerza militar norteamericana en Yugoslavia. En lo que nos interesa, es menester contar que el 30 de abril de 1999 varios miembros del Congreso pidieron a una corte de distrito de los EE.UU. que declarara: a) que la acción en Kosovo era inconstitucional por no contar con una declaración formal de guerra y b) que de acuerdo a la sección 1544(b) del Acuerdo de Poderes de Guerra, el Presidente de los EE.UU. debía terminar las hostilidades dentro de 60 días siguientes a su informe al Congreso. En Campbell con Clinton (2000), que se decidió después de que las hostilidades habían terminado, dicha corte sostuvo que los demandantes no tenían legitimación para mantener la acción *standing to maintain the action*.²⁸

5.3. Operaciones de mantención e imposición de paz de las Naciones Unidas (peacekeeping y peace enforcement)

Stone señala que en años recientes el Presidente de los EE.UU. ha autorizado el uso de las fuerzas norteamericanas en acciones patrocinadas por las Naciones Unidas en Bosnia, Haití y Somalia. En cada uno de esos casos, dicha autoridad no pidió la autorización del Congreso antes de enviar las tropas. En estos casos, Jane (??) Stromseth, comenta que el Presidente de los EE.UU. tiene un fuerte argumento en cuanto a que el envío de las fuerzas norteamericanas a dichas operaciones cae dentro de pautas históricas bien establecidas de despliegues de tropas en tiempos de paz. No obstante lo anterior, agrega que se puede argüir que se requiere la autorización del Congreso en muchos de esos casos, existiendo en el fondo zonas grises y lugar para el desacuerdo.²⁹

27 Ídem: pág. 408.

28 Ídem: pág. 409.

29 Ídem: pág. 409-10.

5.4. Los ataques del 11 de septiembre de 2001

En respuesta a los ataques efectuados contra EE.UU. el pasado 11 de septiembre de 2001, el Congreso de dicho país emitió la ley conocida como *Senate Joint Resolution* N° 23, por la cual autoriza al Presidente de dicho país para usar toda la fuerza necesaria y apropiada contra aquellas naciones, organizaciones o personas que él determine que hayan planeado, autorizado, ayudado o se hayan comprometido a los ataques terroristas que ocurrieron el 11 de septiembre de 2001, o albergado a tales organizaciones o personas, para prevenir cualquier acto futuro de terrorismo internacional en contra de los EE.UU. por tales naciones, organizaciones o personas. Se señala que de conformidad al Acuerdo de Poderes de Guerra, esta ley constituirá la autorización legal específica que se menciona en la sección 5(b) de tal acuerdo.

5.5. El caso de Iraq

Como es de actual conocimiento, en estos momentos se discute ante el Senado de los EE.UU. dos proyectos de ley, a saber, "La autorización para el uso de la fuerza militar contra Iraq" (*Authorization for the Use of Military Force Against Iraq*, S.J.Res. 46) y "La otra resolución sobre Iraq" (*Further resolution on Iraq*, S.J.Res. 45). Las dos versiones de esta última autorizan al Presidente de los EE.UU. para *usar todos los medios que él estime apropiados*, incluyendo la fuerza, para hacer cumplir las resoluciones del Consejo de las Naciones Unidas que se mencionan en el texto, defender los intereses de seguridad nacional de los EE.UU. contra la amenaza impuesta por Iraq, y restaurar la paz internacional y la seguridad en la región. El otro proyecto, "La autorización para el uso de la fuerza militar contra Iraq" autoriza al Presidente para *usar las Fuerzas Armadas* de los EE.UU. como él estime necesario y apropiado para defender los intereses de seguridad nacional de los EE.UU. contra la continua amenaza impuesta por Iraq; y hacer cumplir todas las resoluciones *relevantes* del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a Iraq.³⁰

Además, existen tres proyectos, originados en la Casa de Representantes, y actualmente en ella, sobre lo mismo. En primer lugar, tenemos la "Ley del 2002 que autoriza para el uso de la fuerza militar contra Iraq" (*Authorization for the Use of Military Force Against Iraq Resolution of 2002*, H.J.Res.114),³¹ cuyo texto resolutivo autoriza al Presidente para *usar las Fuerzas Armadas* de los EE.UU. como él estime necesario y apropiado para defender la seguridad nacional de los EE.UU. contra la continua amenaza impuesta por Iraq; y hacer cumplir todas las resoluciones *relevantes* del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas relativas a Iraq. Como vemos, es muy similar a "La autorización para el uso de la fuerza militar contra Iraq", reemplazando eso sí la frase "intereses de seguridad nacional" por "seguridad nacional". El segundo proyecto, (H.J.Res. 574) se refiere a la recién citada "Ley del 2002..." y dispone acerca de la

30 Para mayor información sobre estos proyectos y su tramitación, véase <<http://thomas.loc.gov/>>.

31 Existen dos versiones, idénticas en la parte que autoriza.

consideración de la misma. El tercer proyecto, “La ley para la liberación del pueblo iraquí” (*Liberation of the Iraqui People Resolution*, H.J.Res. 110). En la parte resolutive relativa a la autorización, sujeto a una serie de certificaciones del Presidente de EE.UU. al Congreso de dicho país y a la preparación de un comprensivo plan de acción, autoriza al Presidente Bush a usar las fuerzas armadas de EE.UU. para defender los intereses de la seguridad nacional del mismo contra la amenaza impuesta por Iraq.³²

III. Conclusiones

En la esfera internacional, tanto el Congreso de los EE.UU. como su Presidente tienen facultades, aunque últimamente la Corte Suprema de EE.UU. no se ha pronunciado sobre las mismas. El rol del Congreso de los EE.UU. no es especialmente controvertido en casos de relaciones internacionales en tiempos de paz. Sin embargo, la mayor parte del “derecho” en materia internacional en caso de guerra es producto de la práctica y ajustes entre el poder ejecutivo y legislativo, lo que produce una situación de incertidumbre jurídica que podría ser resuelta por la Corte Suprema de EE.UU. No obstante lo anterior, el Acuerdo de Poderes de Guerra, a pesar de presentar vacíos y zonas cuya constitucionalidad también podrían ser dilucidadas o salvadas por dicha Corte, una reforma al mismo, o a la misma Constitución de los EE.UU., es un gran aporte, aunque incompleto, a la seguridad jurídica por parte del legislativo. Dicho acuerdo, en un sistema jurídico de derecho común (*common law system*) constituye un ejemplo en cuanto a los roles que pueden asumir los Congresos, en situaciones en que los Tribunales de Justicia evitan resolver los conflictos que surgen a nivel constitucional.

32 Ídem.