

LA PRECARIEDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS: LOS CASOS *BREARD* Y *LAGRAND*

LLUÍS PARADELL TRIUS*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PRINCIPALES ETAPAS DE LOS CASOS *BREARD* Y *LAGRAND*. III. LA ENGAÑOSA POSICIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL. 1. No obligatoriedad de las medidas provisionales. 2. Ausencia de autoridad federal para la aplicación de las medidas provisionales. 3. Motivaciones políticas. IV. EXAMEN CRÍTICO DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO DEL TRIBUNAL SUPREMO. 1. La regla del “last-in-time”. 2. Interpretación restrictiva de las obligaciones internacionales. V. RETICENCIA DE LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE HACIA EL DERECHO INTERNACIONAL. 1. La doctrina de los “non-self-executing treaties”. 2. La doctrina del “act of state”. 3. La doctrina de la “political question”. 4. Autoridad del poder político para eludir el Derecho internacional. 5. El Tribunal Supremo y la interpretación inverosímil de tratados internacionales. 6. Derecho internacional y separación de poderes. VI. CONCLUSIÓN: PRECARIEDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LOS ESTADOS UNIDOS.

I. INTRODUCCIÓN

Bien sabido es que los tribunales nacionales son instrumentos necesarios para la aplicación del Derecho internacional. Más allá de las relaciones entre Estados, el Derecho internacional afecta directa o indirectamente al individuo, y regula cada vez más cuestiones que previamente quedaban reservadas a la esfera nacional. De ahí que un número creciente de normas internacionales despliegue, total o parcialmente, sus efectos jurídicos en los ordenamientos internos, y que su aplicación incumba a los órganos judiciales nacionales. En

* Doctor en Derecho Internacional Público y Derecho comparado (Universidad de Cambridge, Reino Unido). Master en relaciones internacionales (Universidad de Cambridge). Master en Derecho comunitario y Derecho Europeo Comparado (Universidad Libre de Bruselas). Abogado. Grupo de Derecho Internacional Público, Freshfields, Londres. El autor agradece la ayuda de Carlos Espósito y el apoyo económico del Aristoteles-TMR Research Network, Centro Europeo de Derecho Público, Atenas.

palabras de Giuseppe Sperduti, “la experiencia jurídica atesta que el Derecho internacional es un ordenamiento jurídico cuya propia eficacia es garantizada por los ordenamientos jurídicos nacionales”.¹

En este contexto aumenta la presión sobre los ordenamientos jurídicos internos para el reforzamiento de los mecanismos de integración del Derecho internacional en el Derecho interno, y para favorecer su normatividad ante los tribunales nacionales. Así, la doctrina subraya el paralelismo entre el desarrollo del Derecho internacional, en concreto su creciente impacto en cuestiones de orden interno, y la apertura internacionalista de los ordenamientos jurídicos de los Estados, en particular de las Constituciones nacionales.²

Sin embargo, no es éste un fenómeno universal. En los Estados Unidos, en particular, el desarrollo progresivo del Derecho internacional no ha ido acompañado de una consolidación de su estatus en el ordenamiento interno. Más bien al contrario. De un tiempo a esta parte, los tribunales estadounidenses, sobre todo el Tribunal Supremo, vienen sosteniendo con firmeza la supremacía constitucional y la independencia de las instancias nacionales respecto a las obligaciones derivadas del Derecho internacional y de organizaciones intergubernamentales.³

Hay que resaltar que el sistema constitucional estadounidense tenía históricamente un carácter marcadamente internacionalista. La Constitución de 1787 establece en su artículo VI, cláusula 2, la llamada “cláusula de supremacía” (“Supremacy Clause”), que los tratados, junto con la Constitución y la legislación federal, son “la ley suprema del país” (“the supreme Law of the Land”), y en el artículo III, sección 2, cláusula 1, que es competencia de los tribunales nacionales aplicar los tratados. Además, según un principio tradicional de la jurisprudencia estadounidense, “cuando un tratado admite dos

¹ SPERDUTI, G.: “Le principe de souveraineté et le probleme des rapports entre le droit international et le droit interne”, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit Internationale de La Haye*, 1976-V, p. 331.

² *Vid.*, por ejemplo, RIDEAU, J.: “Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes. Réflexions générales et situation française”, *Revue française de droit constitutionnel*, 1990-2, p. 259; *Id.*: “Constitution et droit international dans les Etats membres des Communautés européennes”, *Revue française de droit constitutionnel*, 1990-3, p. 425; DE VISSCHER, P.: “Les tendances générales des constitutions modernes”, *Recueil des Cours de l'Academie de Droit Internationale de La Haye*, 1952, p. 511.

³ *Vid.* por ejemplo las observaciones de HENKIN, L.: “Implementation and Compliance: Is Dualism Metastasizing”, *American Society of International Law Proceedings*, 1997, p. 515; BUERGENTHAL, T.: “Modern Constitutions and Human Rights Treaties”, *Columbia Journal of Transnational Law*, 1997, p. 211.

interpretaciones, una restrictiva de los derechos que se pueden invocar sobre la base del tratado, y la otra liberal, ésta última debe ser privilegiada".⁴

Por otro lado, a falta de disposición constitucional expresa, sentencias célebres del Tribunal Supremo establecen que Derecho internacional consuetudinario es Derecho de los Estados Unidos,⁵ y que desde su entrada en vigor los tratados internacionales priman sobre la legislación interna existente, en aplicación de la regla *lex posterior derogat priori*, conocida en Derecho estadounidense como la norma del "last-in-time".⁶ Aunque esta misma regla prevé que los tratados ceden ante la legislación promulgada con posterioridad, otros principios jurisprudenciales clásicos disponen que la legislación de los Estados Unidos nunca debe ser interpretada en un sentido que infrinja el Derecho internacional si es posible una interpretación alternativa,⁷ y que en cualquier caso la intención del Congreso de derogar las normas internacionales mediante la promulgación de legislación no debe ser presumida.⁸

Sin embargo, a partir de la segunda mitad de este siglo, sobre todo en las últimas dos décadas, el internacionalismo del sistema constitucional estadounidense se ha ido restringiendo gradualmente. Este fenómeno ha sido fruto de la combinación de varios factores, como la indiferencia, en algunos casos incluso desconsideración, del Ejecutivo hacia el derecho internacional, así como la oposición del Congreso a la ratificación de convenios sobre la protección de los derechos humanos y su insistencia, cuando finalmente los ha ratificado, a la introducción de amplias reservas y declaraciones interpretativas que

⁴ *Shanks v. Dupont*, 28 U.S. 242, 249-50 (1830). Vid. también *Kolovrat v. Oregon*, 366 U.S. 187, 193 (1960); *Factor v. Laubenheimer*, 290 U.S. 276, 293 (1933); *Nielsen v. Johnson*, 279 U.S. 47, 52 (1929); *Jordan v. Tashiro*, 278 U.S. 123, 127 (1928); *Asakura v. City of Seattle*, 265 U.S. 332, 342 (1924); *US v. Payne*, 264 U.S. 446, 448 (1924); *Geoffroy v. Riggs*, 133 U.S. 258, 271 (1890); *Hauenstein v. Lynham*, 100 U.S. 483 (1880).

⁵ *The Nereide*, 13 U.S. 388, 423 (1815); *US v. Smith*, 18 U.S. 153, 155-63 (1820); *US v. Arjona*, 120 U.S. 479, 487 (1887); *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, 700 (1900).

⁶ *Edye v. Robertson (The Head Money cases)*, 112 U.S. 580, 599 (1884); *Whitney v. Robertson*, 124 U.S. 190, 194-95 (1888); *Chae Chan Oing v. US (The Chinese Exclusion case)*, 130 U.S. 581, 600 (1889).

⁷ *Talbot v. Seeman*, 5 U.S. 1, 43 (1801); *Murray v. The Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. 64, 118 (1804). Vid. también entre otros PAUST, J.: *International Law as Law of the United States*, Carolina Academic Press, Durham, North Carolina, 1996, pp. 99-108; *Restatement (Third) of the Foreign Relations of the United States*, American Law Institute, St Paul, Minnesota, 1987, § 114.

⁸ Vid. entre otros PAUST, J.: *International Law as Law of the United States*, op. cit. supra nota 7, pp. 99, 108 n. 9.

limitan significativamente su aplicabilidad.⁹ Pero por encima de todo el declive del internacionalismo estadounidense se debe a la actitud de los tribunales nacionales, sobre todo del Tribunal Supremo, que si bien no han derogado la jurisprudencia tradicional de corte internacionalista, la han aplicado de forma muy selectiva.

Uno de los últimos episodios en esta evolución son las sentencias del Tribunal Supremo y la actitud del Gobierno estadounidense en los casos *Breard* (1998)¹⁰ y *LaGrand* (1999).¹¹ En estos asuntos, dos presos condenados a la pena capital, Ángel Francisco Breard y Walter LaGrand, cuestionaban la regularidad de los procesos penales en los que fueron condenados, por violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.¹² El Tribunal Supremo sostuvo que las infracciones alegadas no viciaban los procesos e hizo caso omiso de las providencias de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) indicando como medida provisional el aplazamiento de las ejecuciones mientras se dirimía el fondo del asunto.¹³ El Gobierno además mantuvo el carácter no vinculante de las providencias de la CIJ, y se refugió en un dudoso argumento constitucional para dejar la decisión del aplazamiento en manos de los Gobernadores de los Estados de la Unión donde los presos debían ser ejecutados. Los Gobernadores no hicieron uso de su prerrogativa. Breard fue ejecutado el

⁹ Vid. "Contemporary Practice of the United States", *American Journal of International Law*, 1994, p. 721, y *Ibid.*, 1995, p. 102 y p. 589. Esta práctica ha sido criticada por muchos autores. Vid. entre ellos HENKIN, L.: "U.S. Ratification of Human Rights Conventions: the Ghost of Senator Bricker", *American Journal of International Law*, 1995, p. 341.

¹⁰ *Breard v. Greene (caso Breard)*, 140 L.Ed.2d 529 (1998).

¹¹ *Germany v. United States (caso LaGrand)*, 526 U.S. _ (1999).

¹² La nulidad de condenas penales por violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ha sido invocada frecuentemente, pero sin éxito, ante los tribunales estadounidenses en los últimos años. Vid. *US v. Ademaj*, 97-2352 (1st Cir. 1999); *Villafuerte v. Steward*, 142 F.3d 1124 (9th Cir. 1999); *Murphy v. Netherland*, 116 F.3d 97 (4th Cir.) certiorari denied 118 S.Ct. 26 (1997); *Mexico v. Woods*, 126 F.3d 1220 (9th Cir. 1997); *Faulder v. Johnson*, 81 F.3d 515 (5th Cir.), certiorari denied 117 S.Ct. 487 (1996). Vid. URIBE, V.: "Consuls at Work: Universal Instruments of Human Rights and Consular Protection in the Context of Criminal Justice", *Houston Journal of International Law*, 1997, p. 375. Sólo una sentencia de 25 de marzo de 1999 parece haber aceptado en parte este argumento con respecto a una condena de privación de libertad: *US v. Lombera-Camorlinga*, No. 98-50347 (9th Cir. 1999). Vid. también *US v. Rangel-González*, 617 F.2d 529 (9th Cir. 1980); *US v. Calderón-Medina*, 591 F.2d 529 (9th Cir. 1979).

¹³ *Paraguay v. United States (caso Breard)*, *International Legal Materials*, 1998, p. 810; *Germany v. United States (caso LaGrand)*, *International Legal Materials* 1999, p. 308.

14 de abril de 1998 mediante inyección letal y LaGrand murió en la cámara de gas el 3 de marzo de 1999.¹⁴

El objeto de este trabajo es analizar estos casos en el marco general de la precariedad del Derecho internacional en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos. En primer lugar expondremos las principales etapas de los asuntos *Breard* y *LaGrand* para después considerar de forma crítica la posición del Ejecutivo y el razonamiento jurídico del Tribunal Supremo. A continuación, integraremos estos casos en la tendencia jurisprudencial estadounidense de, cuanto menos, poca receptividad hacia el Derecho internacional en las últimas décadas. Finalmente, trataremos de explicar este fenómeno aludiendo a factores derivados del sistema constitucional de los Estados Unidos, y a la percepción que se tiene del Derecho internacional en este país.

II. PRINCIPALES ETAPAS DE LOS CASOS BREARD Y LAGRAND

El asunto *Breard* se inicia en 1993 cuando Ángel Francisco Breard, ciudadano paraguayo residente en los Estados Unidos, fue declarado culpable de asesinato e intento de violación y condenado a muerte en el Estado de Virginia. En 1996, tras agotar todos sus recursos de apelación ante los tribunales del Estado de Virginia, Breard presentó un recurso ante el Tribunal Federal de Distrito alegando por primera vez la irregularidad de su condena por violación del artículo 36(1)(b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Esta disposición establece el deber de los Estados de informar a los extranjeros detenidos de su derecho a comunicar con el representante consular de su Estado de procedencia:

“Si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas

¹⁴ Walter LaGrand y su hermano Karl habían elegido morir en la cámara de gas con el propósito de que la justicia estadounidense declarara inconstitucional este método por su crueldad, y así lograr la suspensión de las ejecuciones. En un primer momento obtuvieron fallos favorables, pero éstos fueron posteriormente revocados por el Tribunal Supremo. *Vid. Steward v. LaGrand*, 526 U.S. ___ (1999). Minutos antes de la ejecución, Karl LaGrand aceptó la posibilidad de morir por inyección letal en vez de en la cámara de gas.

autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en este apartado; ...”¹⁵

En su sentencia de 27 de noviembre de 1996, el Tribunal de Distrito reconoció que las autoridades del Estado de Virginia incumplieron esta disposición al no informar a Breard de su derecho a comunicar con autoridades consulares paraguayas. Sin embargo, al margen de expresar su “preocupación” por la esta violación de la Convención en Virginia, el Tribunal desestimó el recurso.

La sentencia aplicó la doctrina del “procedural default” (omisión procesal), según la cual reclamaciones basadas en errores cometidos en procesos penales no pueden ser planteadas ante tribunales federales si no han sido previamente formuladas ante los tribunales estatales. Dado que Breard nunca había invocado ante los tribunales de Virginia el incumplimiento por parte de las autoridades de este Estado del deber de información previsto en la Convención, no podía hacerlo entonces ante los tribunales federales.¹⁶ El mismo Tribunal de Distrito desestimó también el recurso presentado por la República del Paraguay.¹⁷

Tras la ratificación de las sentencias de primera instancia por parte del Tribunal de Apelación,¹⁸ el Estado de Virginia fijó la ejecución de Breard para el 14 de abril de 1998. En respuesta, el 3 de abril de 1998 Paraguay presentaba una demanda ante la CIJ solicitando que se constatará el incumplimiento por parte de Estados Unidos del artículo 36(1)(b) de la Convención sobre Relaciones Consulares. Paraguay pedía también que se afirmara la obligación de los Estados Unidos de no aplicar su doctrina del “procedural default” ni ninguna otra doctrina de su Derecho que impidiera el ejercicio de los derechos contemplados en la disposición convencional, y que se reconociera que Paraguay tenía derecho a la *restitutio in integrum* y al restablecimiento del *status quo ante*, es decir la anulación de la condena impuesta a Breard en violación del Derecho internacional. Asimismo, Paraguay pedía a la Corte que indicara como medida provisional el aplazamiento de la ejecución de Breard mientras se dirimía la controversia.

¹⁵ Énfasis añadido. Este es el mismo argumento invocado en los casos citados en la nota 12.

¹⁶ *Breard v. Netherland*, 949 F.Supp. 1255 (E.D.Va. 1996).

¹⁷ *Paraguay v. Allen*, 949 F.Supp. 1269 (E.D.Va. 1996).

¹⁸ *Breard v. Pruett*, 134 F.3d 615 (4th Cir. 1998); *Paraguay v. Allen*, 134 F.3d 622 (4th Cir. 1998).

Los Estados Unidos no discutían que la Convención había sido violada, pero mantenían que este hecho no había causado a Breard perjuicio alguno. El acusado había gozado de la necesaria asistencia letrada y la intervención de las autoridades consulares paraguayas no hubiera cambiado el resultado del proceso. Además, para los Estados Unidos la invalidez de la condena, solicitada por Paraguay, era una reparación inviable y desproporcionada a la infracción cometida, y proponía que la controversia se saldara con la simple presentación de excusas.

Mediante providencia de 9 de abril de 1998 la CIJ decidió que no podía resolver la controversia sin entrar en el fondo del asunto, y fijó un calendario indicativo para la tramitación de la causa con la mayor celeridad posible. Dado que la ejecución de Beard estaba programada para aquella misma semana, la Corte indicó unánimemente como medida provisional que “los Estados Unidos tomen todas las medidas a su disposición para evitar que Ángel Francisco Breard sea ejecutado en espera de la decisión final en esta causa...”.¹⁹ Breard y Paraguay interpusieron inmediatamente recursos ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos pidiendo la suspensión de la ejecución en cumplimiento de la decisión de la CIJ.

El 14 de abril de 1998, el Tribunal Supremo desestimó los recursos presentados por mayoría de seis votos a tres. El Tribunal hizo aplicación de la doctrina del “procedural default”, y rechazó el argumento de que esta doctrina sería inaplicable respecto a la violación de un tratado internacional, por más que éstos fueran definidos por la Constitución como “the supreme Law of the Land”. En primer lugar, el Tribunal afirmó que de acuerdo con el Derecho internacional, y a falta de disposición contraria expresa en el propio tratado, las normas nacionales regulan la aplicación de los tratados en el Derecho interno. En opinión del Tribunal, esta misma regla se encontraba reflejada en el artículo 36(2) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que establece:

“Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.”

¹⁹ *Paraguay v. United States (caso Breard)*, *International Legal Materials*, 1998, p. 819.

En consecuencia, la doctrina del “procedural default” podía aplicarse sin que se infringiera la Convención.²⁰ En segundo lugar, el Tribunal señaló que la “Antiterrorism and Effective Death Penalty Act” (ley sobre antiterrorismo y pena de muerte eficaz) de 1996 establecía que en general no se concederá audiencia al acusado que alegue haber sido detenido “en violación de los tratados de los Estados Unidos”, “si no hubiera presentado la base fáctica de la reclamación ante los tribunales de los Estados”. Promulgada con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención de Viena, y de acuerdo con la regla del “last-in-time”, la ley debía primar sobre la Convención limitando sus efectos y restringiendo la posibilidad de invocar los derechos previstos en ella.²¹

Por otro lado, el Tribunal expresó sus dudas de que sin prueba clara de perjuicio al acusado, la violación de la Convención pudiera dar lugar a la anulación de la condena. Tal prueba, según el Tribunal, no había sido presentada. El Tribunal consideró demasiado especulativo el argumento de que con asistencia consular Breard hubiera aceptado el “plea bargaining”, es decir el acuerdo entre el fiscal y la defensa que permiten la reducción de los cargos imputados a cambio de que el acusado se declare culpable. De hecho, según la sentencia, Breard rechazó la oferta del fiscal y decidió testificar en el proceso en contra de la opinión de sus abogados, mejor capacitados para dar consejo a Breard que cualquier autoridad consular paraguaya.²²

Respecto a las reclamaciones presentadas por Paraguay, el Tribunal se limitó a afirmar que “ni el texto ni la historia de la Convención de Viena establecen claramente el derecho de una nación extranjera a reclamar ante los tribunales estadounidenses la anulación de una de una sentencia y condena penal por violación de las disposiciones sobre notificación consular”.²³ Finalmente, el Tribunal expresó su pesar por tener que pronunciarse antes de que la CIJ juzgara sobre el fondo del asunto, y lamentó que la causa ante esta Corte no se hubiera iniciado antes. “Sin embargo”, concluyó la sentencia, “este Tribunal debe decidir las cuestiones presentadas en base a derecho” y remitió a la discreción del Gobierno el encontrar una salida diplomática a la controversia. Quedaba también al arbitrio del poder político, en particular del Gobernador de Virginia, el aplicar la medida provisional indicada por la CIJ, es decir la suspensión de la ejecución de Breard: “si el Gobernador desea esperar la decisión de la CIJ, está en su derecho. Pero nada en nuestra jurisprudencia actual

^{20.} *Breard v. Greene*, 140 L.Ed.2d 529, 537 (1998).

^{21.} *Ibid.*, 538.

^{22.} *Ibid.*

^{23.} *Ibid.*

nos permite hacer esa elección en su lugar”.²⁴ Jim Gilmore, Gobernador de Virginia, hizo público un comunicado en el que denegaba tal suspensión. Breard fue ejecutado esa misma noche.

Los Magistrados Stevens, Ginsburg y Breyer formularon votos particulares discrepantes a la sentencia, afirmando la necesidad de aplazar la ejecución para poder considerar detenidamente el caso, teniendo en cuenta sobre todo sus implicaciones internacionales. Stevens y Breyer hacían notar además que, debido a la fecha fijada por Virginia para la ejecución, el recurso se había tenido que tramitar y resolver en un plazo incluso menor al normalmente aplicable en estos casos.²⁵

El caso *LaGrand* es muy parecido al caso *Breard*. En 1984, los hermanos Karl y Walter LaGrand, de nacionalidad alemana pero residentes en los Estados Unidos, fueron condenados a muerte en Arizona por asesinato e intento de asesinato durante un atraco a un banco a mano armada. Tras agotar todos sus recursos en este Estado, los LaGrand interpusieron recurso ante los tribunales federales, alegando entre otras cosas el incumplimiento por parte de las autoridades del Estado de Arizona del deber de notificar a los acusados su derecho a comunicar con el consulado alemán, previsto en el artículo 36(1)(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Los tribunales federales, aun reconociendo el incumplimiento del deber de notificación, rechazaron este argumento sobre la base de la doctrina del “procedural default”, pues los LaGrand no habían aducido la violación de la Convención previamente ante los tribunales de Arizona.²⁶ La República Federal de Alemania intentó entonces contactos diplomáticos al más alto nivel pidiendo que la pena de muerte no fuera aplicada. A pesar de todo, Karl LaGrand fue ejecutado el 24 de Febrero de 1999, y la ejecución de su hermano Walter fue fijada para el 3 de marzo de 1999.

El 2 de marzo de 1999, la República Federal de Alemania presentaba una demanda contra los Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia por violación de la Convención sobre Relaciones Consulares. Con extrema celeridad, el 3 de marzo la CIJ dictaba por unanimidad una providencia en la que indicaba como medida provisional que “los Estados Unidos tomen todas las

²⁴ *Ibid.*, 539.

²⁵ *Ibid.*, 540-41.

²⁶ *LaGrand v. Lewis*, 883 F.Supp. 469 (D. Ariz. 1995) y *LaGrand v. Lewis*, 883 F.Supp. 451 (D. Ariz. 1995).

medidas a su disposición para evitar que Walter LaGrand sea ejecutado en espera de la decisión final en esta causa...”²⁷

Inmediatamente Alemania recurrió ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos para que se cumpliera la providencia de la CIJ. El Tribunal Supremo desestimó, por mayoría de siete votos a dos, el recurso en una sentencia muy breve, en la que expresaba sus dudas de que un Estado extranjero tuviera derecho de acción ante los tribunales nacionales para solicitar la suspensión de una ejecución, y se remitía sin más argumentación a su decisión en el caso *Breard*. Los magistrados Breyer y Stevens disientían, lamentando que no se acordara la suspensión de la ejecución para analizar el caso con mayor detenimiento.²⁸ Tras la sentencia del Tribunal Supremo, la Gobernadora de Arizona Jane Hull dio vía libre a la ejecución.

III. LA ENGAÑOSA POSICIÓN DEL GOBIERNO FEDERAL

En los casos *Breard* y *LaGrand* las autoridades estadounidenses demostraron muy poca predisposición a reconocer efectos jurídicos al Derecho internacional en el ordenamiento interno. Por lo que respecta al Gobierno federal, esto queda reflejado sobre todo en el informe presentado por los Departamentos de Estado y de Justicia ante el Tribunal Supremo en el caso *Breard*, y en la carta del Subsecretario de Justicia (“Solicitor General”) al Tribunal Supremo en el asunto *LaGrand*. Aunque los dos documentos se basaron en los mismos argumentos, el informe en el caso *Breard* los desarrolló de forma más elaborada.²⁹

El escrito se oponía a la anulación de la condena y a la suspensión de la ejecución, sosteniendo que la Convención sobre Relaciones Consulares no preveía que una violación de la misma pudiera dar lugar a la anulación de una sentencia penal nacional, y que la doctrina del “procedural default” impedía la revisión del proceso. Sin querer por ahora entrar a fondo en estas cuestiones, pues serán analizadas en el apartado siguiente como elemento integrante del razonamiento jurídico del Tribunal Supremo, baste decir que el Gobierno no tuvo en cuenta el principio constitucional estadounidense que establece la pre-

²⁷. *Germany v. US (caso LaGrand)*, *International Legal Materials*, 1999, p. 308.

²⁸. *Germany v. US*, 526 U.S. __ (1999).

²⁹. Informe “Amicus Curiae” de los Estados Unidos en *Breard v. Greene*, reproducido en parte en “Contemporary Practice of the United States”, *American Journal of International Law*, 1999, pp. 172-74.

ferencia por una interpretación del Derecho nacional y de los tratados que favorezca la normatividad de éstos últimos en el ordenamiento interno.³⁰ Por otro lado, el Gobierno debería haber tenido en consideración el hecho de que la validez de sus argumentos estaba siendo examinada por la Corte Internacional de Justicia, para lo cual ésta había dictado una providencia de medidas provisionales pidiendo la suspensión de la ejecución de Breard.

Precisamente con respecto a la providencia de la CIJ, el informe presentaba dos argumentos muy discutibles para desligarse de su cumplimiento: la no obligatoriedad de las medidas provisionales y la ausencia de autoridad federal para aplicarlas. Como veremos a continuación, la propia fragilidad de estos argumentos deja traslucir el intento de la Administración estadounidense de disfrazar con pretextos jurídicos una decisión puramente política.

1. No obligatoriedad de las medidas provisionales

En primer lugar el Gobierno mantenía que la providencia no era obligatoria y que por lo tanto no debía ser tomada en consideración por parte del Tribunal Supremo. Para sustentar esta aseveración, se citaban los términos “*indicate*”, “*ought to be taken*” y “*suggested*”, utilizados en la versión inglesa del artículo 41 del Estatuto de la CIJ para referirse a la adopción de medidas provisionales, y que no parecen transmitir obligatoriedad.³¹ El informe añadía que en general las medidas provisionales nunca han gozado de mucha consideración por parte de los Estados llamados a aplicarlas, y que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas nunca ha tomado medidas para hacerlas cumplir.

Aunque el carácter vinculante de las medidas provisionales de la CIJ es controvertido, buena parte de la doctrina internacionalista se pronuncia en favor de su obligatoriedad.³² En muchos casos los Estados beneficiarios de las

³⁰ *Vid. supra* notas 4-7 y texto correspondiente.

³¹ En inglés, este artículo establece: “1. The Court shall have the power to *indicate*, if it considers that the circumstances so require, any provisional measures which *ought to be taken* to preserve the respective rights of either party; 2. Pending the final decision, notice of the measures *suggested* shall forthwith be given to the parties and to the Security Council” (énfasis añadido). En castellano: “1. La Corte tendrá facultad para indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes; 2. Mientras se pronuncia el fallo, se notificarán inmediatamente a las partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas”.

³² *Vid.* las referencias doctrinales citadas por AZNAR-GÓMEZ, M.: “A propos de l’affaire relative a la Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d’Amérique)”, *Revue générale de droit international public*, 1998, p. 917 n. 7.

medidas provisionales, incluyendo los Estados Unidos, han insistido en su obligado cumplimiento.³³ Es cierto que existen escasas posibilidades en Derecho internacional para hacer cumplir esta obligación, pero lo mismo se puede decir de los fallos de la CIJ sobre el fondo de los litigios, cuya obligatoriedad no se puede cuestionar pues el artículo 94(1) de la Carta de las Naciones Unidas establece que “cada miembro de las Naciones Unidas se compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte”. Además, en base a una interpretación teleológica, se puede decir que las medidas provisionales perderían gran parte, sino toda, su razón de ser si fueran simplemente facultativas.³⁴ En palabras de Sir Gerald Fitzmaurice:

*“toda la lógica de la competencia para indicar medidas provisionales es que, una vez indicadas, éstas sean obligatorias -pues esta competencia se basa en la absoluta necesidad, cuando las circunstancias así lo exigen, de poder resguardar y evitar el perjuicio de los derechos de las partes...”*³⁵

Parece pues extraño que una providencia de medidas provisionales no sea considerada obligatoria cuando, como en los casos que nos ocupan, la CIJ define las medidas como necesarias para que la Corte pueda ejercer sus funciones, y para evitar un daño irreparable a los derechos reclamados. Además, en el caso *LaGrand* la CIJ pareció consagrar explícitamente el carácter obligatorio de una medida provisional, al afirmar que el Gobierno de los Estados Unidos tenía “la obligación” de transmitir la providencia al Gobernador de Arizona para que suspendiera la ejecución, y que éste tenía “la obligación de actuar en conformidad con los compromisos internacionales de los Estados Unidos”.³⁶

³³ Por ejemplo, cuando los Estados Unidos obtuvieron medidas provisionales en el asunto de los rehenes de Teherán [*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (US v. Iran)*, *ICJ Reports*, 1979, p. 7], el gobierno estadounidense insistió repetidamente en su cumplimiento por parte de Irán, y citó la decisión de la CIJ como obligatoria ante los tribunales nacionales en varias ocasiones. Vid. FISLER DAMROSCH, L.: “The Justiciability of Paraguay’s Claim of Treaty Violation”, *American Journal of International Law*, 1998, p. 703. También el Reino Unido insistió en que Irán debía cumplir las medidas provisionales indicadas por la CIJ en el *Anglo-Iranian Company Case*, *ICJ Reports*, 1952, p. 114. Vid. GOLDSWORTHY, P.: “Interim Measures of Protection in the International Court of Justice”, *American Journal of International Law*, 1976, pp. 273-76.

³⁴ AZNAR-GÓMEZ, M.: “A propos de l’affaire relative a la Convention de Vienne...”, *op. cit. supra* nota 34, p. 933.

³⁵ FITZMAURICE, G.: *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, vol. II, Cambridge University Press, Cambridge, 1993, p. 548.

³⁶ *Germany v. US*, *International Legal Materials*, 1999, p. 313.

2. Ausencia de autoridad federal para aplicar las medidas provisionales

En segundo lugar, el informe del gobierno al Tribunal Supremo en el caso *Breard* afirmaba que la estructura constitucional de los Estados Unidos impedía al Estado federal, incluido el poder judicial, intervenir en el sistema de justicia penal de los Estados de la Unión. Por lo tanto, la indicación de la CIJ de que los Estados Unidos tomaran “todas las medidas a su disposición” para asegurarse que *Breard* no fuera ejecutado, no podía ser satisfecha más que con contactos de carácter político entre el gobierno federal y el Gobernador de Virginia:

*“Las ‘medidas a disposición [de los Estados Unidos]’ de acuerdo con la Constitución pueden incluir en algunos casos sólo la persuasión —como por ejemplo la petición del Secretario de Estado al Gobernador de Virginia para que suspenda la ejecución de Breard— y no la compulsión jurídica a través del sistema judicial. Tal es la situación en este caso”.*³⁷

Esta falta de autoridad del Gobierno federal para hacer cumplir las medidas provisionales de la CIJ es sorprendente, pues choca con más de dos siglos de jurisprudencia constante del Tribunal Supremo en la que se reconoce la atribución exclusiva de la competencia en asuntos exteriores a los órganos centrales del Estado, y la consiguiente irrelevancia de la estructura territorial del Estado en esta materia.³⁸

En la sentencia *Holmes v. Jennison* (1840), por ejemplo, el Tribunal Supremo afirmó que “los Estados [de la Unión], con la adopción de la Consti-

³⁷. Informe “*Amicus Curiae*”, *op. cit. supra* nota 29, pp. 173-74. De acuerdo con este argumento, la Secretaria de Estado, Madeleine Albright, envió una carta al Gobernador de Virginia pidiendo la suspensión de la ejecución. La carta sin embargo era poco convincente, pues afirmaba que la petición de suspensión se hacía con “reticencia”, que la providencia de la CIJ no era obligatoria, que el respeto de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no hubiera cambiado el resultado del proceso, y que el Estado de Virginia estaba en su derecho a aplicar la pena capital a *Breard*. Esta carta se encuentra reproducida en parte en CHARNEY, J. Y REISMAN, M.: “The Facts”, *American Journal of International Law*, 1998, pp. 671-72.

³⁸. *Vid.* HENKIN, L.: *Foreign Affairs and the United States Constitution*, Clarendon Press, Oxford, 2ª ed., 1996, pp. 11 ss., 149 ss. La Constitución estadounidense no contiene una disposición general sobre la competencia en asuntos exteriores. El artículo I, sección 10, establece algunas limitaciones a los poderes de los Estados de la Unión, muchas de ellas en el ámbito de los asuntos exteriores, como por ejemplo la conclusión de acuerdos internacionales.

tución vigente, se despojaron de sus atributos nacionales, excepto en relación a sus asuntos puramente internos”,³⁹ y en *The Chinese Exclusion Case* (1889) subrayó que “con respecto a intereses locales, los varios Estados de la Unión existen, pero por lo que concierne cuestiones nacionales, incluyendo nuestras relaciones con naciones extranjeras, no somos más que un pueblo, una nación, una potencia”.⁴⁰ En 1937 el Tribunal Supremo insistió que “en nuestras relaciones exteriores, en general, las líneas estatales desaparecen. A este respecto el Estado [de la Unión]... no existe”,⁴¹ y en 1942 recalcó que el “poder sobre asuntos exteriores no es compartido con los Estados [de la Unión]; reside exclusivamente en el gobierno nacional”.⁴² El *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, síntesis fidedigna del Derecho estadounidense de las relaciones exteriores, establece además que a los Estados de la Unión “se les prohíbe ‘inmiscuirse’ en la exclusiva autoridad nacional en asuntos exteriores”.⁴³

Por lo tanto, parece que las amplias prerrogativas del gobierno federal en asuntos exteriores hubieran podido establecer sobradamente la competencia del mismo para acordar la suspensión de la ejecución de Breard. Además, un principio clásico de Derecho estadounidense establece que en cumplimiento de compromisos internacionales, los órganos centrales del Estado pueden actuar en materias de competencia de los Estados de la Unión.⁴⁴ Esto deriva del estatus de los tratados internacionales como “supreme Law of the Land”, de la autoridad del Congreso de ejecutar los tratados internacionales, y de la responsabilidad del Presidente de “encargarse de que las leyes sean fielmente aplicadas” (“take Care that the Laws be faithfully executed”), según el artículo II, sección 3, cláusula 4, el artículo I, sección 8, cláusula 18, y el artículo VI, cláusula 2, respectivamente, de la Constitución de los Estados Unidos.

Es cierto que dos autores “revisionistas” han planteado restricciones a la aplicación interna del Derecho internacional basadas en la estructura federal del Estado,⁴⁵ pero el resto de la doctrina, es decir la abrumadora mayoría,

³⁹ *Holmes v. Jennison*, 39 U.S. 540, 550 (1840).

⁴⁰ *Chae Chan Oing v. US (The Chinese Exclusion case)*, 130 U.S. 581, 606 (1889).

⁴¹ *US v. Belmont*, 301 U.S. 324, 331 (1937).

⁴² *US v. Pink*, 315 U.S. 203, 233 (1942).

⁴³ *Restatement, op. cit. supra* nota 7, §403 reporter’s note 5, y también §1 reporter’s note 5. La afirmación citada se basa en la sentencia *Zscherung v. Miller*, 389 U.S. 429 (1968).

⁴⁴ Principio establecido en la sentencia *Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416 (1920).

⁴⁵ BRADLEY, C. Y GOLDSMITH J.: “The Abiding Relevance of Federalism to U.S. Foreign Relations”, *American Journal of International Law*, 1998, p. 675; *Id.*: “Customary International Law as Federal Common Law: A Critique of the Modern Position”, *Harvard Law Review*, 1997, p. 815.

matiza o incluso rechaza esta visión.⁴⁶ De acuerdo pues con la orientación que prevalece en la doctrina y jurisprudencia constitucional estadounidense, el Gobierno federal podía fácilmente sostener su propia competencia para aplicar la medida provisional indicada por la CIJ.

Es paradójico que sea el propio Gobierno federal el que limite sus competencias en favor de los Estados de la Unión, cuando tradicionalmente ha hecho lo contrario y ha resistido cualquier tendencia jurisprudencial en este sentido.⁴⁷ Además de ser difícilmente compatible con principios jurídicos clásicos de los Estados Unidos, la posición del Gobierno sienta un precedente peligroso desde el punto de vista de sus competencias en las relaciones internacionales. Tanto es así que, como ha sugerido ya un autor, si fuera cierto que el Derecho constitucional estadounidense deja en manos de los Estados de la Unión la decisión de cumplir o no una providencia de medidas provisionales de la CIJ, el Gobierno debería plantearse la necesidad de una reforma constitucional.⁴⁸

3. Motivaciones políticas

De lo dicho hasta ahora se deriva que los argumentos jurídicos del Ejecutivo estadounidense para justificar su oposición al cumplimiento de la medida provisional indicada por la CIJ son extremadamente endebles. De haberlo querido, el Gobierno habría encontrado iguales o mejores razones para sostener tanto la obligatoriedad de la providencia de la CIJ como la competencia de los órganos centrales del Estado para hacerla cumplir. El hecho de elegir la vía contraria no puede justificarse sólidamente en el Derecho internacional ni en el Derecho constitucional de los Estados Unidos, lo cual pone en duda la propia sinceridad de los argumentos del Gobierno. No es demasiado aventurada la hipótesis de que detrás de los planteamientos jurídicos se escondieran consideraciones de carácter político que desaconsejaban la aplicación de la providencia de la CIJ.

^{46.} Vid. entre muchos otros, KOH, H.: "Is International Law Really State Law?", *Harvard Law Review*, 1998, p. 1824; HENKIN, L.: "Provisional Measures, U.S. Treaty Obligations, and the States", *American Journal of International Law*, 1998, p. 679; VÁZQUEZ, C.: "Breard and the Federal Power to Require Compliance with ICJ Orders of Provisional Measures", *American Journal of International Law*, 1998, p. 683.

^{47.} VÁZQUEZ, C.: "Breard and the Federal Power...", *op. cit. supra* nota 46, p. 689.

^{48.} *Ibid.*, p. 690.

Ordenar, o pedir al Tribunal Supremo que ordenara, la suspensión de las ejecuciones de *Breard* y *LaGrand* podría haber dado la imagen de un gobierno indulgente con la delincuencia. La pena de muerte es además una cuestión políticamente delicada en los Estados Unidos, de modo que cualquier aparente vacilación al respecto podría tener un notable coste electoral. Es posible que no se quisiera dar la impresión de claudicar ante la opinión pública internacional, en gran medida crítica con el mantenimiento de la pena de muerte en los Estados Unidos, y de estar renunciando así a parte de la soberanía nacional.⁴⁹

Probablemente el Gobierno temía también que la suspensión de las ejecuciones de *Breard* y *LaGrand* instigara un alud de solicitudes similares de otros condenados a la pena capital. Se calcula que unos cien extranjeros actualmente en el corredor de la muerte en prisiones estadounidenses no fueron nunca informados de su derecho a la comunicación con las autoridades consulares de su país, como está previsto en el artículo 36(1) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.⁵⁰ Una revisión masiva de condenas a la pena de muerte podría incomodar al Gobierno, y hacerlo blanco de las críticas provenientes de sectores políticos conservadores y aislacionistas.

IV. EXAMEN CRÍTICO DEL RAZONAMIENTO JURÍDICO DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sean cuales fueran las verdaderas motivaciones del Gobierno federal, lo cierto es que su posición en los casos *Breard* y *LaGrand* subordinó el Derecho internacional a consideraciones de naturaleza política. Como ya ha sucedido en otras ocasiones ligadas a cuestiones internacionales,⁵¹ los tribunales nacionales se mostraron receptivos hacia esta postura del Ejecutivo. Esto es especialmente perceptible en la sentencia del Tribunal Supremo relativa al asunto *Breard*, a la que se remite en el caso *LaGrand*. Como veremos a continuación, el enfoque del Tribunal Supremo en *Breard*, basado en una rígida aplicación de la regla del "last-in-time" y la interpretación indebidamente restrictiva de las obligaciones internacionales, refrenda la inclinación de las autoridades estadounidenses a hacer prevalecer consideraciones de orden interno sobre el Derecho internacional.

⁴⁹. *Ibid.*

⁵⁰. ACEVES, W. (comentario a la sentencia *Murphy v. Netherland*), *American Journal of International Law*, 1998, p. 90.

⁵¹. *Vid. infra* apartado V.

1. Aplicación de la regla del “last-in-time”

Se ha dicho anteriormente que la regla del “last-in-time”, es decir el principio *lex posterior derogat priori*, que subordina los efectos de un tratado internacional en vigor a la legislación interna promulgada con posterioridad, es un principio clásico del Derecho estadounidense.⁵² Sin embargo, la jurisprudencia ha limitado tradicionalmente las consecuencias jurídicas de este principio, amparándose en la regla de que en la medida de lo posible no debe darse a la legislación interna una interpretación que viole el Derecho internacional.⁵³ Asimismo, antes de hacer prevalecer la legislación interna sobre un tratado internacional, los tribunales exigen en muchos casos una intención clara, explícita, textual e inequívoca del Congreso de derogar a las disposiciones convencionales.⁵⁴ Estos mecanismos interpretativos otorgan a los tribunales un amplio margen de apreciación a la hora de decidir sobre la aplicación de la regla del “last-in-time”. Tanto es así que Michael Reisman afirma que el “principio básico, aunque no se diga, es de preeminencia judicial”.⁵⁵

Una demostración paradigmática de la gran flexibilidad de la regla del “last-in-time” se dio en la controversia en los Estados Unidos sobre el cierre de la misión de observación de la OLP ante las Naciones Unidas en Nueva York. En respuesta por el incidente del *Achille Lauro* de 1985,⁵⁶ el Congreso de los Estados Unidos promulgó en 1987 la “Anti-Terrorism Act” (ley de antiterro-

^{52.} *Vid. supra* nota 6.

^{53.} *Vid. supra* nota 7 y las siguientes sentencias, entre muchas otras: *Moser v. US*, 95 L.Ed. 729, 734 (1951); *Clark v. Allen*, 91 L.Ed. 1633, 1641 (1947); *Xerox Corp. v. US*, 41 F.3d 647, 656-60 (Fed. Cir. 1994); *MacNamara v. Korean Airlines*, 863 F.2d 1135, 1146 (3d Cir. 1988). *Vid.* también STEINHARDT, R.: “The Role of International Law as a Canon of Domestic Statutory Construction”, *Vanderbilt Law Review*, 1990, p. 1103.

^{54.} *Vid. supra* nota 8 y las siguientes sentencias, entre muchas otras: *Trans World Airlines, Inc. v. Franklin Mint Corp.*, 80 L.Ed.2d 273, 281 (1984); *Pigeon River Improvement Slide, & B. Co. v. Cox*, 78 L.Ed. 695, 705 (1934); *Cook v. US*, 77 L.Ed. 641, 650 (1933); *US v. Payne*, 68 L.Ed. 782, 784 (1924); *Federal Mogul Corp. v. US*, 63 F.3d 1572, 1581 (Fed.Cir. 1995); *Mississippi Poultry Association Inc. v. Madigan*, 992 F.2d 1359, 1365 (5th Cir. 1993); *Committee of US Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, 859 F.2d 929, 936-37 (D.C. Cir. 1988); *Spiess v. C. Itoh & Co. (America), Inc.*, 643 F.2d 353, 356 (5th Cir. 1981).

^{55.} REISMAN, MICHAEL: “An International Farce: The Sad Case of the PLO Mission”, *Yale Journal of International Law*, 1989, p. 412.

^{56.} Este episodio se refiere al secuestro del trasatlántico “Achille Lauro”, y al asesinato a bordo de éste del ciudadano estadounidense Leon Klinghoffer por parte de terroristas palestinos que afirmaban actuar en nombre de la OLP.

rismo) que prohibía el mantenimiento de cualquier oficina de la OLP, incluyendo su misión de observación, en territorio estadounidense. En marzo de 1988, la Asamblea General de las Naciones Unidas constató que esta ley violaba el Acuerdo de Sede entre Estados Unidos y la ONU de 1947, según el cual los Estados Unidos se comprometían a permitir la presencia de misiones ante la Organización.⁵⁷ A petición de la Asamblea General la CIJ emitió una opinión consultiva requiriendo que la cuestión fuera sometida a arbitraje.⁵⁸ Al mismo tiempo, y a pesar de su oposición a la medida ordenada por el Congreso, el gobierno estadounidense presentó una demanda ante el Tribunal de Distrito para obtener el cierre de la misión de la OLP.

De acuerdo con la regla del “last in time” la “Anti-Terrorism Act” debía prevalecer sobre el Acuerdo de Sede, y en consecuencia la misión de la OLP debía ser cerrada. Sin embargo el Tribunal de Distrito llegó a la conclusión contraria haciendo uso de los instrumentos de moderación, o mejor dicho de superación, de la regla del “last in time”. Por un lado, el Tribunal constataba que la aplicación de la ley infringiría el Acuerdo de Sede y reconocía que el Congreso tenía autoridad para legislar haciendo caso omiso de las obligaciones internacionales. Por otro lado, el Tribunal afirmaba que el Congreso no había expresado clara e inequívocamente su intención de violar el Acuerdo de Sede y que por lo tanto la “Anti-Terrorism Act” no podía interpretarse en el sentido de exigir el cierre de la misión de la OLP.⁵⁹ Es decir, a pesar de que tanto el texto de la ley como los debates parlamentarios indicaban claramente que el propósito del Congreso era lograr el cierre de la misión, el Tribunal de Distrito se negaba a dar esta interpretación a la ley esgrimiendo que ésta no preveía literalmente la violación deliberada de las obligaciones internacionales de los Estados Unidos.

Sin duda la sentencia tuvo en cuenta las consecuencias negativas que se hubieran producido para los Estados Unidos en caso de inobservancia de los compromisos suscritos con la ONU.⁶⁰ El Gobierno dio un suspiro de alivio y decidió no recurrir. La decisión queda como ejemplo de las amplias facultades

⁵⁷. G.A. Res. 229A y 229B, *Resolutions and Decisions Adopted by the General Assembly at its Forty-Second Session (29 February - 2 March 1988)*, U.N. Doc. GA/7612/Add.1 (9 March 1988), 1 y 3.

⁵⁸. *Applicability of the Obligation to Arbitrate Under Section 21 of the United Nations Headquarters Agreements of 26 June 1947*, ICJ Reports, 1988, p. 12.

⁵⁹. *US v. PLO*, 695 F. Supp. 1456, 1464-65 (S.D.N.Y. 1988).

⁶⁰. La decisión además fue redactada por un juez a punto de jubilarse y que seguramente no deseaba ser recordado como el causante de una situación embarazosa para las relaciones internacionales de los Estados Unidos.

de los tribunales estadounidenses para evitar aplicar la legislación contraria a un tratado internacional en vigor.

Esto contrasta con la aplicación estricta de la regla del “last-in-time” por parte del Tribunal Supremo en el caso *Breard*. El Tribunal afirmó que de acuerdo con su jurisprudencia “la legislación... se encuentra en pie de igualdad con el tratado internacional, y cuando una ley posterior es contraria a un tratado, lo anula en la medida en que los dos instrumentos discrepen”.⁶¹ En consecuencia la “Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act” restringía los efectos y la posibilidad de invocar la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares ante los tribunales.

El Tribunal no hizo ninguna alusión a los criterios interpretativos a los que nos hemos referido en los párrafos anteriores, y que hubieran hecho posible una solución más respetuosa del Derecho internacional. Por ejemplo, el Tribunal no se preocupó de examinar si con la aprobación de la “Antiterrorism and Effective Death Penalty Act” el Congreso había manifestado clara e inequívocamente su intención de limitar la Convención. De haberlo hecho la decisión hubiera sido probablemente distinta.

3. Interpretación restrictiva de las obligaciones internacionales

Al margen de invocar la regla del “last-in-time”, el Tribunal Supremo se esforzó en interpretar restrictivamente las obligaciones internacionales de los Estados Unidos, para así privilegiar la aplicación del Derecho interno contrario al Derecho internacional. Este segundo elemento en el razonamiento jurídico del Tribunal es también criticable tanto desde el punto de vista del Derecho internacional como del Derecho estadounidense.

En primer lugar, el Tribunal se refiere a la libertad de la que disponen los Estados Unidos en virtud del Derecho internacional general, y en concreto del artículo 36(2) de la Convención sobre Relaciones Consulares, para determinar los mecanismos de Derecho nacional que regulan la aplicación interna de los tratados internacionales. Esto justificaba, según el Tribunal Supremo, la aplicación de la doctrina del “procedural default” a los derechos reconocidos en la Convención.

⁶¹ *Breard v. Greene*, 140 L.Ed.2d 529, 537 (1998), citando *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1, 18 (1957).

Sin embargo, este argumento ignora que un principio básico del Derecho internacional es el deber de los Estados de cumplir con sus obligaciones internacionales, aunque se deje en manos de los ordenamientos internos la elección de la forma y de los medios para lograr este objetivo.⁶² Como corolario, el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 establece que un Estado no puede invocar las disposiciones de su Derecho interno como justificación por el incumplimiento de un tratado.⁶³

En segundo lugar, el Tribunal Supremo afirma que en cualquier caso la aplicación de la Convención no hubiera cambiado el resultado del proceso. Para sustentar esta conclusión, el Tribunal establece que Breard no demostró haber sufrido perjuicio alguno derivado de la violación de la Convención, ya que él contó con abogados capacitados para explicarle el funcionamiento del ordenamiento jurídico estadounidense, y en particular el mecanismo del “plea bargaining”. Con este argumento el Tribunal opera una doble interpretación de la Convención sobre Relaciones Consulares. Por un lado asocia el derecho a la comunicación con el cónsul prevista en el artículo 36(1) de la Convención con el derecho a la asistencia letrada; por otro lado, exige la demostración de perjuicio para el acusado para poder constatar una efectiva violación de la Convención.

Esta interpretación parece excesivamente restrictiva. El objetivo del derecho del detenido a la comunicación con el cónsul no es sólo garantizar asistencia letrada, sino también otra serie de beneficios relacionados con la intervención de las autoridades consulares. Al margen del asesoramiento lingüístico, el cónsul puede tener un efecto positivo en la defensa mediante el apoyo moral y el consejo personal, no estrictamente jurídico, al acusado. El cónsul puede asimismo influir en el fiscal y evitar que éste pida la condena a la pena capital, y facilitar la obtención de pruebas en el país de origen del acusado para su defensa, como testimonios favorables de parientes, amigos y conocidos, que aporten por ejemplo valiosa información sobre la salud mental del acusado.

El derecho a la comunicación con el cónsul es además un requisito indispensable para garantizar la propia función consular.⁶⁴ Permite a los gobiernos controlar la seguridad y el trato que reciben sus nacionales en el extranjero,

⁶² Vid. entre muchos otros *Oppenheim's International Law*, Londres, Longman, 9ª ed. 1992, § 21.

⁶³ Aunque la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados no ha sido ratificada por los Estados Unidos, se considera parte del Derecho internacional consuetudinario y por lo tanto aplicable en el Derecho interno. Vid. *Restatement, op. cit. supra* nota 7, § 145.

⁶⁴ *Ibid.*, pp. 379-90.

promover el respeto de los derechos humanos y, sobre todo, prevenir situaciones que puedan perturbar las relaciones internacionales del Estado. En este contexto parece inadecuada la postura del Tribunal Supremo estadounidense de exigir perjuicio para el acusado para dar relevancia jurídica a la violación de la Convención sobre Relaciones Consulares.⁶⁵

Otra interpretación restrictiva de la Convención es la conclusión del Tribunal de que, ante la falta de indicación clara en el texto y en la historia de la Convención, la República del Paraguay carecía de derecho de acción para reclamar la anulación de una sentencia penal por violación de las disposiciones convencionales. Es oportuno subrayar que a pesar de las dudas interpretativas que la Convención pudiera generar, la actitud restrictiva del Tribunal no parece compatible con el principio jurisprudencial estadounidense ya citado que establece que “cuando un tratado admite dos interpretaciones, una restrictiva de los derechos que se pueden invocar sobre la base del tratado, y la otra liberal, ésta última debe ser privilegiada”.⁶⁶

Con todo, lo más significativo es que el Tribunal formule su propia lectura de la Convención sin tener en cuenta que la Corte Internacional de Justicia estaba considerando precisamente las mismas cuestiones. La CIJ es indiscutiblemente el órgano mejor situado para interpretar el sentido y alcance de las disposiciones de tratados internacionales. El propio artículo I del Protocolo Facultativo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares sobre Jurisdicción Obligatoria para la Solución de Controversias (1963) establece que los litigios que surjan alrededor de la interpretación o aplicación de la Convención recaerán en la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.

No se pedía pues al Tribunal Supremo que aceptara el punto de vista de Breard y Paraguay, sino que acordara una suspensión de la ejecución para permitir así a la CIJ cumplir con su función. Curiosamente, en 1976 el Departamento de Estado de los Estados Unidos publicó un estudio titulado “widening access to the International Court of Justice” (ampliar el acceso a la Corte Internacional de Justicia), en el que se recomendaba que las dudas en la interpretación de tratados que surgieran en los tribunales nacionales fueran remitidas a la CIJ, y proponía la reforma del Estatuto de esta Corte para crear un procedimiento de “opiniones preliminares” de la CIJ en estos casos.⁶⁷

⁶⁵. ACEVES, W., *op. cit. supra* nota 50, pp. 89-90.

⁶⁶. *Vid. supra* nota 4.

⁶⁷. “United States Study on Widening Access to the International Court of Justice”, *International Legal Materials*, 1977, p. 187.

En el asunto *Breard* el Tribunal Supremo hizo precisamente lo contrario de lo que Estados Unidos sugería en 1976. Desarrolló su propia interpretación, excesivamente restrictiva, de la Convención, sin tener en cuenta la competencia de la CIJ al respecto, para después concluir en base a esta interpretación que no existían mecanismos jurídicos que permitieran a los tribunales nacionales cumplir con las medidas provisionales indicadas. Este enfoque, que no parece compatible con el principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales,⁶⁸ permitió al Tribunal Supremo dejar en manos del poder político la decisión de cumplir con la providencia de la CIJ.

V. RETICENCIA DE LA JURISPRUDENCIA ESTADOUNIDENSE HACIA EL DERECHO INTERNACIONAL

Ninguno de los elementos contenidos en el razonamiento jurídico del Tribunal Supremo en el caso *Breard*, y por reenvío tampoco en el caso *LaGrand*, resulta ineludible desde el punto de vista del Derecho estadounidense y del Derecho internacional. La actitud restrictiva del Tribunal Supremo respecto a los efectos del Derecho internacional en el ordenamiento interno, por lo tanto, carece de fundamento jurídico sólido y parece más bien derivar del interés del Tribunal en no entrar en conflicto con el Ejecutivo.

Los asuntos que nos ocupan son así una manifestación de un fenómeno más general, como es la propensión de los tribunales de los Estados Unidos a enfatizar los límites de la función judicial en cuestiones internacionales. La autolimitación judicial se caracteriza por la reticencia manifiesta de los tribunales nacionales, en particular del Tribunal Supremo, a aplicar el Derecho internacional e incluso a decidir casos con aspectos de Derecho internacional.

Este fenómeno, cuyas causas serán analizadas en el próximo apartado, informa la jurisprudencia estadounidense de Derecho internacional público de la segunda mitad de este siglo, jurisprudencia que ha gradualmente erosionado el internacionalismo del sistema constitucional de los Estados Unidos. Como veremos a continuación, esto se ha producido con la revitalización de la doctrina de los tratados internacionales no directamente aplicables (“non-self-executing treaties”), la ampliación de las doctrinas del acto de estado (“act of state”) y de la cuestión política (“political question”), la tendencia a reconocer la autoridad del poder político de eludir el Derecho internacional, y la inclina-

⁶⁸. Principio consagrado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

ción del Tribunal Supremo a interpretar restrictivamente las obligaciones internacionales de los Estados Unidos para evitarse tener que censurar la política del Gobierno.

1. La doctrina de los “non-self-executing treaties”

En los albores del “American civil rights movement”, la lucha contra la discriminación racial en los Estados Unidos de finales de los años cuarenta y principios de los cincuenta, uno de los argumentos jurídicos utilizados para combatir la segregación era su incompatibilidad con la Carta de la Naciones Unidas y con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Inicialmente, los tribunales estadounidenses parecieron acoger favorablemente este argumento, y se mostraron dispuestos a declarar la legislación racista inconstitucional por violación del principio de igualdad de la Constitución estadounidense interpretada a la luz del Derecho internacional.⁶⁹

Sin embargo estas decisiones judiciales generaron una gran controversia. Las mayores críticas provenían de aquellos que se oponían a que por medio de la conclusión de tratados internacionales se pudiera llegar a la abolición de la segregación racial.⁷⁰ Creció así la preocupación, instigada en parte también por la firma de la Convención sobre la Prevención y Castigo del Crimen de Genocidio, de que los compromisos internacionales restringieran la soberanía del Estado y la democracia estadounidense.⁷¹ Esto culminó con la campaña del llamado “Bricker Amendment”, que afirmaba que el sistema constitucional de los Estados Unidos podría ser profundamente alterado mediante tratados internacionales, y proponía reformar la Constitución para establecer que ningún tratado internacional fuera directamente aplicable por parte de los tribuna-

^{69.} Vid. por ejemplo *Oyama v. California*, 332 U.S. 633, 649-50 (voto particular concurrente del Magistrado Black), 673 (voto particular concurrente del Magistrado Murphy) (1948); *Namba v. McCourt*, 204 P.2d 569 (1949); *Fujii v. State*, 217 P.2d 481 (Cal.D.Ct App. 1950), rehearing denied 218 P.2d 595 (1950), affirmed on other grounds 242 P.2d 617 (1952).

^{70.} Vid. sobre la controversia SCHACHTER, O.: “The Charter and the Constitution: the Human Rights Provisions in American Law”, *Vanderbilt Law Review*, 1951, p. 643; WRIGHT, Q.: “National Courts and Human Rights - The Fujii Case”, *American Journal of International Law*, 1951, p. 62; LOKWOOD, B.: “The United Nations Charter and United States Civil Rights Litigation: 1946-1955”, *Iowa Law Review*, 1984, pp. 924 ss.

^{71.} Vid. por ejemplo HOLMAN, F.: “Treaty-Making: A Blank Check for Writing a New Constitution”, *American Bar Association Journal*, 1950, p. 707; OBER, F.: “The Treaty-Making and Amendment Powers: Do They Protect Our Fundamental Rights?”, *Ibid.*, p. 715.

les nacionales, es decir que todos los tratados requirieran su transformación en legislación antes de producir efectos jurídicos en el ordenamiento interno.⁷²

La polémica generada por las primeras decisiones judiciales sobre la segregación racial y el "Bricker Amendment", aunque nunca fue aprobada, influyeron considerablemente en acontecimientos posteriores. Los Estados Unidos no ratificaron ninguna convención sobre derechos humanos, por el impacto que pudieran tener sobre el funcionamiento democrático del Estado, y cuando finalmente las han ratificado, a partir de 1986, declaraciones adjuntas establecen que las convenciones no son directamente aplicables en los Estados Unidos.⁷³ Paralelamente, los tribunales estadounidenses reconsideraron su actitud inicialmente favorable a la normatividad de los tratados internacionales en el ámbito del "civil rights movement". Recurriendo a la doctrina de los tratados no directamente aplicables, "non-self-executing treaties", los tribunales limitaron los efectos jurídicos de los tratados en el Derecho interno.

La noción de "non-self-executing treaties" había sido creada por el Tribunal Supremo en 1829, para referirse a una categoría muy excepcional de disposiciones convencionales que establecían textualmente la necesidad de desarrollo legislativo para ser operativas.⁷⁴ Por su carácter restrictivo, esta doctrina recibió poca atención hasta los años cincuenta.⁷⁵ A partir de entonces, sin embargo, los tribunales la revitalizaron al declarar toda una serie de normas sobre derechos humanos contenidas en tratados internacionales no directamente aplicables.⁷⁶ Se trataba de

⁷² Sobre el "Bricker Amendment" *vid.* entre otros SUTHERLAND, A: "The Flag, the Constitution and International Agreements", *Harvard Law Review*, 1955, p. 1374; FINCH, G.: "The Need to Restrain the Treaty-Making Power of the United States within Constitutional Limits", *American Journal of International Law*, 1954, p. 57; RICHBERG: "The Bricker Amendment and the Treaty Power", *Virginia Law Review*, 1953, p. 756; PREUSS, L.: "On Amending the Treaty-Power: A Comparative Study of the Problem of Self-Executing Treaties", *Michigan Law Review*, 1953, p. 1117.

⁷³ *Vid. supra* nota 9.

⁷⁴ *Elam v. Neilson*, 27 U.S. 253, 314 (1829).

⁷⁵ PAUST, J.: *International Law as Law of the United States*, *op. cit. supra* nota 7, pp. 56-57.

⁷⁶ *Vid.* entre otras las sentencias siguientes: *Sei Fujii v. State*, 242 P.2d 617 (1952); *Vlissidis v. Anadell*, 262 F.2d 398 (7th Cir. 1959); *Pauling v. McElroy*, 164 F.Supp. 390 (1958), affirmed 278 F.2d 252 (D.C. Cir. 1960), certiorari denied 364 U.S. 835 (1960); *Camacho v. Rogers*, 199 F.Supp. 155, 158 (S.D.N.Y. 1961); *Frolova v. USSR*, 761 F.2d 370, 374 (7th Cir. 1985); *In re Alien Children Educ. Litig.*, 501 F.Supp. 544, 590 (S.D.Tex. 1980), affirmed mem. (5th Cir. 1981), affirmed sub nom. *Plyler v. Doe*, 457 U.S. 202 (1982); *Bertrand v. Sava*, 684 F.2d 204, 218-19 (2d Cir. 1982); *Spiess v. C. Itoh & Co. (America), Inc.*, 643 F.2d 353 (5th Cir. 1981).

una ampliación de la doctrina, cuyo radio de acción iba mucho más allá de los limitadísimos supuestos para los que originariamente se había previsto. Cuando la aplicación de un tratado causara inconvenientes debido a sus importantes repercusiones en Derecho interno, los tribunales podrían considerar el tratado como no directamente aplicable alegando que tal habría sido la intención implícita de las partes firmantes del tratado.

Como consecuencia de esto los tratados multilaterales, cuyo impacto en Derecho interno es generalmente mayor que el de los tratados bilaterales, carecen normalmente de aplicabilidad directa en los Estados Unidos.⁷⁷ Esto mismo ocurre cuando una disposición convencional se refiere a cuestiones “sensibles” de política exterior que los tribunales consideran “no estar preparados para tratar”.⁷⁸ Criterios tan vagos como las consecuencias sociales a corto y largo plazo de la aplicación o no de un tratado han sido también tenidos en consideración a la hora de aplicar la doctrina.⁷⁹ Ante esta indefinición, se ha dicho que la doctrina consiste hoy en una determinación caso por caso sobre si la aplicación de un tratado “es una buena idea”.⁸⁰

Por lo tanto, los tribunales han hallado en la doctrina de los “non-self-executing treaties” un valioso recurso para evitar en muchos casos pronunciarse sobre cuestiones cuya resolución podría ocasionar conflictos con el poder político. Es por esto que se ha dicho que la doctrina cumple una “función de distribución de poderes”, es decir está indisolublemente ligada a la definición de la posición poder judicial en el sistema constitucional estadounidense.

⁷⁷. Vid. por ejemplo *United States v. Postal*, 589 F.2d 862 (5th Cir.), certiorari denied 444 U.S. 832 (1979); *People of Saipan v. United States Dep't of Interior*, 502 F.2d 90 (9th Cir. 1974), certiorari denied 420 U.S. 1003 (1975). Vid. también RIESENFELD, S.: “The Doctrine of Self-Executing Treaties and *U.S. v. Postal*: Win at any Price?”, *American Journal of International Law*, 1980, p. 892; LILICH, R. Y HANNUM, H.: “Linkages between International Human Rights and U.S. Constitutional Law”, *American Journal of International Law*, 1985, p. 158.

⁷⁸. *Frolova v. USSR*, 761 F.2d 370, 375 (7th Cir. 1985). Vid. también *Diggs v. Richardson*, 555 F.2d 848, 851 (D.C. Cir. 1984); *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774, 810 (D.C. Cir. 1984) (voto particular concurrente del Magistrado Bork), certiorari denied 470 U.S. 1003 (1985); *Handel v. Artukovic*, 601 F. Supp. 1421, 1425 (C.D.Cal. 1985).

⁷⁹. *Islamic Republic of Iran v. Boeing Co.*, 771 F.2d 1279, 1283 (9th Cir. 1985); *People of Saipan v. United States Dep't of Interior*, 502 F.2d 90, 97 (9th Cir. 1974), certiorari denied 420 U.S. 1003 (1975); *Int'l Ass'n of Independent Tank Owners*, 947 F.Supp. 1484 (W.D.Wash. 1996); *United States v. Noriega*, 808 F.Supp. 791, 799 (S.D.Fla. 1992); *Handel v. Artukovic*, 601 F.Supp. 1421, 1425 (C.D.Cal. 1985).

⁸⁰. VÁZQUEZ, C.: “The Four Doctrines of Self-Executing Treaties”, *American Journal of International Law*, 1995, p. 715.

dense.⁸¹ En cualquier caso, el amplio margen de apreciación del que disponen los tribunales para decidir sobre el carácter “self-executing” de una disposición convencional pone en entredicho el principio constitucional de que los tratados son “the supreme Law of the Land”, y por regla general aplicables los tribunales nacionales.

2. La doctrina del “act of state”

Si la doctrina de los “non-self-executing treaties” fue revitalizada y ampliada en el contexto de la lucha contra la segregación racial en los años cincuenta, la doctrina del “act of state” fue potenciada a principios de los sesenta, en el marco de los pleitos generados por las nacionalizaciones del Gobierno revolucionario cubano, y en particular a raíz de la célebre sentencia del Tribunal Supremo en el caso *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* (1964).

El Banco Nacional de Cuba, agente financiero del Gobierno cubano, había presentado demanda contra los propietarios estadounidenses de una compañía nacionalizada por Cuba, para obtener lo recaudado por la venta de un cargamento de azúcar. Los demandados se oponían alegando que el Decreto de nacionalización dictado por el Gobierno cubano infringía el Derecho internacional, y por lo tanto no podía conferir título legítimo alguno al Banco Nacional de Cuba. Mientras los Tribunales de Distrito y de Apelación aceptaron este argumento,⁸² el Tribunal Supremo lo rechazó y revocó las sentencias de los tribunales inferiores en aplicación de la doctrina del “act of state”.

La doctrina del “act of state” es una regla jurisprudencial de principios de siglo que establece que “los tribunales de un Estado no enjuiciarán los actos de gobierno de otro ejecutados en su propio territorio”.⁸³ En su sentencia *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* el Tribunal Supremo entendía que esta regla le impedía entrar a valorar la legalidad en Derecho internacional del decreto cubano de nacionalización, que era por lo tanto aplicable y determinaba que el fallo fuera favorable al demandante.⁸⁴ Es importante resaltar que la Adminis-

^{81.} *Ibid.*, pp. 696, 722-23.

^{82.} *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 193 F.Supp. 375 (S.D.N.Y. 1961), affirmed on other grounds 307 F.2d 845 (2d Cir. 1962).

^{83.} *Underhill v. Hernandez*, 168 U.S. 250, 252 (1897).

^{84.} *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398 (1964).

tración estadounidense había pedido al Tribunal que adoptara esta decisión, aduciendo razones de política exterior.⁸⁵

Pero el aspecto más interesante de la sentencia es el argumento invocado por el Tribunal Supremo como fundamento de la doctrina, y que suponía en realidad su completa reformulación. Tradicionalmente la doctrina del “act of state” se había basado en el principio de cortesía entre naciones y en el respeto debido a la independencia de los Estados soberanos. Se concebía como norma de determinación del derecho aplicable, de modo que ante un litigio de carácter transnacional los tribunales estadounidenses debían aplicar el Derecho extranjero. En el caso de la nacionalizaciones cubanas este enfoque ponía al Tribunal Supremo en una situación delicada, pues significaba no sólo que el Tribunal refrendaba el Decreto de nacionalización y lo hacía cumplir, sino que incluso legitimaba indirectamente el régimen político cubano.⁸⁶

Para evitar esta solución, el Tribunal Supremo optó por redefinir la doctrina como regla de deferencia de los tribunales a la autoridad del Ejecutivo en cuestiones de política exterior. En otras palabras, la doctrina del “act of state” emanaba de la necesidad de asegurar la correcta distribución de funciones entre el poder judicial y las instancias políticas del Estado en materia de relaciones internacionales. Con esto se sugería que la doctrina no significaba el reconocimiento y la aplicación de los actos de un Gobierno extranjero, sino simplemente el no enjuiciamiento de estos actos por parte de los tribunales con el propósito de evitar interferir en la acción exterior del Estado.⁸⁷

Es justo reconocer el mérito de la sentencia del Tribunal Supremo, pues si bien renunciaba a aplicar una regla de Derecho internacional, indirectamente parecía salvaguardar principios fundamentales del ordenamiento jurídico internacional tales como la igualdad entre Estados y el respeto a la diversidad cultural y política.⁸⁸ Sin embargo, la reformulación de la doctrina del “act of state” como regla de deferencia al poder político repercutió negativamente en la normatividad del Derecho internacional en los Estados Unidos.

^{85.} Informe “Amicus Curiae” de los Estados Unidos en *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, reproducido en *International Legal Materials*, 1963, p. 1009.

^{86.} SLAUGHTER (BURLEY), A.-M.: “Law Among Liberal States: Liberal Internationalism and the Act of State Doctrine”, *Columbia Law Review*, 1992, p. 1950-51.

^{87.} *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398, 423-28 (1964).

^{88.} Vid. FALK, R.: “The Sabbatino Controversy”, en TONDEL, L. (ed.): *The Aftermath of Sabbatino*, Dobbs Ferry, N.Y., 1965, p. 51.

La sentencia implicaba que la competencia de los tribunales nacionales de decir y aplicar el Derecho en litigios de carácter internacional, sobre todo el Derecho internacional, encuentra limitaciones importantes en el predominio del poder político en asuntos exteriores. Así, junto con la doctrina de los “non-self-executing treaties”, la decisión del Tribunal Supremo en *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* redujo significativamente la disponibilidad de los tribunales estadounidenses de reconocer efectos jurídicos al Derecho internacional en Derecho interno.

A partir de entonces los tribunales estadounidenses han hecho un uso desmesurado de la doctrina del “act of state” para justificar su reticencia a aplicar el Derecho internacional. La doctrina ha pasado a ser una vaga e imprecisa regla de abstención y auto limitación judicial, aplicable en todos los casos que implicaran directa o indirectamente la conducta de un Estado extranjero, y fundada en el temor de los tribunales, muchas veces injustificado, de interferir en la política exterior.⁸⁹ Como ha dicho Harold Koh, la sentencia *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* contribuyó a desalentar a los tribunales en su función hacer cumplir el Derecho internacional, y les animó a que se convirtieran en apologistas de la política nacional determinada por los objetivos del Gobierno.⁹⁰

3. La doctrina de la “political question”

La sentencia *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* coincidió con un período en el que parte de la doctrina constitucionalista estadounidense propugnaba moderación y cautela de los tribunales en el ejercicio del control de constitucionalidad. Se instaba a la judicatura al abandono el “activismo” judicial, es decir la tendencia a censurar vigorosamente la inconstitucionalidad de medidas legislativas o ejecutivas, y a abrazar en cambio las “passive virtues” (virtudes pasivas) de la autocontención en el control de constitucionalidad.⁹¹

^{89.} Vid. por ejemplo *Clayco Petroleum Corp. v. Occidental Petroleum Corp.*, 712 F.2d 404 (9th Cir.), certiorari denied 464 U.S. 1040 (1984); *International Association of Machinists v. OPEC*, 649 F.2d 1354 (9th Cir.), certiorari denied 454 U.S. 1163 (1982); *Hunt v. Mobil Oil Corp.*, 550 F.2d 68 (2d Cir.), certiorari denied 434 U.S. 984 (1977). Vid. en general KIRGIS, F.: “Understanding the Act of State Doctrine’s Effect”, *American Journal of International Law*, 1988, p. 58; BAZYLER, M.: “Abolishing the Act of State Doctrine”, *University of Pennsylvania Law Review*, 1986, p. 325.

^{90.} KOH, H.: “Transnational Public Law Litigation”, *Yale Law Journal*, 1991, p. 2363.

^{91.} El máximo exponente de esta corriente doctrinal fue Alexander Bickel. Vid. BICKEL, A.: *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, Bobbs-Merrill, 1962; *Id.*, “The Supreme Court, 1960 Term-Foreword: The Passive Virtues”, *Harvard Law Review*, 1961, p. 40.

La combinación de esta corriente doctrinal y *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino* fue interpretada por los tribunales estadounidenses como un requerimiento a declarar no enjuiciables demandas basadas en Derecho internacional que pudieran afectar directa o indirectamente a la política exterior. Esto ocurrió en el contexto general de la reactivación de la doctrina de la “political question”, según la cual ciertas cuestiones deben quedar al margen de los tribunales, pues son manejadas con mayor eficacia por el poder político.

La doctrina de la “political question” ha sido particularmente prominente en el ámbito de los asuntos exteriores, y por lo tanto también en casos de Derecho internacional. Alcanzó su punto más álgido en la negativa de los tribunales a enjuiciar la constitucionalidad y legalidad en Derecho internacional de la intervención militar estadounidense en Vietnam.⁹² El efecto perjudicial de la revitalización de la doctrina de la “political question” para el estatus del Derecho internacional en Derecho interno ha sido expresado por Harold Koh con estas palabras:

*“Desde entonces una generación de juristas y jueces ha llegado a la madurez sin ser conscientes de la rica historia judicial americana de aplicación del Derecho internacional y dispuesta a aceptar el reciente status quo de deferencia judicial como normativamente deseable”.*⁹³

Los tribunales han desestimado como cuestiones políticas no enjuiciables demandas basadas en Derecho internacional y referidas, por ejemplo, a la invasión estadounidense de Panamá,⁹⁴ la implicación militar en Nicaragua,⁹⁵ y el despliegue de misiles “cruise” en una localidad inglesa.⁹⁶ En muchos casos no se trataba de directos ataques a la política exterior estadounidense, sino de asuntos que podían incidir sobre la acción exterior del Estado de modo indirecto, a veces incluso de forma muy remota.⁹⁷

^{92.} Vid. por ejemplo *Drinan v. Nixon*, 364 F.Supp. 854 (D.Mass. 1973); *Atlee v. Laird*, 339 F.Supp. 1347 (E.D.Pa. 1972); *U.S. v. Barrigan*, 283 F.Supp. 336, 343 (D.Md. 1968), affirmed 417 F.2d 1009 (4th Cir. 1969), certiorari denied 397 U.S. 909 (1970); *U.S. v. Sisson*, 294 F.Supp. 515, 518 (D.Mass. 1968).

^{93.} KOH, H: “Transnational...”, *op. cit. supra* nota 90, p. 2364.

^{94.} *U.S. v. Noriega*, 746 F.Supp. 1506, 1537-41 (S.D.Fla. 1990).

^{95.} *Sánchez-Espinoza v. Reagan*, 568 F.Supp. 596, 600-1 (D.D.C. 1983).

^{96.} *Greenham Women Against Cruise Missiles v. Reagan*, 591 F.Supp. 1332, 1337 n.10, 1338-40 (S.D.N.Y. 1984).

^{97.} Vid. por ejemplo *Linder v. Calero Portocarrero*, 747 F.Supp. 1452, 1468-69 (S.D.Fla. 1990), affirmed in part, reversed in part sub nom. *Linder v. Portocarrero*, 963 F.2d 332 (11th Cir. 1992); *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F.2d 774, 824 (D.C.Cir. 1984) (voto particular concurrente del Magistrado Robb), certiorari denied 470 U.S. 1003 (1985).

De hecho algunos tribunales parecen asumir que el Derecho internacional es inherentemente “político”, y en consecuencia cualquier interpretación, articulación o aplicación de normas internacionales implica entrar en materias con las que los tribunales no están familiarizados. Como afirmó el Juez Bork en *Finzer v. Barry* (1986), “la definición y aplicación de las obligaciones de los Estados Unidos en Derecho internacional requiere tomar decisiones políticas extremadamente delicadas, decisiones que inevitablemente influirán en nuestras relaciones con otras naciones”.⁹⁸ Un Tribunal de Apelación llegó a negar el carácter jurídico del Derecho internacional, para así desestimar como “political question” un recurso fundado en una norma internacional:

*“En sus relaciones exteriores, los soberanos no están sujetos a Derecho; son como nuestros antepasados antes del reconocimiento o imposición del contrato social. Un prerrequisito del Derecho es la existencia de una autoridad superior reconocida ya sea delegada desde abajo o impuesta desde arriba - donde no hay autoridad reconocida, no hay Derecho. Dado que no hay Derecho que obligue a los soberanos y que atribuya derechos y deberes, no existe un método de resolución judicial de su controversia”.*⁹⁹

Un campo particularmente abonado a la doctrina de la “political question” es la sujeción de las autoridades nacionales al Derecho internacional. Así, por ejemplo, una sentencia de 1977 sostuvo que el propio cumplimiento del Derecho internacional por parte de los Estados Unidos era una cuestión política:

*“un tribunal federal no tiene ningún poder inherente para erigirse en instrumento que haga cumplir las disposiciones de un tratado con una nación extranjera si el Gobierno de los Estados Unidos, como poder soberano, decide ignorarlo. Se trata de una cuestión política atribuida textualmente por la Constitución al Ejecutivo y al Legislativo”.*¹⁰⁰

La desconfianza de los tribunales estadounidenses hacia el Derecho internacional, ya observada en el ámbito de la doctrina de los “non-self-executing

⁹⁸. *Finzer v. Barry*, 798 F.2d 1450, 1458 (D.C.Cir. 1986), affirmed in part, reversed in part sub nom. *Boos v. Barry*, 485 U.S. 312 (1988).

⁹⁹. *Occidental of Umm al Qaywayn, Inc. v. A Certain Cargo of Petroleum*, 577 F.2d 1196, 1204-5 (5th Cir. 1978), certiorari denied sub. nom. *Occidental of Umm al Qaywayn, Inc. v. Cities Serv. Oil Co.*, 442 U.S. 928 (1979).

¹⁰⁰. *Canadian Transport Co. v. US*, 430 F.Supp. 1168, 1172 (D.D.C. 1977), modified 663 F.2d 1081 (D.C. Cir. 1981). Vid. también *Aris Gloves, Inc. v. US*, 420 F.2d 1386 (Ct.Cl. 1970); *Z. & F. Assets Realization Corp. v. Hull*, 114 F.2d 464, 470 (D.C.Cir. 1940).

treaties” y del “act of state”, se expresa por lo tanto también a través de la doctrina de la “political question”. Una vez más este recelo, que emana de la deferencia debida al poder político en ciertas cuestiones, según los tribunales, comporta un lastre importante para el reconocimiento pleno de los efectos de las normas jurídicas internacionales en el Derecho interno

4. Autoridad del poder político para eludir el Derecho internacional

En 1980 ciento veinticinco mil cubanos huyeron de su país en la llamada “flotilla de la libertad”, que partió del puerto cubano de Mariel rumbo a los Estados Unidos. A su llegada a este país, un gran número de estos cubanos, a los que se les dio en llamar “Marielitos”, fueron detenidos y encarcelados indefinidamente mientras se tramitaba su deportación. Ante esta situación, los Marielitos recurrieron a los tribunales estadounidenses alegando que su detención constituía una detención arbitraria prolongada contraria al Derecho internacional consuetudinario.

En su sentencia, el Tribunal de Distrito mantenía que si bien parecía existir una violación de una norma internacional consuetudinaria, la autorización de la detención por parte del Ministro de Justicia (“Attorney General”) debía prevalecer sobre el Derecho internacional. El Tribunal de Apelación ratificó esta sentencia declarando que “el poder del Presidente de ignorar el Derecho internacional para atender a necesidades internas es reafirmado”.¹⁰¹

Esta jurisprudencia, que ha sido confirmada en otras demandas presentadas por Marielitos,¹⁰² suscitó un interesante debate doctrinal sobre el poder de las autoridades políticas estadounidenses de violar el Derecho internacional.¹⁰³ Si bien es cierto que normalmente los conflictos entre Derecho internacional y Derecho interno no son abordados en estos términos, los tribunales han mostrado una notable inclinación a afirmar la facultad discrecional del Congreso y del Ejecutivo de no acatar el Derecho internacional. Baste indicar, como curiosidad, que un Juez de Distrito expresó su frustración declarándose

^{101.} *García-Mir v. Meese*, 788 F.2d 1446, 1455 (11th Cir. 1986). Ambas resoluciones judiciales se basaban en una frase más que ambigua del Tribunal Supremo en un pronunciamiento de 1900: *The Paquete Habana*, 175 U.S. 677, 700 (1900).

^{102.} *Vid.* por ejemplo *Barrera-Echavarría v. Rison*, 44 F.3d 1441, 1450-51 (9th Cir. 1995); *Gisbert v. US Attorney General*, 988 F.2d 1437, 1447-48 (5th Cir. 1993).

^{103.} *Vid.* por ejemplo la controversia en Agora, “May the President Violate Customary International Law?”, *American Journal of International Law*, 1986, p. 913; Agora, “May the President Violate Customary International Law? (Cont’d)”, *Ibid.*, 1987, p. 371.

“reacio a aceptar que una judicatura independiente sea incompetente para hacer cumplir una regla de Derecho internacional reconocida universalmente, no sea que fuera comparada con los dóciles jueces nazis de la Alemania de Hitler”.¹⁰⁴

5. El Tribunal Supremo y la interpretación inverosímil de tratados internacionales

Desde mitad de los años ochenta, sobre todo tras el nombramiento del conservador William Rehnquist como Presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en 1986, este Tribunal ha aplicado un método muy restrictivo de interpretación de tratados internacionales para atenuar así las obligaciones de los Estados Unidos, y dar la mayor libertad posible a los órganos decisorios nacionales en su acción política. Esta tendencia alcanzó su punto álgido en dos sentencias de 1992 y 1993, en las que el Tribunal Supremo adoptó unas interpretaciones “excéntricas y muy inverosímiles” de dos tratados, para así sostener la legalidad de unas medidas gubernamentales claramente contrarias al Derecho internacional.¹⁰⁵

En el primero de los casos, se pedía al Tribunal Supremo que considerara si el rapto de un ciudadano mejicano, Humberto Álvarez-Machain, por parte de agentes de policía de los Estados Unidos había violado el tratado de extradición con Méjico. Sospechoso de haber cometido varios delitos en los Estados Unidos, incluyendo un asesinato, Álvarez-Machain fue capturado en Méjico para llevarlo ante la justicia estadounidense. Méjico protestó vehementemente, mientras el acusado sostenía que su detención era ilegal, por infracción del tratado, y que por lo tanto no podía ser procesado en los Estados Unidos.

Por mayoría de seis votos a tres el Tribunal Supremo decidió que el secuestro no había violado el tratado de extradición. Para la mayoría, el tratado instituía solamente la obligación de las partes de entregarse individuos perseguidos por la justicia, bajo ciertas condiciones y de acuerdo con el procedimiento prescrito. Sin embargo, no establecía que la extradición fuera el único medio disponible para obtener la custodia de sospechosos, así como tampoco prohibía explícitamente el secuestro.¹⁰⁶

^{104.} *US v. Buck*, 690 F.Supp. 1291, 1297 (S.D.N.Y. 1988).

^{105.} HENKIN, L.: “Notes from the President”, *ASIL Newsletter*, Sept-Oct. 1993, p. 7.

^{106.} *US v. Alvarez-Machain*, 119 L.Ed.2d 441 (1992). Vid. ESPÓSITO, C.: “Male captus, bene detentus: A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso Alvarez-Machain”, en *Estudios de jurisprudencia*, núm. 5, 1993, pp. 7-27.

Esta lectura parece contraria al objeto y propósito del tratado. Como sostenía el voto particular disidente de tres Magistrados, la interpretación del silencio del tratado como autorización del secuestro convierte sus disposiciones en letra muerta. Sería absurdo imponer condiciones y requisitos a la extradición, como hacen todos los tratados en esta materia, si en cualquier caso quedara a la discreción de las partes el ignorar completamente este procedimiento, y recurrir simplemente al secuestro.

Dado que los tratados de extradición regulan integralmente las relaciones entre Estados en materia de entrega de individuos presentes en el territorio de uno de ellos y perseguidos judicialmente en otro, parece razonable asumir que prohíben implícitamente el secuestro. De lo contrario quedarían en entredicho las funciones básicas de los tratados de extradición, tales como la preservación de la integridad territorial de los Estados, la protección de los individuos contra detenciones arbitrarias, y la prevención de conflictos internacionales. El Tribunal Supremo adoptó, por lo tanto, una interpretación del tratado que permitía lo que precisamente el tratado debería haber impedido, es decir una acción unilateral de un Estado en el territorio de otro.¹⁰⁷

Poco tiempo después, el Tribunal Supremo resolvió de forma similar un asunto concerniente la política estadounidense de detención de refugiados haitianos en alta mar, y de su envío inmediato de retorno a Haití, sin entrar a considerar las solicitudes de asilo de los refugiados. Se cuestionaba la compatibilidad de esta política con el artículo 33(1) Convención de Ginebra sobre el Estatus de los Refugiados (1951), que establece:

Ningún Estado contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de territorios donde su vida y libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas.

Es oportuno observar que esta disposición codifica uno de los derechos fundamentales de los refugiados, y que prohíbe absolutamente la “expulsión o devolución” de refugiados “en modo alguno” cuando concurren las circunstancias de riesgo y peligro para su vida y seguridad.

¹⁰⁷ BLACKMUN, H.: “The Supreme Court and the Law of Nations”, *Yale Law Journal*, 1994, p. 41. Además, el Tribunal Supremo reconocía que el rapto podría haber infringido un principio de Derecho internacional consuetudinario, pero sugería que correspondía al Gobierno el decidir si acatar o no ese principio. *US v. Alvarez-Machain*, 119 L.Ed.2d 441, 455 (1992).

A pesar de esto, y para evitar censurar la medida del Gobierno, el Tribunal Supremo concluyó que la norma del artículo 33(1) no se aplicaba extraterritorialmente. Es decir, el tratado imponía a los Estados el deber de no expulsar o devolver refugiados que ya se encontraran en su territorio o en sus fronteras, pero no establecía ninguna obligación respecto a la conducta de los Estados más allá de sus límites territoriales, en particular en alta mar.

Con esta interpretación, el Tribunal Supremo contradecía el objeto y fin del artículo 33(1), que instituye una prohibición de carácter absoluto sin limitación geográfica alguna. Además, el Tribunal vulneraba el espíritu y el objetivo del precepto, esto es, la protección de los refugiados cuya vida y libertad estén en peligro. Como en la sentencia precedente, el Tribunal daba a la disposición convencional un sentido que permitiera justificar precisamente el resultado que el propio acuerdo había tratado de prohibir.¹⁰⁸

Esta jurisprudencia del Tribunal Supremo no concuerda con el principio tradicional estadounidense, ya mencionado varias veces en este trabajo, según el cual “cuando un tratado admite dos interpretaciones, una restrictiva de los derechos que se pueden invocar sobre la base del tratado, y la otra liberal, ésta última debe ser privilegiada.”¹⁰⁹ Tampoco es congruente con la norma consagrada en el artículo 31(1) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados: “Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”. Con estas sentencias el Tribunal Supremo deja constancia de su clara inclinación a sustentar las acciones de las autoridades estadounidenses en detrimento del Derecho internacional, y a favorecer las políticas nacionales por encima de la cooperación internacional.

6. Derecho internacional y separación de poderes

La reticencia de los tribunales estadounidenses a aplicar el Derecho internacional, e incluso a resolver casos que planteen cuestiones de Derecho internacional, parece guardar relación con la percepción judicial de las exigencias del principio de separación de poderes. Dicho de otra manera, la actitud de la

^{108.} BLACKMUN, H.: “The Supreme Court...”, *op. cit. supra* nota 107, p. 44.

^{109.} *Vid. supra* nota 4. Para más referencias jurisprudenciales sobre la interpretación restrictiva de tratados, *vid. ROGOFF, M.*: “Interpretation of International Agreements by Domestic Courts and the Politics of International Treaty Relations: Reflections on some Recent Decisions of the United States Supreme Court”, *American University Journal of International Law and Policy*, 1996, p. 563.

judicatura plasma su concepción de la distribución y asignación de competencias entre los poderes del Estado, y en particular la ubicación del poder judicial en la estructura constitucional de los Estados Unidos.

Por una parte, a menudo la aplicación judicial del Derecho internacional se plantea en circunstancias relacionadas con la política exterior, una área normalmente considerada muy sensible desde el punto de vista del interés nacional en los Estados Unidos. De ahí que los tribunales de este país hayan tradicionalmente interpretado los poderes del Gobierno en asuntos exteriores de forma muy amplia, restringido correlativamente los propios. De esta aprensión a abordar cualquier cuestión mínimamente conectada con los asuntos exteriores, deriva la escasa receptividad de los tribunales hacia el Derecho internacional.

Por otra parte, la poca predisposición de los tribunales a reconocer la normatividad del Derecho internacional en Derecho interno reside también en consideraciones de legitimidad democrática. Se trata de la preocupación de la judicatura de que la incorporación al ordenamiento estadounidense de normas emanadas de fuentes del Derecho no estatales pueda suponer una intromisión en la función legislativa, atribuida por la Constitución a los órganos del Estado dotados de representatividad democrática.

Un factor central en esta orientación de la jurisprudencia estadounidense es el énfasis en el carácter esencialmente “político” del Derecho internacional. Aquí se pone de manifiesto el notable impacto del llamado “realismo político”, doctrina clásica de la teoría de las relaciones internacionales que define la esfera interestatal como una lucha por el poder, y desdeña el papel de las normas jurídicas en éste ámbito.¹¹⁰ El enfoque realista ha monopolizado el análisis de la política mundial en los Estados Unidos desde 1945.

En la medida que el realismo sostiene una profunda distinción entre asuntos exteriores y asuntos internos, también debilita significativamente el estatus del Derecho internacional en el ordenamiento interno. Se destaca casi exclusivamente la naturaleza interestatal del Derecho internacional, reducido muchas veces a simple extensión de la diplomacia común y cuyo efecto vinculante sobre la conducta de los Estados es sólo esporádico. Esto alimenta la opinión de que el Derecho internacional es fundamentalmente distinto del Derecho

¹¹⁰. Vid. por ejemplo SLAUGHTER (BURLEY), A.-M: “Are Foreign Affairs Different?”, *Harvard Law Review*, 1993, pp. 1999 ss. Sobre el realismo vid. entre otros DONNELLY, J.: “Twentieth-century realism”, en NARDIN, T. y MAPEL, D. (eds.): *Traditions of International Ethics*, Cambridge, CUP, p. 85.

“ordinario” que los tribunales normalmente aplican, y en gran medida carente de la naturaleza jurídica y la obligatoriedad que caracteriza al Derecho nacional.

VI. CONCLUSIÓN: LA PRECARIEDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LOS ESTADOS UNIDOS

Thomas Buergenthal se ha referido al declive gradual del internacionalismo del sistema constitucional estadounidense con las siguientes palabras:

“mientras un tiempo los Estados Unidos tuvieron un sistema jurídico abierto al Derecho internacional, hoy en día ya no es ciertamente así. De hecho, los Estados Unidos han pasado de ser pioneros en esta materia a ser un país que, al contrario de otras democracias occidentales, pone cada vez más obstáculos al efecto interno a sus obligaciones internacionales”.¹¹¹

Louis Henkin asocia este fenómeno con “el resurgir de tendencias aislacionistas, no amigas del Derecho internacional, e indiferentes a la observancia, en particular de normas internacionales aplicables a acciones en el interior de los Estados Unidos, sobre todo en materia de *Derechos humanos*”.¹¹² Sin entrar a valorar si es éste efectivamente el problema subyacente, lo cierto es que en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos el Derecho internacional se encuentra en una situación cada vez más precaria. Esto es fruto de la inclinación del Gobierno y del Congreso a subordinar el cumplimiento de los compromisos internacionales a consideraciones coyunturales de naturaleza política. Paralelamente, como consecuencia de su percepción de las exigencias del principio constitucional de separación de poderes, los tribunales nacionales son reticentes a entrar en conflicto con el poder político, y por lo tanto a reconocer la normatividad del Derecho internacional en Derecho interno cuando el Ejecutivo y el Legislativo no sean favorables a ello.

En muchos casos el recelo de los tribunales hacia el Derecho internacional se manifiesta a través de las doctrinas del “act of state”, “political question” y “non-self-executing treaties”, que expresan un alto grado de deferencia

¹¹¹. BUERGENTHAL, T: “Modern Constitutions...”, *op. cit. supra* nota 3, p. 212.

¹¹². HENKIN, L.: “Implementation and Compliance...”, *op. cit. supra* nota 3, p. 517 (énfasis en el original).

judicial hacia el poder político en materia de asuntos exteriores. Las doctrinas también reflejan la convicción de los tribunales estadounidenses de que, en base al principio de legitimación democrática, su función no incluye en principio el control de la legalidad en Derecho internacional de medidas adoptadas por el Ejecutivo o por el Congreso. Todo esto se acentuó en los pronunciamientos del Tribunal Supremo, sobre todo a partir de principios de los años ochenta, cuando este órgano se orientó ideológicamente hacia la derecha tras los nombramientos de Magistrados del Tribunal Supremo de la Administración Reagan.

Los casos *Breard* y *LaGrand* se sitúan en línea de continuidad con esta creciente tendencia de los tribunales estadounidenses a “rechazar la aplicación del Derecho internacional, dejando su cumplimiento enteramente en manos de la diplomacia”.¹¹³ En los asuntos que nos ocupan, el Tribunal Supremo recurrió a una aplicación estricta de la regla del “last in time” y a la interpretación restrictiva de los compromisos internacionales de los Estados Unidos para hacer caso omiso de una providencia de la CIJ, y evitar así entrar en contradicción con el Gobierno. A su vez, éste antepuso consideraciones de orden interno sobre el respeto del Derecho internacional, justificándose en argumentos jurídicos de muy dudosa validez.

Es cierto que los casos *Breard* y *LaGrand* tienen un carácter particular. Se trata de la primera ocasión en la que una jurisdicción internacional interviene en un proceso judicial interno en curso y emite una decisión requiriendo el aplazamiento de la ejecución de una sentencia penal. Además, los dos asuntos tratan un tema políticamente sensible en los Estados Unidos como es la pena de muerte, cuestión que levanta muchas susceptibilidades entre la opinión pública de este país.

Sin embargo, por las mismas razones, estos casos constituyen un ejemplo paradigmático de la creciente necesidad para los tribunales nacionales de concebir mecanismos internos de adecuación al Derecho internacional. No hay que olvidar que es precisamente la presión generada por el desarrollo del Derecho internacional y la cada vez mayor interrelación entre ordenamientos jurídicos, la que en buena medida explica la tendencia en muchos países al reforzamiento del estatus del Derecho internacional en el Derecho interno.

En los Estados Unidos parece suceder precisamente lo contrario. El progreso del Derecho internacional reduce la predisposición de las instancias

¹¹³ *Ibid.*, p. 515.

nacionales hacia su aplicación interna, ya sea por su aversión a aportar limitaciones a la discrecionalidad política en asuntos exteriores, o por el énfasis en la ilegitimidad democrática del Derecho internacional. Es muy significativo que mientras el fenómeno del “corredor de la muerte” (“death row”) en Zimbabwe, y la pena de muerte en Sudáfrica, fueron declarados inconstitucionales sobre la base de que infringían el Derecho internacional, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se ha negado a hacer lo propio con la aplicación de la pena de muerte a los menores de edad, rechazando explícitamente que el Derecho internacional o el Derecho comparado pudieran tener influencia alguna en esta materia.¹¹⁴

Los casos *Breard* y *LaGrand* han demostrado de nuevo, esta vez con un coste de dos vidas humanas, la precariedad del Derecho internacional en el ordenamiento jurídico de los Estados Unidos. Al no haber aplazado las ejecuciones, los Estados Unidos han imposibilitado además la *restitutio in integrum*, reparación solicitada por Paraguay y Alemania en sus demandas ante la Corte Internacional de Justicia. La última palabra, sin embargo, aún no ha sido pronunciada, pues si bien Paraguay ha desistido de su demanda, el proceso de Alemania contra los Estados Unidos continúa. Aguardamos con interés el pronunciamiento de la CIJ, no previsto antes de un año, aunque desafortunadamente no pueda devolver la vida a Ángel Francisco Breard y a Walter LaGrand.

¹¹⁴ La sentencia del Tribunal Supremo de Zimbabwe es *Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe v. Attorney General*, 1993(1) ZLR 242(S); la del Tribunal Constitucional de Sudáfrica es *State v. Makwanyane*, 1995(3) SA 391 (CC); y la del Tribunal Supremo de los Estados Unidos es *Stanford v. Kentucky*, 492 U.S. 361 (1989).