

## El Presidente de los Estados Unidos y la facultad para hacer la guerra

---

JULIO FAÚNDEZ B, Licenciado de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica de Chile, Miembro del Departamento de Derecho Internacional de la misma Escuela. Master of Laws: Escuela de Leyes, Universidad de Harvard. Investigador del Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile desde marzo de 1968. Actualmente cursa estudios de postgrado en la Universidad de Harvard

---

El estudio de la facultad para hacer la guerra dentro del sistema constitucional de los Estados Unidos, es sólo un aspecto del problema más amplio que dice relación con la lucha entre el Presidente y el Congreso por expandir su influencia en la conducción política del país. Desde un punto de vista principalmente legal, la tensión entre estos dos órganos se ha concentrado en la definición de sus respectivas esferas de competencia. En esta materia la Constitución es vaga y su interpretación ha ocasionado algunos conflictos; sin embargo, el régimen político que ella misma consagra otorga al Presidente mecanismos más expeditos y flexibles para hacer prevalecer su influencia frente al Congreso. Desde un punto de vista político, el conflicto entre estos dos órganos también puede originarse por el hecho de no existir concordancia entre las prioridades que cada uno de ellos otorgue a las diversas iniciativas legislativas. Durante la primera parte de su administración, el Presidente Nixon se ha visto enfrentado con este dilema. En efecto, los proyectos de ley que el Ejecutivo ha auspiciado y que tratan de asuntos estrictamente domésticos han recibido muy poca atención y sólo una quinta parte de ellos han sido aprobados por el Congreso. Este fracaso legislativo de la administración Republicana se ha debido principalmente (debe considerarse también la mayoría Demócrata en el Congreso) a que los congresales han estimado que materias tales como la disminución del presupuesto militar, la reducción de los compromisos internacionales y el retiro de tropas de Vietnam deben ser resueltas con anterioridad a la iniciación de cualquier programa de largo alcance en el plano doméstico. En el estudio de la facultad para hacer la guerra utilizaremos principalmente el punto de vista legal. Sin em-

*Julio Faúndez* / El Presidente de los Estados Unidos y la facultad para hacer la guerra bargo, debido a la naturaleza del tema la argumentación legal no puede separarse totalmente de los factores políticos que en último término han sido determinantes en esta lucha entre el Presidente y el Congreso por controlar el poder de guerra de los Estados Unidos.

En el presente trabajo intentaremos analizar, desde un punto de vista constitucional, el problema de la distribución de poderes entre el Presidente y el Congreso de los Estados Unidos respecto de la facultad que tiene cada uno de estos dos órganos del gobierno federal para iniciar una confrontación bélica, conducirla y terminarla. El debate en torno a este problema ha existido desde los comienzos de la vida independiente de los Estados Unidos y su tono ha aumentado o ha disminuido según hayan variado otros factores políticos conexos. Sin embargo, el debate ha estado siempre latente en la historia política norteamericana, cuyo tono, en los últimos años, se ha vuelto a acentuar debido a la forma legal que se empleó para justificar la participación norteamericana en Vietnam. Recientemente éste se ha vuelto a actualizar debido a la decisión del Presidente Nixon de invadir Camboya con el objeto de lograr ciertas finalidades militares que le permitirían, según sus propias palabras, garantizar y acelerar el retiro norteamericano del Sudeste asiático.

Si definimos el problema de una manera amplia, podemos decir que se trata de dilucidar cuál es el órgano o los órganos competentes para tomar las decisiones respecto de política exterior. El hecho de que Estados Unidos sea una federación de estados hace que el problema tome una dimensión especial. Sin embargo, este no es el problema típico que encara todo gobierno federal y que se refiere a la delimitación de poderes entre el gobierno federal o nacional y los gobiernos estatales<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>La décima enmienda a la Constitución contiene la regla a seguir en caso de conflictos entre el gobierno federal y los gobiernos estatales:

“Las facultades que la Constitución no delega en los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, quedan reservadas a los estados respectivamente, o al pueblo”.

De acuerdo con una interpretación estricta de esta disposición, el gobierno federal tendría de hecho sus poderes muy limitados. Sin embargo, en la práctica la Constitución ha sido interpretada de una manera amplia, lo cual ha permitido el fortalecimiento de la autoridad del gobierno federal.

Acerca de esta materia ver: Harry V. Saffa, “The Case for a Stronger National Government” en Robert A. Goldwin (editor), *A Nation of States*, Rand McNally and Company, 1961, pp. 106-125.

El manejo de las relaciones exteriores y particularmente el control de la autoridad que tiende a la preservación de la Unión y a la defensa común pertenece, por su naturaleza, a la llamada soberanía exterior y, por lo tanto, al gobierno federal<sup>2</sup>, resultando inconcebible que cada uno de los cincuenta estados que forman los Estados Unidos tuviera una política exterior independiente. La Constitución prohíbe expresamente a los estados (Art. 1, Secc. x) celebrar tratados, participar en alianzas o en confederaciones. Al mismo tiempo, otorga poderes amplios y exclusivos al gobierno federal en la conducción de las relaciones exteriores.

El contenido de la autoridad federal en las relaciones exteriores está solamente insinuado por la Constitución. No existe, pues, una enumeración taxativa de los poderes concedidos por ella en esta materia. Hamilton, en *The Federalist*, lo explica de la siguiente manera<sup>3</sup>:

Estos poderes no pueden ser limitados porque es imposible prever o definir el grado y la variedad de las exigencias nacionales, o el correspondiente grado y variedad de los medios que puedan ser necesarios para satisfacerlos.

La ambigüedad del texto constitucional y la naturaleza misma de la materia, ha permitido al gobierno federal ejercer amplios poderes en la esfera de las relaciones exteriores. La Corte Suprema ha cooperado en este proceso de ampliación de la autoridad federal en dos formas principalmente. Por una parte, la Corte ha señalado que la autoridad para conducir la política exterior no puede limitarse del mismo modo que lo están otras funciones en el plano doméstico<sup>4</sup> y que un tratado (instrumento federal), en cuanto a su contenido, sólo debe ceñirse a la Constitución<sup>5</sup>. Por otra parte, la Corte ha liberado al gobierno federal del control judicial sobre sus actos en el manejo de las relaciones exteriores, basándose en la doctrina de las "cuestiones políticas"<sup>6</sup>. En virtud de ella, la Corte Suprema se ha excusado de adju-

<sup>2</sup>Ver: K. C. Wheare F. E. A., *Federal Government*, Oxford University Press, cuarta edición, London 1963; especialmente los capítulos ix y x.

<sup>3</sup>*The Federalist*, N° 23, Random House, The Modern Library, New York. Introducción de Edward Nead Early, s. f., p. 142.

<sup>4</sup>*United States v. Curtiss-Wright Corp.* 299 U. S. 304 (1936).

<sup>5</sup>*Missouri v. Holland*, 252 U. S. 416.

<sup>6</sup>*Foster v. Neilson*, 2 Pet. 309 (1829).

*Julio Faúndez / El Presidente de los Estados Unidos y la facultad para hacer la guerra*

dicar causas en las cuales se ponga en tela de juicio la decisión política de alguno de los órganos federales en materia de relaciones exteriores. Recientemente la Corte Suprema, apoyándose en esta doctrina, se ha negado a enjuiciar la legalidad de la guerra del Vietnam en casos relacionados con desobediencia a la ley de conscripción militar<sup>7</sup>. Como podemos ver, la Corte ha actuado tanto en forma positiva como negativa; sin embargo, en ambos casos ha afianzado la autoridad del gobierno Federal en el manejo de las relaciones exteriores. Esto ha llevado a algunos autores a concluir que la "autoridad básica del gobierno federal de conducir las relaciones exteriores es constitucionalmente ilimitada"<sup>8</sup>. No concordamos con esta afirmación, pero tampoco la rebatiremos en forma directa, por quedar ello fuera de los límites de nuestro trabajo. Sin embargo, esperamos que una vez desarrollado nuestro tema específico quede demostrado que la generalidad de esta afirmación no es enteramente correcta.

Si bien la Constitución otorga amplios poderes al gobierno federal en el manejo de las relaciones exteriores, también la misma Constitución distribuye estos poderes entre el Presidente y el Congreso de los Estados Unidos. En el presente trabajo nos ocuparemos únicamente de la distribución que la Constitución hace de la autoridad para iniciar y poner término a una guerra, o, en general, cualquier conflicto bélico.

### *La facultad para "hacer" la guerra*

La Constitución de los Estados Unidos distribuye la autoridad para "hacer" la guerra entre el Presidente y el Congreso. La autoridad para declarar un estado de guerra la radica en el Congreso (Art. I, Sección VII). La Constitución también otorga al Congreso el poder para "proveer para la defensa común... de los Estados Unidos", y para estos efectos le otorga la autoridad "para formar y mantener ejércitos" y "para proporcionar y sostener una fuerza naval" (Art. I, Secc. VIII). Al Presidente, por otra parte, se le encomienda el deber de Comandante en Jefe "del Ejército y de la Marina de los Estados Unidos" (Art. II, Secc. II) y el de "velar por el fiel cumplimiento de las leyes" (Art. II, Secc. III).

<sup>7</sup> *Mora v. McNamara*, 389 U. S. 934 (1967); *Mitchell v. United States*, 386 U. S. 972 (1967).

<sup>8</sup> C. Herman Pritchett, *La Constitución Americana*, Tipografía Editora Argentina S. A. 1965, p. 438.

Aparentemente el texto constitucional es claro y preciso: el Congreso declara un estado de guerra y el Presidente tiene la responsabilidad de dirigir el ejército en su calidad de Comandante en Jefe. Sin embargo, esta aparente claridad y precisión de la Constitución se diluye cuando se pretende aplicarla a casos concretos. ¿Qué es una guerra? ¿Debe aplicarse la Constitución a todos los casos en que se empleen, en combate, fuerzas militares de los Estados Unidos? ¿Puede un tratado internacional primar sobre la voluntad de ambas ramas del Congreso? ¿Cómo se definen los poderes del Comandante en Jefe? Estas son algunas de las preguntas que la Constitución no responde explícitamente. Para responderlas debemos necesariamente remitirnos a la historia diplomática y a la práctica política. “La vida del Derecho no ha sido la lógica: ha sido la experiencia”<sup>9</sup>. Esta afirmación es especialmente apropiada para comprender el estudio de esta parte de la Constitución de los Estados Unidos.

En la lucha entre el Congreso y el Presidente por el poder para hacer la guerra, la balanza se ha inclinado notoriamente en favor del Presidente, quien ha quedado cada vez libre del control parlamentario para llevar a cabo una serie de acciones que en mayor o menor medida afectan la autoridad del Congreso a este respecto. El Poder Ejecutivo ha argumentado en favor de la expansión de los poderes del Presidente en esta materia, interpretando de una manera amplia la cláusula del Comandante en Jefe. De acuerdo a esta interpretación, el Presidente en su calidad de Comandante en Jefe, tiene la principal responsabilidad en la conducción de las relaciones exteriores de los Estados Unidos. Estos poderes incluyen —según la argumentación del Ejecutivo— la autoridad para desplegar fuerzas militares en el extranjero y comprometerlas en operaciones militares cuando el Presidente estime que tal acción sea necesaria para preservar la seguridad y la defensa de los Estados Unidos<sup>10</sup>. Esta argumentación no niega que el Congreso tenga la autoridad para declarar la guerra. Sin embargo, de ella se deduce que el Presidente puede decidir sin la aprobación del Congreso, toda clase de medidas que, en el hecho, pueden ser equivalentes a un estado

<sup>9</sup>O. W. Holmes, *The Common Law* (1881), p. 1.

<sup>10</sup>Ver el memorandum del Departamento de Estado “The Legality of United States Participation in the Defense of Viet-Nam”, en Richard A. Falk, *The Vietnam War and International Law*, Vol. 1, Princeton University, New Jersey, 1968, p. 597.

Julio Faúndez / El Presidente de los Estados Unidos y la facultad para hacer la guerra de guerra; el Congreso sólo puede, de acuerdo con esta interpretación, declarar la guerra y aun esto no sería necesario en todos los casos, quedando, por consiguiente, la autoridad del Congreso reducida a una mera formalidad.

Los partidarios de darle mayor contenido a la autoridad del Congreso para declarar la guerra, fundamentan su argumentación en la separación de los poderes. “La doctrina de la separación de los poderes fue adoptada por la Constitución de 1787, no para promover la eficiencia sino para evitar el ejercicio arbitrario de poder”<sup>11</sup>. Si la Constitución dividió la autoridad en una confrontación bélica, fue porque estimó peligroso que este poder estuviere concentrado exclusivamente en manos del Presidente. El proyecto provisional presentado a la Convención Constitucional otorgaba al Congreso la facultad para *hacer la guerra* (“to make war”). Aun cuando, más adelante, se transfirieron al Senado, en forma exclusiva (excluyendo de esta manera a la Cámara de Representantes), algunos de los otros poderes en materia de relaciones exteriores, la cláusula sobre la guerra, sin embargo, siguió siendo atributo del Congreso. Sin embargo, la frase *hacer la guerra* fue cambiada por *declarar la guerra*. Este cambio, aprobado con sólo un voto en contra, tuvo por objeto permitir que el Presidente pudiera *repeler ataques sorpresivos* sin necesidad de esperar la aprobación del Congreso<sup>12</sup>. Tanto la naturaleza del problema —confrontación bélica— como la historia constitucional que hemos visto, parecen indicar que el Presidente no puede unilateralmente comprometer al país en una guerra.

Una de las razones que ha contribuido a aumentar la confusión reinante en esta materia, ha sido la imposibilidad de encontrar una definición universalmente aceptada para el término “guerra”. Desde el final de la Segunda Guerra Mundial, ninguna de las grandes potencias se ha encontrado *legalmente en guerra*. Incluso la retórica internacional ha abandonado el uso de la palabra guerra, y habla en cambio

<sup>11</sup>*Meyer v. United States*, 272 U. S. 252, 293 (1926). Opinión disidente del Ministro Brandeis de la Corte Suprema.

<sup>12</sup>Ver: M. Farrand, *The Records of the Federal Convention of 1787*, Tomo II, edición revisada, 1937, pp. 313, 318, 319.

Ver también, Charles C. Tansill (editor), *Documents Illustrative of the Union of American States*, Government Printing Office, Washington D C., 1927, pp. 561, 562.

de “mantenimiento de la paz”, “acciones policiales internacionales”, “operaciones de rescate”, “legítima defensa” y otros términos igualmente eufemísticos. Por lo tanto, para darle mayor contenido al mandato constitucional de que el Congreso debe *declarar la guerra*, tenemos que hacer referencia más al propósito de esta disposición que al uso o al significado preciso del término guerra. Desde este punto de vista, la distribución constitucional de poderes tiene por objeto introducir un resguardo entre el Presidente y el Congreso para prevenir el uso arbitrario del poder por parte de cualquiera de estos órganos. Debemos entender entonces el concepto de guerra como el empleo de las fuerzas armadas en algún conflicto; y por lo tanto, en cualquier caso en que se produzca una situación de esta naturaleza el Congreso debe otorgar su autorización. Esta interpretación tiende a obviar la interminable discusión semántica sobre el significado de dicho término.

¿Cómo deben ser empleadas las fuerzas armadas para que sea necesaria la autorización del Congreso? Desde luego hay que exceptuar los casos en que el Presidente emplea las fuerzas armadas para repeler el ataque sorpresivo, en cuyo caso, como hemos visto más arriba, el Presidente puede y debé actuar sin la autorización del Congreso. (Nos referiremos a este punto más adelante). Existen dos razonamientos en respuesta a la interrogante inicial que nos hemos planteado. El primero sostiene que la autorización del Congreso es necesaria, porque un conflicto bélico trae consigo graves riesgos económicos y físicos para la nación. Este punto de vista excluye la autorización del Congreso para los conflictos en que no existan “graves riesgos”. El problema que involucra esta forma cuantitativa de razonar, reside en la imposibilidad de prever por anticipado la magnitud que alcanzará un determinado conflicto. Una participación inicial de escasa magnitud —como el caso de Vietnam— puede derivar en un conflicto de enormes proporciones. También puede ocurrir que un acto inicialmente bélico y agresivo —República Dominicana, 1965— concluya con éxito y no signifique riesgo alguno, ni sacrificio económico o físico. Este punto de vista cuantitativo, que eventualmente puede ser útil para que el Ejecutivo tenga la posibilidad de dar respuestas flexibles y oportunas a los conflictos a medida que ellos se vayan presentando, no proporciona un marco de referencia adecuado para determinar la cuestión constitucional. El segundo razo-

*Julio Faúndez* / El Presidente de los Estados Unidos y la facultad para hacer la guerra  
namiento sostiene que, aun cuando no exista riesgo de graves sacrificios económicos o físicos, toda participación en un conflicto armado implica consecuencias legales y morales de tal naturaleza que la autorización del Congreso es siempre necesaria. Este punto de vista, que es cualitativo y que parece ser la interpretación más correcta, tiene la dificultad de que su aplicación traería como resultado una excesiva rigidez en la conducción de las relaciones exteriores. En la práctica, esta posición no se ha aceptado y de ahí que el Presidente ha menoscabado la autoridad del Congreso, basándose tanto en la cláusula del Comandante en Jefe como en la amplia interpretación del principio de legítima defensa<sup>13</sup>.

Hemos visto que la Constitución distribuye la competencia concerniente al manejo de las relaciones exteriores entre el Presidente y el Congreso. Un cierto equilibrio entre estos dos órganos es particularmente importante en el ejercicio del poder de hacer la guerra. Sin embargo, resulta imposible desconocer la *primacía* de que goza el Presidente en la conducción de la política exterior y ponemos énfasis en el término *primacía*, porque ha sido un error generalizado repetir la caracterización que John Marshall, en 1799, hizo del Presidente "como único órgano de la nación en sus relaciones exteriores y su único representante ante las naciones extranjeras"<sup>14</sup>. El Presidente no es el "único órgano" en el manejo de las relaciones exteriores. El Congreso y especialmente el Senado, participa junto al Presidente en decisiones tales como las asignaciones para la mantención de las fuerzas armadas, el nombramiento de embajadores, la aprobación de leyes de neutralidad y la aprobación de tratados. Todas estas decisiones son de indiscutible importancia en la dirección de la política exterior. Basta recordar las causas que motivaron la ausencia de los Estados Unidos en la Sociedad de Naciones para apreciar la importancia que tiene el Congreso, y especialmente el Senado, en el proceso legal y político interno que decide la orientación de la política exterior. Sin embargo, en este proceso legal interno, el papel del Presidente goza de primacía. En la

<sup>13</sup>En este punto hemos seguido la argumentación contenida en "Congress, the President and the Power to Commit Forces to Combat", *Harvard Law Review*, en Richard A. Falk, *The Vietnam War and International Law*, Vol. II, Princeton New Jersey, 1969, p. 618.

<sup>14</sup>Edward S. Corwin, *El Poder Ejecutivo: Funciones y Poderes, 1787-1957* (traducción de la cuarta edición en inglés), Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1959, p. 203.

celebración de tratados el Presidente interviene en las distintas etapas de su formación de una manera mucho más decisiva que el Congreso. La remoción de embajadores es una prerrogativa presidencial que puede ser usada de una manera muy efectiva para otorgar o denegar el reconocimiento de gobiernos extranjeros. En general, la mayor información de la que dispone y el papel de órgano de vinculación con otros gobiernos, sumado al carácter unipersonal del cargo, son todos factores que contribuyen a dar primacía al papel del Presidente en la conducción de las relaciones exteriores.

En relación con la facultad que tiene para comprometer al país en un conflicto bélico, la Constitución otorga al Presidente la calidad de Comandante en Jefe del Ejército y de la Marina. Simplificando este concepto —tal vez excesivamente—, podemos decir que en caso de guerra el Congreso autoriza al Presidente para emplear las fuerzas armadas y éste, como Comandante en Jefe, tiene a su cargo la dirección estratégica y táctica del ejército. Hamilton expresó que la dirección de las tropas implica una coordinación del esfuerzo común y que dicha dirección, a su vez, es una parte esencial de la definición de la autoridad ejecutiva<sup>15</sup>.

Afirmar que el Congreso tiene la facultad para declarar la guerra y que el Presidente tiene a su cargo la dirección de las tropas en el campo de batalla, no precisa en forma suficientemente clara el contenido material del poder asignado al Presidente como Comandante en Jefe. Las facultades para declarar la guerra y la del Comandante en Jefe son en gran medida convergentes. ¿Cuál es la línea divisoria en el ejercicio de estos dos poderes? ¿Hasta qué punto puede el Presidente, como Comandante en Jefe, actuar libremente sin invadir la atribución exclusiva del Congreso para declarar la guerra? Para contestar a estas preguntas es necesario precisar el contenido material de los poderes del Presidente como Comandante en Jefe. Hamilton intentó, en *The Federalist*, dar solución a este problema<sup>16</sup>.

El Presidente será Comandante en Jefe del Ejército y de la Marina de los Estados Unidos. En este respecto, su autoridad será formalmente la misma que la del Rey de Gran Bretaña, pero sustancialmente muy inferior a ella. Su autoridad solamente abarcará el supre-

<sup>15</sup> *The Federalist*, N° 74, op. cit. p. 482.

<sup>16</sup> *The Federalist*, N° 69, op. cit. p. 448.

*Julio Faúndez / El Presidente de los Estados Unidos y la facultad para hacer la guerra*  
mó mando y dirección del ejército y las fuerzas navales, como primer General y Almirante de la Confederación; en tanto que aquélla del Rey británico abarca la *declaración* de guerra, la formación y reglamentación del ejército y las fuerzas navales, atribuciones todas éstas que, de acuerdo con esta Constitución, pertenecen a la legislatura.

La argumentación de Hamilton parece ubicar al Presidente como el escalón más alto dentro de un sistema jerarquizado y cumpliendo una función directiva, casi de tipo profesional. El Presidente sería en este caso un mandatario de la voluntad del Congreso con escasa iniciativa política<sup>17</sup>.

El primer debate público en que se discutió el contenido de la autoridad presidencial tuvo lugar en 1793. En ese año, el Presidente Washington proclamó la neutralidad de los Estados Unidos en la guerra entre Francia y Gran Bretaña. Los simpatizantes franceses en los Estados Unidos estimaron que esta acción del Presidente era ilegal porque afectaba la autoridad del Congreso para declarar la guerra. Hamilton defendió la actuación del Ejecutivo, basándose en una amplia interpretación del Artículo 2, Sección 1, que inviste al Presidente con el poder ejecutivo<sup>18</sup>. Según él, la Constitución al otorgar al Presidente el poder Ejecutivo de la nación, le reconoce plenas e ilimitadas facultades en el campo de las relaciones exteriores, lo cual permite al Presidente determinar la situación de la nación en sus relaciones con el exterior, aun cuando al hacerlo afecta las atribuciones del Congreso para declarar la guerra<sup>19</sup>. En definitiva prevaleció la voluntad del Congreso y en 1794 fue aprobada la primera ley de neutralidad.

Es interesante notar que Hamilton construyó su argumentación apoyándose en la cláusula que inviste al Presidente con el poder ejecutivo y *no* en la cláusula que lo convierte en Comandante en Jefe. La tendencia actual, sustentada desde hace ya bastante tiempo por el Departa-

<sup>17</sup>Debe notarse que Hamilton expuso este argumento antes de que la Constitución fuera ratificada por los Estados miembros de la Confederación. Hamilton estaba en ese momento hablando al pueblo del Estado de Nueva York con el objeto de convencerlo sobre las bondades de la nueva Constitución y tranquilizarlo de los temores reinantes acerca de la existencia de un gobierno federal demasiado fuerte que arrasara con la competencia de los Estados.

Personalmente, él era un decidido partidario de un gobierno nacional fuerte con preponderancia presidencial.

<sup>18</sup>E. Corwin, *op. cit.*, p. 204-205.

<sup>19</sup>Ver la nota número 17.

mento de Estado, es la de justificar las actuaciones del Presidente en su calidad de Comandante en Jefe. En definitiva, lo que se persigue es lo mismo, pero por diferentes caminos. Se pretende liberar al Presidente del control del Congreso mediante el expediente de atribuirle todos los poderes no asignados por la Constitución con respecto a las relaciones exteriores.

Mientras los Estados Unidos no adquirieron compromisos internacionales importantes, las relaciones entre el Presidente y el Congreso, en lo que respecta a la autoridad para hacer la guerra, fueron armoniosas. La expansión de los intereses de los Estados Unidos —tanto en la consolidación de sus fronteras como en la multiplicación de sus compromisos económicos en el extranjero— produjo un efecto similar en los poderes del Presidente. Algunos autores señalan la actuación del Presidente Polk en la guerra con México<sup>20</sup>, y otros en la llamada guerra con España<sup>21</sup>, como punto de partida de la ampliación de los poderes presidenciales en el manejo de las relaciones exteriores. Determinar cuando se produjo este fenómeno queda fuera de los límites de este trabajo, y nos limitaremos a señalar sólo la forma en que el Poder Ejecutivo ha justificado su supremacía en esta materia.

La Constitución no hace ninguna concesión afirmativa de poderes al referirse al Presidente como Comandante en Jefe. En consecuencia, el Poder Ejecutivo no ha podido basar todas sus acciones en el campo de la política exterior en la cláusula del Comandante en Jefe, por ser ésta una atribución de facultades demasiado vaga y amplia. Por esta razón, se ha utilizado, como complemento y fuente de poder presidencial, la disposición constitucional que obliga al Presidente a velar para que las leyes sean fielmente cumplidas (Art. II, Secc. III).

Durante la guerra civil, Lincoln se encontró frente a una situación que si bien era bélica, no provenía de una nación extranjera. Para justificar el empleo de las fuerzas armadas en este conflicto —que comenzó con el bloqueo a los puertos sureños—, Lincoln debió vincular su autoridad como Comandante en Jefe con la obligación de velar por el fiel cumplimiento de las leyes. Este hecho es señalado por algunos como prece-

<sup>20</sup>E. Corwin, *op. cit.*, p. 209.

<sup>21</sup>Woodrow Wilson, *Constitutional Government in the United States*, Columbia University Press, New York, 1964, pp. 59 y 77.

*Julio Faúndez / El Presidente de los Estados Unidos y la facultad para hacer la guerra*  
dente en la expansión del poder de guerra del Presidente<sup>22</sup>. Es necesario, sin embargo, distinguir el contexto dentro del cual este hecho ocurrió con el uso posterior que de él se ha hecho. En una guerra civil, el bando insurrecto naturalmente debe —y eso es lo que pretende— violar las leyes vigentes. Por lo tanto, el gobierno, al poner orden, cumple con su obligación al exigir el respeto a las leyes y si la insurrección adquiere ciertas proporciones, naturalmente tiene que recurrir al uso de la fuerza para reprimir a los rebeldes. Este razonamiento es válido en caso de una guerra civil y en este caso la vinculación entre la autoridad del Presidente como Comandante en Jefe y como ejecutor de las leyes es correcta. Sin embargo, nos parece erróneo deducir que el Presidente pueda apoyarse en un precedente como el de la guerra civil para llevar a cabo una acción bélica internacional.

El Presidente de los Estados Unidos tiene la obligación de velar por el cumplimiento de las leyes. Pero ¿cuáles leyes? Puede pensarse que son solamente las leyes nacionales de los Estados Unidos y que por lo tanto sería imposible justificar un conflicto internacional en defensa de dichas leyes (exceptuando el caso de legítima defensa), iniciado y dirigido por el Presidente sin la aprobación del Congreso. También puede decirse que, por estar el derecho internacional incorporado a la legislación nacional, el Presidente está obligado a velar por su observancia. Este argumento lo estimamos equivocado por las siguientes razones: primero, porque dentro del sistema legal de los Estados Unidos, la legislación nacional prima por sobre el Derecho Internacional; en consecuencia, no podría el Presidente violar la Constitución para dar cumplimiento a una norma internacional; segundo, porque en el ámbito internacional no hay autoridad que decida con certeza el contenido de las reglas de Derecho Internacional. En estas circunstancias, queda al arbitrio del Presidente determinar los casos en que él está actuando en defensa del Derecho Internacional y en perjuicio de las atribuciones del Congreso; tercero, porque si el Presidente realmente tiene la intención de velar por la integridad del Derecho Internacional, no podría nunca recurrir unilateralmente al empleo de la fuerza, que está prohibido por la Carta de las Naciones Unidas, la cual prima sobre todo el resto de los compromisos internacionales de naturaleza legal.

<sup>22</sup>E. Corwin, *op. cit.*, p. 264.

Que el Presidente deba velar por el cumplimiento de las leyes, no significa que pueda utilizar discrecionalmente las fuerzas armadas en contra de un territorio extranjero. Sólo lo podría hacer si se sostuviera que las leyes de los Estados Unidos tienen aplicación extraterritorial; o bien, si se sostuviera que las leyes, cuyo cumplimiento se está exigiendo, son leyes extranjeras, de acuerdo con la interpretación que el Presidente de los Estados Unidos les haya dado.

La cláusula que encomienda al Presidente velar por el fiel cumplimiento de las leyes, ha sido empleada para justificar las intervenciones armadas en defensa de la vida y propiedad de ciudadanos estadounidenses en el extranjero. El Departamento de Estado ha enumerado 125 casos en que el Presidente ha empleado las fuerzas armadas sin la autorización del Congreso<sup>23</sup>. En la casi totalidad de estos casos el Presidente ha justificado estas decisiones como parte de su deber Constitucional de velar por el cumplimiento de las leyes que lleva consigo el deber de proteger la vida y la propiedad de los ciudadanos de su país<sup>24</sup>. El Congreso no ha actuado en estos casos, principalmente debido a que casi todas estas supuestas intervenciones humanitarias han sido de corta duración y su costo ha sido ínfimo. Casualmente, los países del Caribe han sido los que más han "maltratado" a los ciudadanos estadounidenses. En 1854, Estados Unidos bombardeó Nicaragua a causa de la negativa del gobierno nicaragüense de efectuar las debidas reparaciones a causa de un ataque llevado a cabo por una muchedumbre en contra del cónsul de los Estados Unidos. El asunto llegó a la Corte Suprema a raíz de una demanda entablada por un particular por los daños en su propiedad ocasionados por el bombardeo. La Corte Suprema ratificó la autoridad del Presidente para emplear las fuerzas armadas, sin la autorización del Congreso, cuando se trata de la defensa de ciudadanos en el extranjero. De acuerdo con el razonamiento de la Corte, es al Presidente "a quién deben recurrir los ciudadanos en el exterior en busca de protección personal y de sus bienes, y de la fiel ejecu-

<sup>23</sup>Memorandum "The Legality of United States Participation in the Defense of Vietnam" op. cit., p. 597.

<sup>24</sup>Sobre este punto ver *Right to Protect Citizens in Foreign Countries by Landing Forces*, Government Printing Office, Washington, 1934, pp. 44-48 y Milton Offutt, *The Protection of Citizens Abroad by the Armed Forces of the United States*, John Hopkins Press, Baltimore, 1928.

*Julio Faúndez / El Presidente de los Estados Unidos y la facultad para hacer la guerra*  
*ción de las leyes vigentes*<sup>25</sup>. La Corte agrega más adelante que el deber del Presidente para intervenir en estos casos es discrecional.

La lógica de esta justificación es dudosa. Si el Presidente debe velar fielmente por el cumplimiento de las leyes, él tiene como principal obligación atenerse a la Constitución. La distribución constitucional del poder de hacer la guerra no puede ser alterada con la excusa de cumplir con un deber, que si bien es constitucional, no es más que una consecuencia de esta misma distribución. Pero, aunque la justificación fuera válida, tampoco creemos que sirva de precedente para todos los casos en que se pretende emplearla. Sería imposible comparar el bombardeo de Nicaragua, en 1854, con la guerra de Vietnam. En el primer caso, hay una intervención, abominable por cierto, pero no existe guerra; en el segundo caso, sí la hay. Esta no es una mera diferencia de grado. Por lo tanto, creemos que el primer caso (Nicaragua) puede llegar a justificarse dentro del proceso constitucional norteamericano, aún cuando no desde el punto de vista del Derecho Internacional. Esta justificación en ningún caso puede basarse en el poder de guerra del Presidente, y debe apoyarse, como en efecto ha ocurrido, en la obligación del Presidente de hacer cumplir las leyes. Pero, en un conflicto como el de Vietnam, el cual sin duda es una guerra, cualquiera sea la definición de guerra que se acepte, el Presidente no puede apoyarse en precedentes que son enteramente diferentes. En este caso, el Presidente está limitado por la Constitución y el Congreso debe concurrir para complementar su autoridad.

Otra vía usada por el Presidente para expandir su poder de guerra ha sido, el de la *legítima defensa*. Como vimos más arriba, el propósito entendido de la Convención Constitucional fue liberar al Presidente del trámite dilatorio de la aprobación Congressional en caso de *ataques sorpresivos*. Este es un poder y a la vez un deber inherente al cargo de Presidente que emana del propio concepto de soberanía. El problema radica en saber cuándo existe un ataque sorpresivo o una agresión que justifique el empleo de las fuerzas armadas por orden del Presidente —sin la aprobación del Congreso— en legítima defensa de la nación.

A comienzos de su administración, el Presidente Jefferson se vio frente a una declaración de guerra por parte de una potencia extranje-

<sup>25</sup> *Durand v. Hollins*, 4 Blatch, 451, 454 (1869).

El subrayado es mío.

ra, cuando la Bahía de Trípoli amenazó con declarar la guerra a los Estados Unidos. Jefferson respondió enviando una escuadra al Mediterráneo, con el objeto de proteger el comercio estadounidense en la zona. Antes que ella llegara a su destino, se produjo la declaración de guerra contra los Estados Unidos<sup>26</sup>. El Presidente estimó que las posibilidades de acción, sin la autorización del Congreso, debían limitarse a maniobras de tipo defensivo. Por lo tanto, ordenó que los barcos enemigos fueran desarmados pero que tanto éstos como los prisioneros fueran dejados en libertad. Hamilton atacó violentamente al Presidente por esta interpretación; a su juicio, los poderes defensivos se extendían a todos aquellos casos en que Estados Unidos no era el primer agresor<sup>27</sup>.

Decía al respecto<sup>28</sup>:

...que, cuando la nación se halla en paz, es de incumbencia propia y exclusiva del Congreso cambiar este estado por otro de guerra... Pero cuando una nación extranjera declara, o manifiesta y reconocidamente entabla la guerra contra Estados Unidos, éste ya se halla, por este solo hecho, en guerra, y cualquier declaración del Congreso es ineficaz.

En otras palabras, esta tesis sostiene que, cuando una nación extranjera declara la guerra en contra de Estados Unidos, la autoridad del Congreso para declarar la guerra se extingue. La generalidad de este argumento es incorrecta, pues no basta que una nación extranjera *declare guerra* en contra de Estados Unidos para que por este solo hecho la distribución Constitucional de poderes sea alterada. Aceptar lo contrario equivaldría a admitir que la vigencia de la Constitución de Estados Unidos estaría supeditada a la contingencia de decisiones tomadas por otros países. Es necesario distinguir un caso de verdadera agresión y peligro para el país, de otros casos en los cuales la acción es una mera preparación de agresión o una agresión simbólica (ataque a un barco o a una embajada). La línea divisoria es difícil de determinar y nunca podrá encontrársela en definiciones rígidas y alejadas de las situaciones

<sup>26</sup>Ver, S. F. Bemis, *A Diplomatic History of the United States*. cuarta edición, Holt, New York 1955, p. 176 y Charles E. Hill "James Madison, Secretary of State", en S. F. Bemis (editor) *The American Secretaries of State and their Diplomacy*, Cooper Square Publishers, New York, 1963, pp. 71-79.

<sup>27</sup>E. Corwin, *op. cit.*, p. 219.

<sup>28</sup>J. Hamilton (editor), *WORKS OF ALEXANDER HAMILTON*, Vol. VII, p. 746-747.

*Julio Faúndez* / El Presidente de los Estados Unidos y la facultad para hacer la guerra concretas. A nuestro juicio hay que distinguir claramente los casos que constituyen peligros reales e inminentes para la seguridad del país, de aquéllos que, si bien puede que exista peligro, no revisten la gravedad suficiente. En el primer caso —y sólo en éste—, el Presidente puede y debe actuar con la rapidez necesaria para eliminar el peligro; en el segundo caso, el Presidente debe informar al Congreso para que sea este órgano el que decida si procede o no iniciar acciones bélicas. La forma en que la Constitución distribuye la autoridad en esta materia debe prevalecer como la regla general. El ejercicio pleno del poder de guerra por el Presidente es una situación excepcional y por lo tanto su facultad de discreción para definir las situaciones de hecho, si bien no puede eliminársela, debe ser al menos controlada por el Congreso. Todo esto aun a riesgo de alterar la dirección de una política ya iniciada.

El Presidente Polk, en la guerra con México adoptó la posición de Hamilton. El general Taylor recibió instrucciones de ocupar el territorio disputado de Texas y de considerar el cruce del Río Grande como una invasión, autorizándolo para *atacar en defensa* e incluso entrar en el territorio mexicano en persecución de los invasores<sup>29</sup>. De esta manera, el concepto de defensa se amplió hasta abarcar incluso el ataque en defensa, aun dentro de territorios en disputa y al cruce de fronteras. El Congreso aprobó la acción presidencial, pero más tarde describió la guerra con México como “innecesaria e inconstitucionalmente iniciada por el Presidente”<sup>30</sup>.

En el contexto actual de las relaciones internacionales ha surgido el concepto de legítima defensa colectiva, lo cual ha sido principalmente la consecuencia de dos hechos: por una parte, de la proliferación de las llamadas zonas de seguridad hasta el punto de abarcar las zonas más distantes del mundo; y por la otra, de la prohibición en el *Derecho Internacional* de recurrir a la guerra, dejando así como única válvula de escape la legítima defensa. De esta manera, habiendo sido eliminado el término guerra de la retórica internacional, los Estados han debido justificar sus políticas agresivas imponiéndoles a éstas el sello de la legítima defensa, y ya que de acuerdo a la doctrina tradicional ésta tiene un carácter individual, se hizo necesario elaborar el con-

<sup>29</sup> S. F. Bemis, *A Diplomatic History of the United States*, op. cit., pp. 232-238.

<sup>30</sup> *13 Cong. Globe* 95, 30th Congress, 1st Session (1848).

cepto de legítima defensa colectiva, afirmándose en el llamado principio de la solidaridad internacional.

En los Estados Unidos, el Presidente también ha hecho uso del principio de legítima defensa colectiva para expandir sus poderes. El Presidente Truman intervino en la guerra de Corea, sin la aprobación del Congreso apoyándose en una controvertida resolución de las Naciones Unidas. El Departamento de Estado describió la guerra de Corea como una "acción policial" emprendida de acuerdo al principio de seguridad colectiva reconocida por la Carta de las Naciones Unidas<sup>31</sup>. El conflicto de Vietnam también ha sido en parte, legalmente justificado como una acción colectiva de defensa en conformidad con el Pacto del Sudeste asiático<sup>32</sup>.

La teoría de la legítima defensa colectiva ha transformado una situación que debía ser de excepción en regla general. El Presidente de los Estados Unidos, actuando en consonancia con esta teoría, podría comprometer al país en un conflicto armado —sin la aprobación del Congreso— en cualquier región del mundo y con absoluta libertad. Bastaría que, a su juicio exclusivo, estimara que los intereses vitales a la seguridad nacional se encuentran en peligro y para fundamentar su acción el Presidente tiene el aval de los múltiples tratados y acuerdos de seguridad que establecen la cláusula de la legítima defensa colectiva.

Esta posición se fundamenta en los poderes que supuestamente adquiere el Ejecutivo en virtud de los tratados de seguridad vigentes. Ciertamente que al celebrar estos tratados, los Estados Unidos se comprometen a "solidarizar" con ciertos países en determinadas circunstancias. Pero no es correcto deducir de esto, que el Presidente, como consecuencia de estos tratados, haya quedado con las manos libres para actuar sin la aprobación del Congreso cada vez que él invoque la llamada seguridad colectiva. Un tratado no puede alterar la distribución constitucional del poder de guerra. Primero, porque la Constitución asigna al Congreso —Senado y Cámara de Representantes— la facultad para declarar la guerra, en tanto que en la concertación de un tratado

<sup>31</sup>United States Department of State, "Authority of the President to Repel the Attack in Korea", *Department of State Bulletin*, N° 23, 1950, p. 173.

<sup>32</sup>Memorandum, "The Legality of United States Participation in the Defense of Vietnam", op. cit., pp. 583-603.

*Julio Faúndez* / El Presidente de los Estados Unidos y la facultad para hacer la guerra sólo actúa el Senado. Por lo tanto, éste no tendría la competencia suficiente para poder cumplir con el requisito constitucional. Segundo, porque si un tratado pudiera alterar la distribución constitucional de poderes, ello significaría que en el hecho el Senado (ilegalmente) estaría delegando en el Presidente poderes absolutos para iniciar una confrontación bélica. En consecuencia, estos tratados equivaldrían a un cheque en blanco otorgado por un órgano incompetente en una materia en que resulta inusitado que pueda permitirse la delegación de poderes.

Creemos que el equilibrio entre el Congreso y el Presidente debe primar. La disposición constitucional básica que contempla la legítima defensa como una situación excepcional sigue vigente y no puede ser alterada por tratados. Un cambio semántico en el uso del término guerra por la expresión "legítima defensa" no puede traer como consecuencia una alteración en la distribución que hace la Constitución del poder de guerra. Es verdad que el fantasma de la guerra nuclear que rondó en la década del cincuenta, produjo un sentimiento de urgencia generalizado que fortaleció la autoridad presidencial. Sin embargo, la situación actual en el plano internacional y la proliferación de conflictos armados convencionales nos obligan a pensar que si el peligro nuclear realmente existió, hoy por hoy, no existe, o por lo menos, ha dejado de tener la urgencia que antes se le atribuyó. En estas circunstancias, es necesario que el equilibrio entre el Presidente y el Congreso sea restaurado.

La acción del Presidente Truman en Corea fue duramente criticada en los Estados Unidos. Esto obligó al Presidente Eisenhower a proceder con mayor cautela y deferencia hacia el Congreso. En la crisis de Taiwán (1955) el Presidente solicitó y obtuvo la autorización del Congreso para emplear las fuerzas armadas<sup>33</sup>. Dos años más tarde, el Congreso aprobó una resolución titulada: "Para promover la paz y la estabilidad en el Medio Oriente", una de cuyas partes establece que si el Presidente lo estima necesario, Estados Unidos debe considerarse preparado para emplear sus fuerzas armadas en ayuda de cualquiera de estas naciones, o grupo de ellas, que solicite ayuda en contra de la agresión armada

<sup>33</sup>Paul E. Zinner (editor) *Documents on American Foreign Relations*, 1955, Harper and Brothers, New York, 1956, p. 298-299.

proveniente de cualquier país controlado por el comunismo internacional<sup>34</sup>. Sin embargo, en 1958, cuando Estados Unidos despachó fuerzas armadas al Líbano, el Presidente Eisenhower no hizo referencia a dicha resolución del Congreso, y en su informe a éste, sólo hacía referencia a la invitación del Presidente Chamoun, a la protección de ciudadanos estadounidenses residentes en aquel país y a principios generales del Derecho Internacional<sup>35</sup>. Este aparente olvido tuvo por objeto afianzar la independencia del Presidente respecto del empleo de las fuerzas armadas en el extranjero.

En la crisis cubana de 1962, el Presidente Kennedy disponía de una resolución del Congreso (del 3 de Octubre) que le autorizaba emplear las fuerzas armadas con el objeto de impedir que el régimen marxista-leninista de Cuba se extendiera a otros lugares del hemisferio, así como también establecía que los Estados Unidos estaban determinados a impedir que Cuba fuera usada como base militar por una potencia extracontinental<sup>36</sup>.

En la guerra del Vietnam, el Presidente ha justificado la constitucionalidad de su acción en la llamada resolución del Golfo de Tonkín. Esta resolución fue aprobada por el Congreso en agosto de 1964 luego que dos barcos estadounidenses fueron atacados por unidades navales de Vietnam del Norte<sup>37</sup>. El argumento del Poder Ejecutivo expresa que esta resolución equivale a una declaración funcional de guerra. Sin embargo, los asesores presidenciales, ante el temor de que esta resolución sea derogada, han expresado que aún sin ella la participación estadounidense en Vietnam estaría constitucionalmente justificada en virtud de la cláusula del Comandante en Jefe. Aquellos que impugnan la validez de la actuación presidencial en Vietnam, sostienen que esta resolución en ningún caso fue concebida como una autorización al Presidente para llevar a cabo el tipo de acción

<sup>34</sup>Paul E. Zinner (editor), *Documents on American Foreign Relations 1957*, Harper and Brothers, New York, 1958, pp. 206-207.

<sup>35</sup>Paul E. Zinner (editor), *Documents on American Foreign Relations 1958*, Harper and Brothers, New York, 1960, p. 304-306.

<sup>36</sup>Richard P. Stebbins (editor), *Documents on American Foreign Relations, 1962* Harper and Row, New York, 1963, pp. 372-373.

<sup>37</sup>Ver el texto de la resolución en Jules Davids (editor), *Documents on American Foreign Relations, 1964*, Harper and Row, New York, 1965, pp. 216-217.

*Julio Faúndez / El Presidente de los Estados Unidos y la facultad para hacer la guerra* que emprendió en Vietnam. El Senador Gore, quien votó favorablemente por la aprobación de la resolución, ha rechazado la interpretación que confiere a la resolución el carácter de una declaración de guerra, expresando que ella “no ha autorizado al Presidente para tomar medidas encaminadas a una guerra total. Yo interpreté precisamente la resolución como una respuesta específica y limitada ante un ataque que habíamos experimentado”<sup>38</sup>. El debate en torno a la legalidad constitucional de la participación de Estados Unidos en Vietnam es interminable y quedaría fuera de los límites de este trabajo referirnos a este punto con mayor detalle.

En los casos que hemos resumido más arriba, hemos visto que la participación del Congreso no tiene que tomar necesariamente la forma de una solemne declaración de guerra. En efecto, resoluciones como la de Taiwán o del Medio Oriente son suficientes para cumplir con el requisito constitucional. Hemos analizado también las razones por las cuales un tratado internacional no puede ser interpretado como una autorización o delegación del poder de guerra.

Como dijimos al empezar este trabajo, el mayor o menor equilibrio que exista entre los poderes del Presidente y del Congreso en el ejercicio de la autoridad para iniciar un conflicto bélico, depende de los factores políticos existentes en el ámbito internacional. El arduo debate que ha surgido a raíz del conflicto de Vietnam y las repercusiones internas que ello ha ocasionado, nos permiten pensar que en adelante —y una vez que este conflicto haya terminado— la balanza del poder de guerra volverá a inclinarse en favor del Congreso. Esto no significará un aislamiento de Estados Unidos frente al resto del mundo; sólo tendrá el alcance de aumentar el grado de participación del Congreso en las decisiones concernientes al inicio de un conflicto bélico. El Presidente por su parte deberá demostrarse más cauteloso en el uso de los argumentos de legítima defensa y protección de compatriotas en el extranjero. Este momento político no tendrá de ninguna manera un carácter definitivo. El debate proseguirá, pero los argumentos que se barajarán serán básicamente los mismos que ya hemos expuesto.

<sup>38</sup> *The Vietnam Hearing*, introducción de S. William Fulbright, Random House, 1966, pp. 44-45.

*La Autoridad para terminar la Guerra: El Problema de las Asignaciones Militares.*

Si un conflicto bélico no concluye por alguno de los medios tradicionales reconocidos por el Derecho Internacional, es preciso determinar cuáles son los órganos competentes en el plano nacional para decidir sobre esta materia. Una primera aproximación al problema nos indica que si la autoridad para iniciar una guerra es compartida entre el Presidente y el Congreso, son estos mismos órganos los que deben decidir sobre su término. El Presidente, como Comandante en Jefe, puede ordenar el retiro de tropas de un determinado lugar o puede iniciar conversaciones tendientes a la conclusión de un determinado conflicto. En los siguientes párrafos, nos ocuparemos muy sumariamente sobre la naturaleza de la competencia del Congreso en esta materia, limitándonos a la cuestión de las asignaciones militares.

Aparte de la competencia general para declarar la guerra, el Congreso tiene también la autoridad constitucional para “proveer a la defensa común... de los Estados Unidos” y para estos efectos debe formar y mantener ejércitos y fuerzas navales. La Constitución establece también (Art. I, Secc. IX) que todo gasto público debe ser sancionado por una ley. Por lo tanto, el financiamiento de las fuerzas militares debe ser aprobado por el Congreso en virtud de este doble mandato constitucional. Pero, la Constitución también se encarga de limitar la autoridad del Congreso en materia de gastos militares. En efecto, ella establece que ninguna asignación que se haga para financiar gastos militares podrá durar más de dos años (Art. I, Secc. VIII). De esta manera, el Congreso no sólo dispone del poder general para financiar las fuerzas militares, sino que también, y en virtud de la limitación constitucional, tiene autoridad para revisar periódicamente el empleo que de estos recursos está haciendo el Presidente. El Congreso tiene pues la billetera y el Presidente la espada.

En virtud de este poder, el Congreso puede financiar la creación de nuevas unidades militares como asimismo suspender las asignaciones para el mantenimiento de tropas que estén actualmente *en combate*. En estos dos casos, el Congreso estaría ejerciendo su facultad política de decidir acerca de la conveniencia de lanzar al país a un conflicto bélico, o de la necesidad de retirar las tropas de un determinado campo de batalla. Esta es solamente una consecuencia de la división del poder de guerra entre el Presidente y el Congreso.

La única objeción que podría hacerse en contra del ejercicio por parte del Congreso de su facultad para suspender las asignaciones militares, es que con ello se estaría menoscabando la autoridad del Presidente como Comandante en Jefe. Esto no es enteramente correcto. El Presidente como Comandante en Jefe del Ejército y de la Marina solamente tiene poder para ejercer un control táctico sobre las tropas, en su calidad de suprema autoridad civil. La capacidad tanto para autorizar el envío de tropas como para ordenar su retiro está radicada, en último término, en el Congreso. Aun cuando el Presidente de hecho se haya excedido en sus poderes como Comandante en Jefe y el Congreso haya demostrado tolerancia ante estas actuaciones presidenciales, el acuerdo constitucional original permanece vigente.

El contexto histórico en que surgió la cláusula que se refiere a la limitación de las asignaciones militares por un período máximo de dos años, nos sirve para ilustrar el propósito que ella tuvo. En la Convención Constitucional había graves temores por la plenitud de los poderes que se quería otorgar al Gobierno Federal y en especial, al Presidente. Uno de los puntos de mayor controversia fue el que se refería a la conveniencia de tener fuerzas militares regulares en pie. Se estimaba peligroso que el Presidente, como Comandante en Jefe, tuviera bajo su sola discreción toda la potencialidad bélica de los Estados Unidos. El compromiso a que se llegó para tranquilizar las inquietudes se puede separar en dos partes. Primero, se definió la autoridad del Comandante en Jefe como meramente profesional<sup>39</sup>. Segundo, se estableció la cláusula que prohibía las asignaciones para gastos militares por un plazo superior a dos años. *The Federalist* apoyó esta disposición de la siguiente manera<sup>40</sup>:

En virtud de esta disposición, la legislatura de los Estados Unidos estará *obligada* a deliberar por lo menos una vez cada dos años, acerca de la conveniencia de mantener una fuerza militar en pie; y deberá expresar su opinión mediante una votación pública ante el electorado. La legislatura *no es libre* para otorgar al departamento ejecutivo fondos permanentes para la mantención de un ejército, si es que fuera tan imprudente como para querer depositar en éste una confianza tan inapropiada.

Todo esto nos indica que la disposición constitucional que prohíbe la asignación de fondos por más de dos años no tiene un propósito exclusi-

<sup>39</sup>Ver más arriba la discusión que hemos hecho sobre este punto.

<sup>40</sup>*The Federalist*, N° 26, op. cit., p. 163.

vamente económico. La intención de la Constitución fue otorgar al Congreso un mecanismo fiscalizador sobre el empleo que el Presidente haga de los fondos del presupuesto militar. Esta es una facultad política que el Congreso puede o no ejercer; pero, si la ejerce para forzar al Presidente a que ordene un retiro de tropas o si condiciona una asignación a que ella *no sea empleada*, en determinados lugares o circunstancias, está simplemente ejerciendo un derecho reconocido por la propia Constitución. Esto aparece confirmado por una disposición recientemente aprobada por el Congreso y por el Presidente Nixon. Esta disposición se encuentra en la Ley de Asignaciones de Defensa para 1970 y establece que<sup>41</sup>:

En consonancia con la intención expresada por el Presidente de los Estados Unidos, ninguno de los fondos asignados por esta Ley serán usados para financiar la introducción de tropas en Laos y Tailandia.

Esta es una clara muestra del ejercicio por parte del Congreso de su autoridad para limitar el poder del Presidente en asuntos militares.

En el ejercicio de esta facultad el Congreso tiene como única limitación, el deber de respetar la supremacía del Presidente en el plano militar táctico. En otras palabras, una vez que el Congreso exprese su voluntad en el sentido de que las tropas estadounidenses deberán retirarse de un determinado lugar, el Presidente deberá gozar de un cierto grado de flexibilidad para decidir la forma en que se procederá para efectuar este retiro. La acción del Congreso mediante el uso de su poder sobre las asignaciones militares, es especialmente pertinente en los casos en que el Presidente solicite fondos para financiar acciones militares ya iniciadas. Es en este momento cuando el Congreso puede evaluar la verdadera magnitud del conflicto y por lo tanto, decidir si conviene o no al país llevar adelante la medida ya iniciada.

La mayoría de los esfuerzos para terminar la guerra de Vietnam y especialmente la llamada *Enmienda para terminar la Guerra*, se apoyan en la autoridad del Congreso sobre las asignaciones militares. Es dudoso el éxito que en la práctica puedan tener en el Congreso estas enmiendas propuestas. La guerra del Vietnam terminará por otras razones y tal vez muy

<sup>41</sup>Pub. L. N° 91-171, 83 Stat. 469 a 643.

*Julio Faúndez / El Presidente de los Estados Unidos y la facultad para hacer la guerra* .  
pronto. Sin embargo, el debate constitucional que ella ha promovido y que ha sido a su vez reflejo de un gran número de factores podría traer como consecuencia una restauración del equilibrio entre el Congreso y el Presidente en la autoridad para hacer la guerra. Un verdadero equilibrio entre estos dos órganos asegura al resto del mundo no un pacifismo o aislacionismo de parte de los Estados Unidos, sino una mayor prudencia en la gestación de las decisiones de índole militar.