

Duquesne University

## Duquesne Scholarship Collection

---

Barker Papers

The Collected Works of Robert S. Barker,  
Professor Emeritus

---

2023

### La relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en el sistema constitucional de los Estados Unidos

Robert S. Barker

Follow this and additional works at: <https://dsc.duq.edu/barker-papers>



Part of the [Comparative and Foreign Law Commons](#), and the [International Law Commons](#)

---

#### Repository Citation

Barker, R. S. (2023). La relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en el sistema constitucional de los Estados Unidos. *Revista Peruana de Derecho Publico*, 47 (24). Retrieved from <https://dsc.duq.edu/barker-papers/4>

This Article is brought to you for free and open access by the The Collected Works of Robert S. Barker, Professor Emeritus at Duquesne Scholarship Collection. It has been accepted for inclusion in Barker Papers by an authorized administrator of Duquesne Scholarship Collection. For more information, please contact [beharyr@duq.edu](mailto:beharyr@duq.edu).

DOMINGO GARCIA BELAUDE  
DIRECTOR  
DANTE PAIVA GOYBURU  
SECRETARIO

AÑO 24, NÚMERO 47  
JULIO - DICIEMBRE DEL 2023

47 / 2023

Revista Peruana de

# Derecho Público

## ESTUDIOS

El caso Luis Pardo, el fiscal Seoane y el control judicial de la Constitución  
**MARIO SEOANE**

Cuando el voluntarismo político supera la juridicidad: La inconventionalidad de la inhabilitación política impuesta por la Contraloría General de la República  
**LUIS BENJAMÍN HERRERA BUSTINZA**

## EL CASO FUJIMORI I

Sentencia del Tribunal Constitucional sobre Habeas Corpus que confirmó indulto de Fujimori (2022) (Selección)

Auto del Tribunal Constitucional sobre indulto a Fujimori (2023)

Corte Interamericana de Derechos Humanos rechaza el indulto

Comunicado de ONGS y de los deudos

Perú le responde a la Corte IDH por indulto a Fujimori: "No ha existido desacato alguno"

## EL CASO FUJIMORI II

Análisis de la anulación y restablecimiento del indulto al expresidente de la República  
Alberto Fujimori

**CÉSAR AUGUSTO NAKAZAKI SERVIGÓN**

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. El caso del indulto a Alberto Fujimori  
**DELIA MUÑOZ M.**

## NOTAS.

La relación entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno en el sistema constitucional de los Estados Unidos ..... 143  
**ROBERT S. BARKER**

**Revista Peruana de Derecho Público**

Año 24, Número 47 • Julio - diciembre del 2023

Tiraje: 130 Ejemplares

© DOMINGO GARCÍA BELAUNDE

**Correspondencia editorial:**

Av. José Gálvez Barrenechea 200 (Corpac)

Lima 15073 - Perú

E-mail: [asociacion.cmp@hotmail.com](mailto:asociacion.cmp@hotmail.com)

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú

Nº 1501012001-0883

ISSN: 2961-2985

Se terminó de imprimir en los talleres gráficos de:

Joshua V&E S.A.C.

Calle San José Nº 311 int 314, Cercado - Arequipa

en el mes de enero del 2024

La "Revista Peruana de Derecho Público" se encuentra en versión digital en el sitio web: [www.garciabelaunde.com](http://www.garciabelaunde.com) libre de todo costo, desde el número 1 al 46. Ejemplares en físico, según nuestras existencias, pueden solicitarse al siguiente correo electrónico: [asociacion.cmp@hotmail.com](mailto:asociacion.cmp@hotmail.com) al precio, por ejemplar, de S/. 41.00 o US\$ 10.00. El envío a Lima y provincias tiene un costo de S/.30.00 por número. Los envíos al extranjero pagarán el importe del flete aéreo en vía normal o courier, según pedidos.

Reservados todos los derechos. Ni la totalidad ni parte de esta revista puede reproducirse o transferirse por ningún procedimiento electrónico ni mecánico, incluyendo fotocopia, sin permiso expreso del Director y los autores.

# LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL DERECHO INTERNO EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS

Robert S. Barker

En el año 1900, en el caso *The Paquete Habana*<sup>(1)</sup>, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró:

“El derecho internacional es parte de nuestro derecho, y debe estar identificado y aplicado por los tribunales de justicia cuandoquiera que se presenten cuestiones que dependen de ello.”<sup>(2)</sup>

(En ese caso, la Corte Suprema anuló la captura por la Marina de los Estados Unidos de dos barcos españoles de pesca durante la Guerra con España, y ordenó que los barcos se devolvieran a sus dueños españoles.)

A pesar de las amplias palabras de la Corte, la aplicación de Derecho Internacional por los tribunales de los Estados Unidos es un tema complicado. Mi propósito es el de identificar los principios más importantes de la integración y la separación de Derecho Internacional y derecho interno en los Estados Unidos. Comenzamos, naturalmente, con la Constitución de los Estados Unidos:

El artículo VI, párrafo 2 de la Constitución dispone:

“Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos adoptados en virtud de ello, y todos los tratados adoptados bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la ley suprema del país, y los jueces de cada Estado

estarán obligados a aplicarla, a pesar de cualquier disposición al contrario que se encuentre en la constitución y las leyes de algún Estado.”<sup>(3)</sup>

Este párrafo establece que los tratados de los Estados Unidos tienen jerarquía igual a las leyes federales y superior a las constituciones y las leyes de los Estados. En caso de conflicto entre una disposición de un tratado y la de una ley federal, la Corte Suprema ha decidido que, dado que los tratados de los Estados Unidos y las leyes federales tienen la misma jerarquía constitucional, el más nuevo – sea del tratado o de la ley – prevalece.<sup>(4)</sup>

En 1829, en el caso *Foster & Elam v. Neilson*<sup>(5)</sup>, una controversia entre particulares sobre dominio de ciertas tierras en el Estado de Louisiana, una parte sostuvo que su reclamo fuera garantizado por el tratado de 1819 con España, la Corte Suprema reconoció la diferencia jurídica entre tratados (o cláusulas de tratados) “autoejecutables” (“self-executing”) y, en cambio, los tratados (o cláusulas de ellas) “no-autoejecutables” (“non-self-executing”), diferencia basada en el sentido de las palabras del texto. La consecuencia jurídica de esta distinción es que las autoejecutables pueden ser aplicadas por los tribunales judiciales sin necesidad de más acción gubernamental, mientras las no-autoejecutables no pueden ser aplicadas por los tribunales hasta que sean implementadas por el Congreso de los Estados Unidos. En 2008, la Corte, interpretando esta distinción, decidió que solo legislación adaptada por el Congreso, y no una acción unilateral del Presidente, es necesaria para convertir una disposición no-autoejecutable en una norma aplicable por los tribunales judiciales.<sup>(6)</sup>

Otra cuestión importante respecto a los acuerdos internacionales es quien o quienes tienen el derecho a hacer acuerdos con otros países. La Constitución dice que el Presidente puede celebrar tratados con el consejo y consentimiento de las dos terceras partes del Senado.<sup>(7)</sup> Pero, a través de la historia, los Presidentes han hecho acuerdos con países extranjeros sin participación del Senado; por ejemplo, el acuerdo Hull-Litvinov de 1933 con la Unión Soviética respecto al reconocimiento diplomático de la Unión Soviética por los Estados Unidos y la resolución de algunos reclamos;<sup>(8)</sup> el acuerdo Hull-Lothian, de 1940, en lo cual los Estados Unidos transfirió destructores al Reino Unido, y el Reino Unido concedió a los Estados Unidos algunas bases navales en Newfoundland y el Caribe; y el acuerdo en 1981 para resolver la controversia con Irán sobre los rehenes diplomáticos.<sup>(9)</sup>

La jurisprudencia es clara que solamente el Presidente (personalmente o por el Secretario de Estado o los embajadores, u otras personas autorizadas por el Presidente) puede hacer acuerdos internacionales vinculantes. La práctica diplomática y la jurisprudencia demuestran que el Presidente puede actuar unilateralmente en ciertos casos. En otros casos, la historia diplomática del país indica que muchas veces el Presidente necesita el consentimiento, explícito o implícito del Senado o de ambas Cámaras del Congreso. La historia diplomática y jurisprudencial es muy complicada, pero la Sección 303 del *Restatement 3d de las Relaciones Internacionales de los Estados Unidos* es un buen sumario de la jurisprudencia y la práctica histórica del país:

**"§303. Autoridad para hacer acuerdos internacionales**

Sujeto al principio a que ningún acuerdo internacional puede contravenir alguna prohibición o límite de la Constitución de los Estados Unidos,

- (1) el Presidente, con el consejo y consentimiento del Senado, puede hacer un acuerdo internacional de los Estados Unidos en forma del tratado;
- (2) el Presidente, con la autorización o aprobación del Congreso, puede hacer un acuerdo internacional con respecto a cualquier asunto que esté dentro de los poderes del Congreso y del Presidente bajo la Constitución;
- (3) el Presidente puede hacer un acuerdo internacional que esté autorizado por un tratado de los Estados Unidos;
- (4) el Presidente, por su propia autoridad, puede hacer un acuerdo internacional sobre cualquier asunto que esté dentro de sus poderes independientes bajo la Constitución."<sup>(10)</sup>

El resultado de estos principios es que los Estados Unidos es parte de numerosos acuerdos internacionales: algunos son "tratados" en el sentido formal constitucional; es decir, son hechos por el Presidente con el consejo y consentimiento del Senado. Otros acuerdos son los que se llaman "acuerdos ejecutivos-congresionales"; es decir, acuerdos hechos por el Presidente con la autorización del Congreso; otros acuerdos hechos por el Presidente con la autorización que se encuentra en un tratado formal;

y, finalmente, hay acuerdos hechos por el Presidente sobre asuntos que están constitucionalmente dentro de los poderes exclusivos del Presidente.

¿Cómo se puede terminar un tratado internacional cuando el mismo tratado no tiene estipulación al respecto? Este ocurrió en el año 1979, cuando el Presidente Carter unilateralmente abrogó el tratado con el gobierno basado en Taiwán. Un grupo de senadores comenzaron una demanda contra el Presidente, basado en el argumento de que cuando un tratado no contiene estipulación para su terminación, el tratado puede ser abrogado por el Presidente solamente con el consentimiento del Senado. La Corte Suprema rechazó la demanda de los senadores, sin opinión mayoritaria. La pluralidad de la Corte (es decir, la mayoría de la mayoría) sostuvo que la cuestión planteada por los senadores era una cuestión política no-judicial que la Constitución implícitamente deja en manos de los poderes políticos de gobierno.<sup>(11)</sup>

Pasando del tema de los tratados al derecho internacional consuetudinario, comenzamos, como siempre, con la Constitución de los Estados Unidos. En su enumeración de las facultades del Congreso, el Artículo Uno, sección 8, dice:

“El Congreso tendrá facultades... para definir y castigar la piratería... y ofensas contra el Derecho de las Naciones.”

Poco después de la promulgación de la Constitución, el Congreso adaptó una ley prohibiendo “la piratería como está definido por el Derecho de las Naciones.” La Corte Suprema, en el caso *U.S. v. Smith*, en 1820, declaró que esa ley federal tenía suficiente claridad, aplicó la doctrina y la práctica de las naciones, y afirmó el juicio condenatorio de un grupo de piratas.<sup>(12)</sup>

La relación entre el derecho internacional consuetudinario y el derecho nacional es mejor ilustrada por el caso *Murray v. Schooner Charming Betsy*<sup>(13)</sup>, decidido por la Corte Suprema en 1804. En ese caso, una goleta, construida en los Estados Unidos, fue vendida en Santo Tomás, en esa época, una isla perteneciente al Reino de Dinamarca, a un hombre Jared Shattuck. Shattuck había nacido en Estados Unidos, pero desde niño, fue residente de Santo Tomás donde él, como adulto, había jurado lealtad y fidelidad al Rey de Dinamarca, sin renunciar formalmente su ciudadanía estadounidense. Shattuck, ahora dueño de la goleta, fue a la isla de Guadalupe, una isla francesa, para vender y comprar bienes. Salió de Guadalupe, y la goleta, nombrada por Shattuck, *The Charming Betsy*, fue capturada por la

marina de los Estados Unidos, y condenada por un tribunal de almirantaje en Filadelfia por violar una ley que prohibía que cualquier ciudadano o residente en los Estados Unidos o persona "bajo su protección" conduzca comercio con Francia o sus territorios dependientes. El cónsul danés intervino en el caso y planteó el argumento que la ley no tenía aplicación a Shattuck o su barco, porque habiendo jurado lealtad y fidelidad al Rey de Dinamarca, Shattuck no fue bajo la protección de los Estados.

La corte de primera instancia absolvió a Shattuck, y mandó la devolución del barco a él. La Corte Suprema afirmó ese juicio, concluyendo que, por sus conexiones a Dinamarca, Shattuck no fue "persona bajo la protección de los Estados Unidos", y por eso la prohibición de comercio con Francia no tenía aplicación a él ni a su barco. La parte de la opinión de la Corte más importante tanto para juristas académicos como para abogados en ejercicio es la siguiente:

"... una ley del Congreso nunca debe ser construida para violar el derecho de las naciones, si existe otra posible construcción, y consecuentemente nunca puede ser construida para violar los derechos de los países neutrales"<sup>(14)</sup> [en este caso, Dinamarca].

Esta presunción de interpretación en favor del derecho internacional sigue siendo un principio de interpretación en los Estados Unidos.<sup>(15)</sup>

A pesar de los principios e historia que favorecen la aplicación de derecho internacional como parte del derecho nacional de los Estados Unidos, hay excepciones: por ejemplo, en el caso de conflicto inevitable entre una disposición en un tratado de los Estados Unidos y una ley federal, la Corte Suprema ha sostenido que la norma más nueva prevalece. Este tipo de conflicto ha surgido solamente dos veces en la historia de la Corte Suprema, ambos en el siglo XIX, pero puede resultar que la ley nacional, y no el tratado sea aplicado a la controversia.

Otra presunción *juris tantum* mantenido por los tribunales federales es la siguiente:

"Salvo cuando una ley estipula claramente al contrario, las leyes de Congreso tienen aplicación solamente dentro del territorio de los Estados Unidos."<sup>(16)</sup>

Esta presunción es un principio de *comitas* o cortesía internacional, diseñado para disminuir la posibilidad de conflictos internacionales de jurisdicción.

Otro principio del *common law* que tiene importancia en asuntos internacionales es el *forum non conveniens*, que permite que un tribunal (federal o estatal) que tiene jurisdicción de una controversia de sobreseír el caso porque existe un foro en otro país con más contactos importantes con la controversia, sus partes, las pruebas, y los intereses de justicia, para que el caso sea ventilado allá. Es otro método procesal que promueve cortesía entre países y disminuye las probabilidades de conflictos internacionales de jurisdicción. El "leading case" es *Piper Aircraft Company v. Reyno*<sup>(17)</sup>, decidido por la Corte Suprema en 1981. Otra posibilidad puede surgir cuando una norma internacional consuetudinaria, invocada por una parte en un juicio, nunca hubiera sido aceptada formalmente o en la práctica de los Estados Unidos. En este caso, la norma consuetudinaria internacional no sería aplicable ante los tribunales en los Estados Unidos. Pero, la desaplicación de derecho internacional en esa situación no sería violación de derecho internacional, porque el mismo derecho internacional reconoce que un país que constantemente objete a una norma consuetudinaria de derecho internacional no sería obligado por aquella norma.<sup>(18)</sup>

Otra situación de conflicto posible puede surgir cuando un tribunal nacional, aplicando los principios constitucionales antes mencionados, se encuentra en conflicto con una obligación internacional de los Estados Unidos por ejemplo, cuando hay conflicto entre una obligación de los Estados Unidos basada en un tratado, esté en conflicto con una ley federal, y un tribunal doméstico aplique la ley doméstica porque es la norma más nueva, o el tribunal doméstico interprete un tratado en una manera que esté en conflicto de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia o de otros países partes del tratado. La Corte Suprema ha reconocido la multiplicidad de conflictos tantos reales como posibles, y ha dicho que la reducción de cualquier conflicto internacional es asunto en manos del poder ejecutivo, y no de los tribunales.<sup>(19)</sup>

Esta nota no circunda todos los aspectos de la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional en los Estados Unidos. Pero se espera que sí trate de las características más importantes y fundamentales de esa relación. Los dos sistemas - el nacional y el internacional-tal vez no funcionan con coordinación perfecta, pero a través de más de dos siglos,

funcionan bien – funcionan bien no solamente *inter se*, sino funcionan bien dentro de un sistema constitucional que ha manifestado la capacidad de respetar el derecho internacional y al mismo tiempo preservar los elementos esenciales del constitucionalismo nacional.

#### Notas

1. 175 U.S. 677 (1900).
2. *Supra*, nota 1, pág. 700.
3. Constitución, artículo I, sección 2.
4. *Whitney v. Robertson*, 124 U.S. 190 (1888).
5. 27 U.S. (2 Pet.) 253 (1829).
6. *Medellín v. Texas*, 552 U.S. 491 (2008).
7. Constitución, artículo II, sección 2.
8. Véase, Mark W. Janis, *International Law and Commentary* (St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 5th ed., 1997), pág. 238-239.
9. Con respecto al Acuerdo Hull-Lothian, véase Janis, *supra*, nota 8, pág. 59-64. Con respecto al Acuerdo Hull-Litvinov, véase *United States v. Belmont*, 301 U.S. 324 (1937).
10. The American Law Institute, *Restatement 3d: The Foreign Relations Law of the United States* (St. Paul, Minn.: American Law Institute Publishers, 1986) sección 303. (La más nueva edición, es decir, *Restatement 4th: The Foreign Relations Law of the United States*, no tiene sección que trate de las facultades presidenciales para hacer acuerdos internacionales.)
11. *Goldwater v. Carter*, 444 U.S. 996 (1979).
12. *United States v. Smith*, 18 U.S. (5 Wheaton) 153 (1820).
13. 6 U.S. (2 Cranch) 137 (1804).
14. *Murray v. Schooner Charming Betsy*, *supra*, nota 13, pág. 143. Véase también, *Abitron Austria GMBH v. Hetric International, Inc.*, 143 S. Ct. 2522 (2023).
15. Véase, por ej., *Hartford Fire Insurance Co. v. California*, 509 U.S. 764, pág. 814-818 (opinión separada de Scalia, J., 1993)
16. *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corp.*, 488 U.S. 426, pág. 440 (1989).
17. *Piper Aircraft Co. v. Reyno*, 454 U.S. 235 (1981).
18. *Colombia v. Perú* ("The Asylum Case"), 1950 I.C.J. 266.
19. Véase, por ej., *United States v. Alvarez Machain*, 504 U.S. 655, pág. 669 (1992).