

ESTUDIOS

LA DOCTRINA DE «CLEAN HANDS» (manos limpias) EN LAS RELACIONES MONETARIAS INTERNACIONALES (1)

LA FALTA DE «CLEAN HANDS» POR VULNERACION DE LAS NORMAS MONETARIAS

El concepto de «manos limpias» resurge en el ámbito de los negocios y actividades económicas de nuestro tiempo y, más imperativamente, en las de tipo internacional. No significa, simplemente, la «buena fe», y menos en la acepción ingenua y anquilosada del «buen padre de familia», recogida por nuestros Códigos del antiguo Derecho romano; ni responde exactamente al llamado «standard internacional», según acertadamente observa Kiss «difícil de definir y susceptible de variar a cada momento», que «en la práctica es una apreciación individual de cada caso para saber si es conforme a las exigencias del derecho internacional»; ni encuadra estrictamente en los conceptos generales de «equidad» y «abuso de derecho», un tanto abstractos y, a juicio del mencionado autor, «delicados y difíciles de comprender»; ni en los de «derecho de gentes» y «buenas costumbres», harto socorridos y no siempre con justeza aplicados.

El concepto de «clean hands» o «manos limpias» se relaciona, evidentemente, con todo eso, pero es más que todo eso. Sus precedentes se encuentran en el procedimiento de «equity» del derecho anglosajón, para paliar el rigor del «common law» o derecho estricto y suplir sus lagunas, en protección de los derechos reales o de un interés económico y no de derechos personales o individuales. Entre los principios o máximas de esa equidad que inspiran las

¹ Fragmento de la conferencia de D. Antonio Rodríguez Sastre, en el Colegio de Abogados de Madrid, el 7-IV-61: «Deudas en moneda extranjera: la doctrina de «clean hands» (manos limpias)». Ante la imposibilidad de reproducirla en su totalidad, recogemos su parte final.

actuales reglas y doctrinas, destacan estos dos: «He who seeks equity must do equity» («El que pide equidad debe actuar conforme a la equidad») y «He who comes into equity must come with clean hands» («El que se presenta en equidad debe presentarse con las manos limpias»).

Esta segunda máxima que se refiere más al pasado, a diferencia de la primera que mira al futuro, se expresa también bajo la forma de «He that hath committed iniquity shall not have equity» («El que ha cometido iniquidad no puede pretender equidad»). En realidad, se trata de una regla universal que guía y regula la acción de los Tribunales de equidad: «Siempre que una parte que en calidad de actora pretenda poner en movimiento el aparato judicial y obtener reparación («relief»), haya violado la conciencia («conscience») o la buena fe o cualquier otro principio de equidad por su conducta anterior, las puertas de la Justicia se cerrarán ante él «in limine»: el Tribunal rehusará intervenir en su nombre, reconocer su derecho o darle satisfacción».

Aun cuando en la jurisdicción de equidad la acción del Tribunal tiene carácter discrecional, desde un principio se estableció que si bien puede obligar a un demandado que se someta a los dictados de la conciencia y de la buena fe, nunca podría, sin embargo, hacerlo en nombre de un demandante cuya propia conducta, en relación con el mismo caso o negocio, hubiera sido «unconscientious» injusto, o hecho de mala fe, principios que son la base de la jurisdicción de equidad.

La frase «with cleand hands», que reviste un sentido eminentemente moral, dentro de cuyo ámbito se concibe el Derecho, aparece consagrada en los libros de texto, y aun cuando en la terminología forense no se cite frecuentemente, constituye, en su cauce ético-jurisdiccional, norma primaria y correctiva de toda posible desviación enjuiciadora. Es decir, que la exigencia de «manos limpias», incompatible con el «dolo procesal», con «los que creen que el proceso y los medios que brinda pueden emplearse con abstracción completa del propósito a que deben tender, si así puede lograrse un fin egoísta y personal... digno de general reprobación», se proyecta en doble función sobre la de los Tribunales y sobre la anterior actuación del demandante en relación con el caso controvertido.

Si de cada caso particular nos elevásemos a la definición del concepto, yo diría que «clean hands» o «manos limpias» es la conducta ética, responsable y solvente de la persona natural o jurídica, desde el individuo al Estado, en el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos; la ausencia de doble intención, simulaciones, reservas o finalidades inconfesables en el hecho de contraerlos; la recta aplicación del provecho legítimo al objeto de la negociación; la escrupulosa observancia de lo pactado y, donde no lo hay, de esas normas de comprensión y convivencia que, como el «no matarás», «no hurtarás», no requieren promulgación por constituir cánones inflexibles, «normas normales» de toda conciencia honrada y que van desde el acatamiento a las leyes hasta el respeto a la hospitalidad.

Aunque la doctrina sea más conocida bajo la impronta del Derecho anglosajón, su prestigio nace de su propia racionalidad y de la vinculación de su raíz al Derecho romano, del cual partieron dos grupos de disposiciones que, evolucionando, acabaron por perfilarla: la «exceptio doli» y lo que modernamente se denomina abuso de derecho. En varios fragmentos del Digesto y del «Codex» se encuentran resoluciones de casos concretos que pueden sintetizarse en este principio general: «A nadie puede beneficiar su propio dolo, pero sí le perjudica».

La noción de «manos limpias», ni por la amplia dimensión de su contenido, ni porque todavía reclame una perfecta elaboración, puede ser desechada. Reverso de la mala fe, del fraude, del abuso, de todas las torpes maquinaciones de la actividad humana, alcanza hasta la conciencia de la propia responsabilidad, y no ya ante la irregularidad consumada, sino previsible; elementos internos tan enraizados con un fondo espiritual y un nivel medio de cultura.

Si se considera el fondo eminentemente ético del concepto, y que el Derecho no puede transigir con una causa ilícita o torpe —máxime para eludir obligaciones libremente contraídas—, con mayor razón si cabe que al particular habrá de exigirse al Estado una actuación digna, no acogiendo reclamaciones viciadas ni solidarizándose con quienes las formulan. Es más, un Estado que, al patrocinar el interés de uno de sus súbditos, recurre «a la acción diplomática o al procedimiento judicial internacional, en realidad está afirmando sus propios derechos ... Ante un Tribunal internacional... el Estado es el único reclamante», conforme reconoció el «Tribunal Permanente de Justicia Internacional» en el caso de las «Concesiones Mavrommatis».

Por otra parte, si se consideran diversos pronunciamientos de los Tribunales anglosajones, a los que se debe principalmente la difusión de la doctrina de «manos limpias», adviértese, no sólo la universalidad de la misma, derivada ya de su propio enunciado, sino que las condiciones mínimas exigibles al demandante en una contienda judicial, son precisamente aquellas que deben ser norte y guía de todo Estado, máxime cuando es él quien demanda: «Dado que el Tribunal de equidad tiende a aplicar la *justicia*, la *buena fe*, la *integridad*, la *imparcialidad* y la *rectitud* a la parte o las partes que ocupan una posición de demandado en una controversia judicial, no dejará de exigirse menos estrictamente la misma conducta a la parte o las partes que se presentan como demandantes en tales controversias».

Cierto que, como hemos dicho, «la regla según la cual el que se presenta en equidad debe hacerlo con las manos limpias, ha de entenderse se refiere a la mala conducta voluntaria respecto al asunto en litigio». Caería por su base toda la teoría de «manos limpias» si pudiera prestarse a tomar en consideración conductas o actuaciones ajenas al caso de que se trate.

Ahora bien, la exigencia de que la «conducta ha de tener una inmediata y necesaria relación con el caso que se debate», señalada por el fallo de algún Tribunal, ha de interpretarse, a mi juicio, en el sentido de que esa inmediata

y necesaria relación ha de serlo con la equidad que se solicita. Bastaría tener en cuenta que en los casos más graves precisamente por la perfección y complejidad de los medios utilizados, no es fácil hallar la causa inmediata del daño, aplicada a la conducta enjuiciada, como se suele encontrar en un accidente físico. La causa está integrada por una serie de concausas, factores y operaciones que pueden ir, desde la aparente cobertura legal de la conducta clandestina o torpe, hasta el incumplimiento de obligaciones en moneda extranjera, en fraude a la ley y a los intereses del Estado o Estados afectados.

El grado de conexión entre la causa y el efecto, o entre la actuación anterior del que reclama y el objeto de su reclamación, requieren ser determinados lógicamente y racionalmente, para obtener esas admirables conclusiones de que «ninguna persona puede aprovecharse de su propio acto indebido». La naturaleza de esa elevada función purificadora ha hecho que algunas jurisdicciones americanas hayan extendido la relación causal a la conducta de una de las partes respecto al interés público en general.

Y si pasamos al Derecho internacional, donde es explicable que prevalezca un especial rigor en la exigencia del nexo causal, sobre todo en las posiciones de Fitzmaurice, Witenberg y Borchard, no ha faltado quien, como García Amador, en su primer informe a la Comisión de Derecho internacional de las Naciones Unidas, sobre responsabilidad de los Estados por daños a la persona o bienes de extranjeros, mencione entre los motivos de exención de tal responsabilidad la simple ingerencia perjudicial, por parte de quien reclama, en los asuntos o en la política interna del país supuestamente responsable.

Más aún: el propio Witenberg proclama que «la violación por el extranjero de la ley interna del país en que reside, engendra la inadmisibilidad de la reclamación formulada para reparación de daños que esta violación hubiera provocado, ya que «si el extranjero tiene derecho, bajo pena de denegación de justicia, a la legalidad interna del país en que reside, tiene, en cambio que conformarse y plegar su actividad a las exigencias de esta misma legalidad».

Y el Profesor de la Universidad de Zaragoza, García Arias, en su interesante monografía «Sobre el derecho de protección diplomática» (Zaragoza, 1959), fija con exactitud el punto de partida de esta materia: «Si, como señala Borchard, «el derecho que posee todo Estado de proteger a sus nacionales en el extranjero, es correlativo a la obligación para este Estado de conceder a los extranjeros un trato conforme a las exigencias del Derecho internacional», también puede afirmarse correlativamente que el Estado territorial tiene derecho a exigir que la conducta del extranjero en su territorio se acomode a aquellas reglas del Derecho internacional. Por ello, un Gobierno debe «presentar como condición de su protección, que el ciudadano haya cumplido todos sus deberes cívicos y no sea culpable de una conducta reprobable y que justificaría el rehusar la protección».

Múltiples ejemplos pudieran citarse de negativa de los Gobiernos a conceder su protección diplomática a súbditos de sus propios países, por falta

de «manos limpias». Como señala Philip C. Jessup, en Norteamérica y en la mayoría de los Estados la concesión de la protección diplomática y el apoyo de las reclamaciones es una cuestión discrecional del Secretario de Estado o del Ministro de Relaciones Exteriores. Se concedió protección, por ejemplo, a pesar de la oposición de unos misioneros norteamericanos que notificaron al Departamento de Estado que no deseaban presentar ninguna reclamación... Los casos en que el Departamento de Estado se ha negado a realizar fuertes presiones diplomáticas en favor de reclamantes importunos son frecuentes». En el mismo sentido, el Juez norteamericano del Tribunal internacional de Justicia, G. H. Hackworth, ha escrito que «en numerosos casos el Departamento de Estado ha declinado abogar por reclamaciones contra Gobiernos extranjeros, a causa de la... conducta del reclamante o la naturaleza de las actividades en las cuales estaba comprometido en el tiempo en que aquéllas ocurrieron».

Volviendo a pensar en los casos patológicos y muy principalmente en los casos de emisión de supuestas obligaciones o ficticia creación de deudas en moneda extranjera por Sociedad extranjera residente por ejemplo en España, y de demanda de divisas para atender su servicio financiero (pago de intereses y amortización de capital) a favor de la sociedad matriz, o tutelar de la deuda, fácil es deducir las consecuencias de la aplicación de la doctrina de «clean hands» o de «manos limpias», tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

Como otro ejemplo aleccionador, bien merece ser citado el caso del «I'm Alone», navío británico registrado en el Canadá, dedicado habitualmente al contrabando de bebidas alcohólicas y que infringiendo la convención sobre licores de 1924, fue hundido en 1929 por el guardacostas norteamericano «Dexter». Pese a la inhibición del Gobierno canadiense en la defensa de los contrabandistas y a la asistencia del mismo a la supresión del tráfico ilícito, interesado únicamente por el que los buques británicos no fueran interferidos en alta mar más allá de los límites acordados en la Convención, la Comisión yanqui-canadiense, aunque reconoció una indemnización de 25.000 dólares al Gobierno canadiense atendidas la nacionalidad del buque y las pérdidas en la tripulación, excluyó toda compensación por la pérdida material de aquel así como de su cargamento, teniendo en cuenta entre otras, la alegación por el Gobierno norteamericano del carácter irregular y actividades ilícitas del buque. Es decir, que no obstante los poderosos elementos en juego, la Comisión no pudo sustraerse a la influencia de la conducta torpe o falta de «manos limpias» en el caso enjuiciado, para dictar su solemne pronunciamiento.

El respeto fundamental a la soberanía de los Estados, eje, hasta ahora, de todo el Derecho internacional, la función de sus magistraturas supremas, exige excluir la presunción de que Estado alguno pueda acoger intereses más o menos turbios como base de una reclamación, que hace suya, contra otro Estado o de una acción judicial internacional. Nada puede perjudicar más a

un Estado para presentarse en el concierto internacional, que el daño que a sí mismo se inferiría asumiendo y obstinándose en patrocinar un caso de conducta ilícita carente de «manos limpias».

El propio Tribunal permanente de Justicia internacional tiene reconocido que «los derechos e intereses cuya dilación causa un daño a un particular, se encuentran siempre en otro plano que los derechos del Estado, al cual el mismo acto puede alcanzar. El daño sufrido por el particular no es, pues, nunca idéntico en sustancia a aquel que el Estado sufrirá». Es decir, que por algo revista carácter discrecional el ejercicio de la acción diplomática o judicial por un Estado, el cual debe meditar su alcance antes de decidirse a emprenderlas.

Y si a veces, como antes hemos visto (caso de los misioneros norteamericanos), asumió la protección, no obstante oponerse los que resultaban afectados, otras ocasiones debe, rotundamente, denegarla, aun cuando lo soliciten dichos intereses. «El Departamento de Estado ha insistido en que debe tener en cuenta el bienestar general de todos los ciudadanos nortamericanos en el extranjero y hacer caso omiso de un daño real infligido a un ciudadano si la protección que se les demanda puede redundar, a su propio criterio, en perjuicio de la comunidad o en desprestigio de los Estados Unidos».

Y en Suiza —por no citar más ejemplos—, el Tribunal federal ha declarado que la petición de intervención diplomática puede tener tan sólo el sentido de «llamar la atención a las autoridades federales sobre los hechos, animándolas a su examen. Lo que ha de hacerse después no depende de los deseos del peticionario, sino del derecho objetivo determinado por el deber de la fundación que incumbe a las autoridades en tales asuntos», «que, del mismo modo que ha de quedar al libre albedrío del Estado el intervenir cerca de otro extranjero, la misma postura hay que adoptar en cuanto a la ulterior prosecución de la intervención comenzada y a la extensión que quiera dársele al asunto...», ya que el órgano competente de la Administración de Asuntos Exteriores se guía en sus resoluciones, no tan sólo por los intereses, respetables en sí, del perjudicado individual, sino, también y ante todo, por el interés del Estado.

En este sentido va la corriente doctrinal, habida cuenta que si el ejercicio de la protección diplomática es facultad discrecional y política de cada Estado, que debe inspirarse en razones de bienestar, de justicia objetiva y de su interés público nacional, actuando con «manos limpias» habrá que convenir con Borchard que, «si en un momento cualquiera del procedimiento, el Gobierno reclamante descubre que el asunto no puede ser seguido honorable y honestamente —falta de «manos limpias»—, no tiene sólo el derecho, sino, también, el deber de abandonar la demanda», supuesto éste que, a nuestro juicio, se ha dado muy recientemente ante el Tribunal internacional de La Haya.

No cabe, por tanto, que, por simple petición de súbditos representantes de ciertos intereses económicos, los Gobiernos les presten su protección, ya

sea diplomática, ya a través de reclamación ante el Tribunal de Justicia internacional. Es inexcusable para todo Gobierno examinar, propiamente, con toda escrupulosidad, el fundamento y justicia de la petición y, en definitiva, si lo es con «manos limpias» que le permita apreciar si es merecedora de tal protección. Proceder de otra manera permitiría interpretar que el Gobierno en cuestión no ha tenido en cuenta que, desde el instante en que acoge la solicitud de protección, el interés privado objeto de ella pasa a segundo plano para ceder paso al interés público nacional el del propio Gobierno reclamante, aparte de que su propia conducta pueda interpretarse como carente de «manos limpias».

Tampoco parece lógico que un Gobierno, después de haber reclamado ante un Tribunal internacional, desista a simple solicitud de los súbditos representados de aquellos intereses económicos, pues no son éstos los gobernantes, sino los gobernados, carentes de legitimación para reclamar ante el Tribunal internacional. En tales supuestos, por el mínimo respeto que se merece todo Gobierno de nación civilizada, tendría que interpretarse lo había hecho después del análisis a que se refiere Borchard y por haber llegado a la conclusión de que, como dice este autor, era su «deber abandonar la demanda».

Por no herir susceptibilidades, rehusó citar casos de desistimiento de demandas ante el Tribunal internacional de Justicia, aunque alguno sea muy reciente y haya significado el triunfo de la Justicia y «manos limpias» en la posición del Gobierno español.

ANTONIO RODRÍGUEZ SASTRE

