

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS.

1. — *El poder de juzgar a una persona no queda afectado por el hecho de que el individuo haya sido traído a la jurisdicción de la Corte a través de un secuestro.*

2. — *La regla del debido proceso no se ve perturbada, en tanto el secuestro sea adecuadamente instruido de los cargos que pesan en su contra y haya podido tener un juicio justo.*

3. — *Un gobierno puede ejercitar su poder de policía en el territorio de otro Estado.*

AUTOS: ESTADOS UNIDOS (Apelante) v./ HUMBERTO ALVAREZ MACHAIN. Viene en recurso contra lo resuelto por el

INFORME DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO

LOS HECHOS.

Un ciudadano mejicano fue secuestrado por la fuerza en su país y transportado en un avión particular a los E.E.U.U. donde fue arrestado bajo acusación de haber participado en el rapto y asesinato, cometidos en Méjico, de un agente del Departamento para el Control de la Droga de los Estados Unidos (D.E.A.) y su acompañante.

En primera instancia, un Tribunal de Distrito declinó jurisdicción por entender que el secuestro, ejecutado por agentes de la D.E.A., constituía una conducta, del Gobierno de los E.E.U.U., violatoria del tratado de extradición vigente entre este país y Méjico, y ordenó la repatriación del acusado a su país.

En segunda instancia, un Tribunal de Apelaciones confirmó la Sentencia de primera instancia por los fundamentos expuestos por el Tribunal de Distrito y por la circunstancia de que el Gobierno de Méjico había protestado oficialmente por la violación del tratado de extradición.

En última instancia, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos revocó las sentencias anteriores fundado en que el referido tratado de extradición no prohibía, a los Estados Partes, el secuestro por la fuerza de personas en el territorio del otro Estado.

En definitiva, el Tribunal Supremo, reconociendo que el secuestro del acusado pudo haber configurado una violación de principios generales de derecho internacional, afirmó que la decisión respecto a si el acusado debía ser retornado a Méjico era una materia ajena al tratado y propia de la competencia del Poder Ejecutivo de los Estados Unidos.

TRIBUNAL DE APELACIONES DEL NOVENO CIRCUITO.

Sentencia revocada y devuelta para el debido cumplimiento de lo que corresponda.

RESUMEN: El acusado, ciudadano y residente de México, fue secuestrado de su hogar y transportado en un avión privado hasta Texas, lugar en donde fue arrestado por su participación en el secuestro y asesinato de un agente de la Oficina de Lucha contra el Narcotráfico así como su piloto. Después de llegar a la conclusión de que agentes de la DEA eran responsables del secuestro, el Juzgado de Distrito no admitió continuar con los procedimientos fundado en que se había violado el Tratado de Extradición entre Es-

NUESTRA OPINION.

Uno de los principios fundamentales de derecho internacional es aquel que afirma la igualdad soberana de los Estados.

Dicho principio obliga a todos los Estados —aún con prescindencia de una norma convencional— en virtud de ser una disposición de derecho internacional general de base consuetudinaria.

Ello, sin perjuicio de haber sido recogido dicho principio en normas convencionales que obligan tanto a los E. E. U. U. como a Méjico (art. 2 de la Carta de la O. N. U. y art. 9 de la Carta de la O. E. A.).

Uno de los corolarios del principio de igualdad de los Estados es el que afirma el principio de no intervención (art. 2 parágrafo 7 de la Carta de la O. N. U.) por el cual se excluye, no solamente la fuerza armada, sino también cualquier otra forma de ingerencia o de tendencia atentatoria, por parte de un Estado, en la personalidad de otro Estado (art. 18 de la Carta de la O. E. A.).

De lo expuesto cabe concluir —en norma igualmente aplicable al caso— en el sentido de que *“el territorio de un Estado es inviolable; no puede ser objeto de ocupación militar ni de otras medidas de fuerza tomadas por otro Estado, directa o indirectamente, cualquiera que fuere el motivo, aún de carácter temporal”* (art. 20 de la Carta de la O. E. A.).

En tal sentido, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el caso Lotus, afirmó:

“La limitación primordial que impone el Derecho Internacional al Estado es la de excluir —salvo la existencia de una regla permisiva en contrario— todo ejercicio de su poder en el territorio de otro Estado. En este sentido, la jurisdicción es ciertamente territorial; no puede ser ejercida fuera del territorio, sino en virtud de una regla permisiva que derive del Derecho Internacional consuetudinario o de una Convención”. (C. P. J. I., serie A., num. 10, pp. 18-19).

Ningún Estado puede prescindir, en sus relaciones internacionales, del cumplimiento de dichos principios. En el caso de los Estados miembros de las Naciones Unidas, si se produjere un conflicto entre las obligaciones contraídas en virtud de la Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro tratado internacional,

tados Unidos y México, y ordenó la repatriación del acusado. El Tribunal de Apelaciones del Noveno circuito confirmó. El Tribunal fundado en sentencias precedentes determinó que dado que Estados Unidos había autorizado el secuestro y el Gobierno de México había protestado por la violación del Tratado, no tenía competencia.

FALLO: El hecho del secuestro del acusado no impide sea juzgado ante Tribunales de los Estados Unidos por violación a las leyes penales de este país.

(a) Un acusado no puede ser juzgado en violación de lo establecido por un tratado de extradición. (Ver Estados Unidos v./ Rauscher 119 U.S. 407). No obstante, cuando un tratado no ha sido invocado un Tribunal puede legítimamente entenderse competente aún cuando la presencia del acusado haya sido obtenida por medio de un secuestro. (Ver Ker v. Illinois, 119 U.S.

prevalecerán las obligaciones impuestas por la Carta (art. 103 de la Carta de Naciones Unidas).

Todo "*tratado deberá interpretarse de buena fe, conforme el sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado, en el contexto de éstos, y teniendo en cuenta su objeto y fin*". Para los efectos de la interpretación de un tratado, juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta —entre otros elementos— "toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes" (art. 31, parágrafos 1 y 3, lit. c) de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969).

Resulta obvio, que en cumplimiento de la norma citada, el tratado de extradición entre E.E.U.U. y México debe interpretarse, necesariamente, a la luz de las normas consuetudinarias y convencionales (Cartas de la O.N.U. y de la O.E.A.), antes mencionadas, aplicables en las relaciones entre las partes.

Si se interpreta el tratado de extradición entre E.E.U.U. y México atendiendo —según prescribe la norma de la Convención de Viena citada— a "*su objeto y fin*", se arribará a la misma conclusión.

"*Un Estado no puede llevar a cabo actos de soberanía en el territorio de otro Estado*" (Oppenheim, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Vol. I, pág. 313). En consecuencia, "*un Estado viola el Derecho Internacional si envía agentes suyos al territorio de otro Estado para detener personas acusadas de haber cometido un delito*" (ibidem, págs. 313 y 314, nota 24).

Mediante la extradición, el Estado que la otorga procura que los delincuentes no se sustraigan a la acción de la justicia, al tiempo que preserva su soberanía territorial.

Aún en ausencia de tratado de extradición, la acción de un Estado que, por medio de sus agentes, secuestra a una persona en otro Estado para someterla a sus tribunales, configura un ilícito internacional.

Con mayor razón se configura ese ilícito cuando existe un tratado de extradición vigente entre los Estados en cuestión, tendiente a regular, precisamente, la aprehensión y entrega de los acusados por comisión de delitos. Una interpretación distinta significaría tanto como privar al tratado de extradición de su *objeto y fin*". En efecto, ¿qué sentido tendría celebrar tratados de extradición si las Partes entendieran

436). Si el Tratado de Extradición no prohíbe el secuestro del acusado, la norma fijada por el caso Ker es de aplicación y nuestros Tribunales son competentes.

(b) Ni la redacción del Tratado, ni la historia de las negociaciones o de su aplicación, dan base a la afirmación de que de acuerdo a sus términos, prohíbe los secuestros. El Tratado nada dice acerca de que los firmantes renuncian al secuestro en el territorio del otro o a las consecuencias del mismo si se produce. A mayor abundamiento, aunque se hizo conocer al gobierno mexicano la doctrina resultante del caso Ker en el año 1906 y al hecho de que fuera propuesta una limitación a la doctrina Ker en 1935, el Tratado de Extradición no contiene cláusula alguna que prohíba los secuestros.

(c) Los principios generales del Derecho Internacional no permiten basar una interpretación del Tratado que implique la prohibición de secuestros.

que su mismo objeto y fin pudiera obtenerse igualmente —y sin sus complicaciones— por fuera del mismo?.

No es válido el argumento que se desprende de la Sentencia que comentamos, en el sentido de que las Partes, al celebrar el tratado de extradición, no se prohibieron expresamente, recurrir al secuestro de los eventuales acusados. En efecto, no es propio de los tratados internacionales estipular que las Partes no incurrirán en acciones que, con prescindencia de dicho tratado, constituyen claros ilícitos internacionales. Una cláusula tal, aparte de innecesaria, resultaría —a todas luces— desdorosa para los firmantes.

Tampoco es válido el argumento, que se infiere de la Sentencia, en el sentido de que ofreciéndole al acusado las garantías del debido proceso, el Tribunal se pueda desatender de la forma como el imputado llegó ante él.

El primer punto que debe resolver todo tribunal judicial, antes de entender en un caso, es determinar si tiene derecho para asumir jurisdicción. Un principio general de derecho firmemente establecido, es el que señala que de un hecho ilícito no se pueden derivar derechos (*"ex injuria jura non oritur"*).

Si las normas de los Estados democráticos prohíben el juicio penal en rebeldía no es jurídicamente admisible que tal exigencia pretenda llenarse mediante el secuestro del acusado en territorio extranjero —hecho explícitamente reconocido por el Tribunal Supremo— lo cual constituye un incuestionable hecho ilícito.

Respecto al sometimiento del acusado a la jurisdicción penal, todo tribunal judicial es dependiente de la rama ejecutiva, cuya acción debe ser, asimismo, objeto de análisis de acuerdo a derecho. En tal campo de acción los Poderes Ejecutivo y Judicial son, necesariamente, interdependientes.

La Sentencia en análisis, aparentemente, pretende soslayar esa interdependencia marcando una línea de corte entre las potestades —y consecuentes responsabilidades— del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial.

Mal que le pese al Tribunal Supremo, el mero hecho de haber asumido jurisdicción tiene por efecto —inevitable— convalidar las etapas previas que hicieron tal acto procesal posible, es decir, el secuestro del acusado.

En cuanto a la responsabilidad internacional que pudiera derivar de dichos actos, siendo pacíficamente admitido que el Estado es responsable por los actos de cualquier

internacionales. Iría más allá de los precedentes establecidos inferir ésto del Tratado fundándose en los argumentos del acusado de que los secuestros están tan obviamente prohibidos en el Derecho Internacional que no había razón para incluir su prohibición expresa en el texto del Tratado. Es parte de los hábitos de los países con respecto a los tratados de extradición y dió fundamento a la decisión de esta Corte en el caso Rauscher, *ut supra*, aceptar como implícito determinado aspecto tal como lo fue en el Tratado de Extradición entre Inglaterra y Estados Unidos. Solamente con los principios más generales del Derecho Internacional no es suficiente para aceptar la argumentación del acusado, en respaldo de su afirmación de que por obvio no se incluyó en el Tratado de México la prohibición de secuestrar. En tanto puede ser correcta la afirmación del acusado de que su secuestro fue chocante y en violación de principios generales del Derecho Internacional, la decisión de si debe ser retornado a México, tema ajeno al Tratado, es materia de decisión del Poder Ejecutivo.

ra de sus órganos, —incluso judiciales— resultaría ocioso determinar a cual de sus Poderes sería imputable la conducta contraria a derecho.

En cualquier caso, importa destacar los efectos que una decisión como la que nos ocupa, emanada del máximo órgano judicial de una potencia como los E.E.U.U., podría tener, no sólo internamente, sino en la comunidad internacional en su conjunto.

En tal sentido el Magistrado del Tribunal Supremo, Stevens, en su opinión disidente, recordaba la opinión del Juez Brandeis cuando señalaba que:

“en un gobierno de derecho, el gobierno estará en peligro si fracasa en observar la ley escrupulosamente. Nuestro Gobierno es potente, el maestro omnipresente. Para bien o para mal, él enseña al pueblo en su conjunto con su ejemplo. El delito es contagioso. Si el gobierno se transforma en un violador de la ley ello genera rebeldía frente a la ley; invita a cada hombre a transformarse en ley para sí mismo; invita a la anarquía”.

En la misma posición de las opiniones citadas existe, sobre la materia que nos ocupa, abundante jurisprudencia de los tribunales de los E.E.U.U. que hace honor a la mejor tradición del Estado de Derecho y da razón de haber sido ésta, la nación pionera en el credo a la libertad y en el respeto a la ley, en el continente (Oppenheim, *op. cit.*, Tomo I, Vol. I., págs. 313 y 314, nota 24, sentencias allí citadas).

Suscita alarma la Sentencia en análisis; así como alguna otra dictada recientemente por otro tribunal americano.

En la opinión disidente antes mencionada, se expresó, con razón, que los tratados de extradición previenen los conflictos internacionales suministrando normas convenientes, de forma tal que las Partes pueden cooperar y evitar invasiones de su soberanía territorial.

La preocupación por el respeto de las reglas de derecho internacional, en cuanto al sometimiento de las personas a la justicia penal refiere, no constituye una mera inquietud académica en beneficio del acatamiento de determinadas normas de procedimiento, sino que tiene consecuencias prácticas trascendentes que alcanzan, incluso, al mantenimiento de la paz internacional, bien supremo de la comunidad mundial.

946 F 2d. 1466, Sentencia revocada y devueltos los autos para dar cumplimiento a lo que corresponda.

JUECES: REHNQUIST, C. J. redactó el fallo en el cual le acompañaron con su voto WHITE, SCALIA, KENNEDY, SOUTER y THOMAS, J.J. (6).

Votaron en discordia: STEVENS, S. J. quien la redactó, BLACKMUN y O'CONNOR, J. J. (3).

FUNDAMENTO DE VOTO DEL JUEZ REHNQUIST, PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE ESTADOS UNIDOS REDACTOR DEL FALLO.

Debemos resolver en este caso si alguien acusado criminalmente, secuestrado a Estados Unidos desde una nación con la cual tenemos un Tratado de Extradición puede oponerse a la jurisdicción de los Tribunales de este país.

En tal sentido, a los pocos días de la emisión de la Sentencia que comentamos, otro Tribunal judicial norteamericano dictó una sentencia de condena en un juicio penal vinculado, asimismo, con el tráfico de drogas y que tuvo, en este caso, como acusado al ex-hombre fuerte de Panamá, Gral. Noriega.

Como se recordará, esta persona fue también conducida por la fuerza desde su país a los E.E.U.U. para someterla a sus tribunales perales.

A diferencia del asunto del mejicano resuelto por el Tribunal Supremo, en el caso Noriega no fue posible aprehenderlo mediante un simple secuestro, en virtud del aparato de seguridad que lo amparaba. Fue necesario, entonces, desencadenar una acción militar, a gran escala, que se concretó en la invasión a Panamá de 1989, con pérdidas en vidas humanas y daños materiales ingentes.

En la ocasión, el motivo exclusivo de tal acción —formalmente invocado por el Gobierno de los E.E.U.U.— fue la necesidad de aprehender al acusado para llevarlo a los E.E.U.U. y someterlo a su justicia.

En la perspectiva señalada, la Sentencia del Tribunal Supremo, en el caso que comentamos, no dejó de constituir un precedente —con el alcance vinculatorio que éste tiene en el sistema judicial anglosajón— para fundar la jurisdicción del Tribunal que sentenció, pocos días después, el caso Noriega; se haya invocado o no tal precedente.

El narcotráfico, el terrorismo y los asesinatos vinculados con ellos, constituyen graves delitos. La lucha contra tales flagelos no justifica, sin embargo, el apartamiento de la regla de derecho y, menos aún, el quebrantamiento de la paz internacional.

En cita de Thomas Paine, en la opinión disidente mencionada, se advierte en el sentido de que *“la avidez por castigar es siempre peligrosa para la libertad porque conduce a la Nación a estirar, a interpretar equivocadamente, e incluso a violar lo mejor de las leyes”*. Y concluye: *“Aquel que quiera construir su propia libertad debe*

Hemos fallado que no, y que puede ser juzgado ante un Juez Federal de Distrito por violaciones a la ley penal de Estados Unidos. El acusado, Humberto Alvarez Machain, es un ciudadano mexicano y reside en ese país. Fue acusado de participar en el secuestro y asesinato de un agente especial de la DEA Enrique Camarena Salazar y de un piloto mexicano que colaboraba con él, Alfredo Zavala Abelar. N 1. La DEA cree que el acusado, médico de profesión, participó en el asesinato prolongando la vida del agente Camarena de forma que otros pudieran continuar su interrogatorio mediante torturas. El 2 de abril de 1990, el acusado fue secuestrado de su consultorio en Guadalajara, México, para ser transportado por vía aérea, usando un avión privado, a El Paso, Texas, lugar en donde fue arrestado por agentes de la DEA. El Juzgado del Distrito llegó a la conclusión de que los agentes de la DEA eran responsables por el secuestro del acusado, aunque no habían actuado personalmente. (Estados Unidos c./ Caro Quintero, 745 F. Supp. 599, 602, 604, 609 (CD Cal. 1990) N 2.

guardar aún a su enemigo de la opresión; porque si él viola este deber, establecerá un precedente que lo alcanzará".

17 de noviembre de 1992.

José María GAMIO; Manuel A. VIEIRA; Heber ARBUET VIGNALI; Roberto PUCEIRO RIPOLL.

OPINION JURIDICA SOBRE LA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

1) ANTECEDENTES.

1. El Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, mediante Resolución CP/RES. 586 (909/92), de 15 de julio de 1992, solicitó a este Comité emitir una opinión, preferentemente en el período de sesiones que transcurre del 3 al 29 de agosto actual, acerca de la juridicidad internacional de la sentencia dictada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, el 15 de junio de 1992, en el caso (recurso de *certiorari*) N° 91-712, interpuesto por el Gobierno de los Estados Unidos de América, como peticionario, vs. Humberto Alvarez Machain, acusado.

2. El texto de dicha resolución es el siguiente:

“EL CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS

El acusado trató de evitar el proceso, argumentando que su secuestro constituía una conducta gubernamental ultrajante y que el Juez de Distrito era incompetente para juzgarlo por cuanto había sido secuestrado en violación del Tratado de Extradición suscrito entre Estados Unidos y México el 4 de mayo de 1978. El Juez de Distrito rechazó la pretensión acerca de la conducta del gobierno de Estados Unidos, pero falló que no tenía competencia para juzgar al acusado en base a que su secuestro violaba el Tratado de Extradición. El Juez de Distrito dispuso además que el acusado fuera repatriado a México. Caro-Quintero, *supra*, 614.

El Tribunal de Apelaciones confirmó el rechazo del procesamiento y ordenó la repatriación del acusado, vinculando esta decisión a su fallo en el caso Estados Unidos v./ Verdugo-Urquidez. En el caso referido, el Tribunal había fallado que el secuestro de un ciudadano mexicano con la autorización o participación de Estados Unidos, violaba el Tratado de Extradición entre

VISTOS:

Los artículos 104 y 105 de la Carta de la OEA, y

El artículo 12 del Estatuto del Comité Jurídico Interamericano, y

CONSIDERANDO:

La repercusión internacional, en particular en los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América de fecha 15 de junio de 1992, dictada en el caso número 91-712,

RESUELVE:

Solicitar al Comité Jurídico Interamericano se sirva emitir una opinión en su próximo período de sesiones preferentemente, acerca de la jurisdicción internacional del referido fallo".

II) COMPETENCIA.

3. El Comité Jurídico Interamericano estimó pertinente precisar, en primer término, los alcances de su competencia para emitir o rendir opiniones jurídicas solicitadas por otros Organos del Sistema Interamericano. El Comité consideró, para este caso, por siete votos contra dos, que los artículos 104 y 105 de la Carta establecen su competencia con suficiente claridad, máxime al tenerse presente que se trata de opiniones consultivas sin efectos obligatorios para el o los Organos que las solicitan.

III) LA SENTENCIA.

4. Los términos de la cuestión planteada en la sentencia son textualmente los siguientes:

"El acusado, Humberto Alvarez Machain, es un ciudadano y residente de México. Fue acusado de participar en el secuestro y asesinato del agen-

Estados Unidos y México. Aunque el Tratado no prohíbe en forma expresa los secuestros, el Tribunal de Apelaciones falló que "la intención" del Tratado fue violada por el secuestro, la cual, aparte de una formal protesta por parte de la nación ofendida, daría al acusado el derecho de invocar la violación del Tratado para oponerse a la competencia del Juez de Distrito para juzgarlo. N 4. El Tribunal falló además que la solución apropiada para esta violación era el rechazo de la acusación y la repatriación del acusado a México.

En el presente caso, el Tribunal confirmó lo que el Juez de Distrito había averiguado, que Estados Unidos había autorizado el secuestro del acusado, y que comunicaciones del gobierno de México al de Estados Unidos se interpretaban como una protesta oficial por la violación del Tratado. Por lo tanto el Tribunal ordenó dejar sin efecto los procedimientos contra el acusado y que el mismo fuera repatriado a México.

Esta Corte otorgó la apelación y ahora revoca. 502 U.S. . . . 1992.

te especial de la Drug Enforcement Administration, (DEA) de los Estados Unidos de América, Enrique Camarena Salazar y de un piloto mexicano que trabajaba con Camarena, Alfredo Zavala Avelar. La DEA cree que el acusado, que es médico, participó en el asesinato al prolongar la vida del agente Camarena a fin de que otros pudieran continuar torturándolo e interrogándolo. El 2 de abril de 1990, el acusado fue sustraído por la fuerza de su consultorio médico en Guadalajara, México, para ser trasladado en un avión privado a El Paso, Texas, donde fue arrestado por oficiales de la DEA. La Corte Federal del Noveno Distrito concluyó que los agentes de la DEA fueron responsables de la sustracción del acusado, aun cuando no estuvieron involucrados personalmente en la misma.

El acusado promovió el desechamiento de la acusación reclamando que su sustracción constituía una conducta gubernamental ultrajante y que la Corte de Distrito carecía de jurisdicción para enjuiciarlo porque había sido sustraído en violación al Tratado de Extradición vigente entre los Estados Unidos y México suscrito el 4 de mayo de 1978. La Corte de Distrito rechazó la reclamación por conducta gubernamental ultrajante, pero sostuvo que carecía de jurisdicción para juzgar al acusado porque su sustracción violaba el Tratado de Extradición. La Corte de Distrito desechó los cargos y ordenó que el acusado fuera repatriado a México.

La Corte de Apelaciones confirmó el desechamiento de la acusación y la orden de repatriación del acusado, apoyándose en su decisión en *United States vs. Verdugo-Urquidez*. En *Verdugo*, la Corte de Apelaciones sostuvo que la sustracción forzosa de un nacional mexicano con la autorización o participación de los Estados Unidos, violaba el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos y México.

Aún cuando el Tratado no prohíbe expresamente tales sustracciones, la Corte de Apelaciones sostuvo que el propósito del tratado había sido violado por la sustracción forzosa, que junto con la protesta formal por parte del Estado ofendido, otorgaba al acusado el derecho de invocar la

Aunque nunca se ha fallado previamente en un caso como el de autos, se han ventilado previamente en esta Corte recursos vinculados a la violación de tratados de extradición y acerca de procedimientos incoados contra un acusado llevado a juicio mediante secuestro. La Corte encaró esta situación en el caso Estados Unidos v./ Rauscher, 119 U.S. 407 (1886), más precisamente si el Tratado Webster-Ashburton de 1842, que regulaba las extradiciones entre Inglaterra y Estados Unidos, prohibía la incriminación del acusado Rauscher por otro delito que el que había dado motivo a la extradición. Si esta prohibición, conocida como doctrina de la especialidad fue implícitamente incluida en el Tratado, ha sido motivo de discusión entre ambos países durante cierto tiempo. Rauscher, 119 U.S., at 411. El Juez Miller, de esta Corte redactó el fallo, el cual examina cuidadosamente la redacción e historia del Tratado; la costumbre de las naciones respecto a los tratados de extradición, los precedentes de los Estados y los trabajos de los comentaristas, y llegó a la conclusión siguiente:

violación del tratado con el fin de impugnar la jurisdicción de la Corte de Distrito para juzgarlo. La Corte de Apelaciones estableció además que el remedio apropiado para tal violación sería el desechamiento de la acusación y la repatriación del acusado a México.

En el presente caso, la Corte de Apelaciones confirmó la conclusión de la Corte de Distrito de que los Estados Unidos habían autorizado la sustracción del acusado, y de que las cartas (Notas) del Gobierno mexicano al de los Estados Unidos servían como una protesta oficial por la violación del tratado. En consecuencia, la Corte de Apelaciones ordenó que la acusación fuera desechada y que el acusado fuera repatriado a México".

5. Según se señala en el propio fallo:

"La controversia en este caso es si un acusado sustraído de un país con el cual los Estados Unidos tiene un tratado de extradición adquiere, por esta razón, una protección contra la jurisdicción de las Cortes de los Estados Unidos. Nosotros sostenemos que no es así, y que puede ser juzgado en una Corte Federal de distrito por violaciones al derecho penal de los Estados Unidos".

6. La Suprema Corte concedió el recurso de *certiorari* y revocó el fallo de la Corte de Apelaciones, expresando que:

"Podría ser cierto lo afirmado por el acusado y sus *amici* en el sentido de que el secuestro fue "escandaloso" y que el mismo constituye una violación a los principios generales del Derecho Internacional. México ha protestado por la sustracción del acusado a través de notas diplomáticas, y la decisión sobre si el acusado debería ser devuelto a México, como una materia al margen del Tratado, es una decisión que corresponde al Poder Ejecutivo. No obstante, concluimos que la sustracción del acusado no fue violatoria del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos y México y, por lo tanto, la resolución dictada en el caso *Ker vs. Illinois* es aplicable al presente caso. El hecho de que el acusado haya sido

“Una persona que ha sido llevada ante la Justicia en virtud de procedimientos amparados en un tratado de extradición, solamente puede ser juzgada por los delitos previstos en el tratado, y por el delito que motivó su extradición, hasta que el transcurso de un tiempo razonable y dada la ocasión, luego de su liberación o juicio acerca del delito que se le acusó, pueda volver al país del cual había sido compulsivamente enviado a través del trámite de extradición”.

Agrega el Juez Miller que cualquier duda a esta interpretación es refutada por dos estatutos federales que imponen la doctrina de la especialidad respecto de los Tratados de Extradición de los cuales Estados Unidos es parte. Id. al 423 N. 5. A diferencia del caso que hoy juzgamos el acusado Rauscher había sido traído a Estados Unidos por vía de un tratado de extradición; no estuvo en cuestión el tema del secuestro.

En *Ker v. Illinois*, 119 U. S. 436 (1886), también redactado por el Juez

secuestrado en forma violenta no impide su enjuiciamiento en una Corte de los Estados Unidos por violaciones a las leyes penales de este país.

Por lo tanto, la resolución respectiva dictada por la Corte de Apelaciones queda sin efecto y el presente caso se sujetará en lo sucesivo a lo dispuesto en esta resolución.

Así se ordenó”.

IV) OPINION DEL COMITE JURIDICO INTERAMERICANO.

7. La presente opinión, conforme a lo solicitado, se limita a analizar la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América desde el punto de vista de su conformidad con el Derecho Internacional Público. No le corresponde al Comité opinar acerca de la conformidad de dicha sentencia con el derecho interno de los Estados Unidos, pero recuerda que es norma indiscutible del Derecho Internacional que las disposiciones del derecho interno de un Estado no pueden ser invocadas por éste para eludir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

8. El Comité tuvo presente que el Estado es responsable por la violación de sus obligaciones internacionales, no sólo por el Poder Ejecutivo sino por cualquiera de sus órganos, incluido el Poder Judicial y que los actos u omisiones de éste pueden constituir transgresiones del Derecho Internacional, bien en sí mismos o bien por confirmar o dejar sin remedio violaciones de otros órganos estatales.

9. El Comité se ha basado, en cuanto a los hechos, exclusivamente en lo afirmado como indiscutido en la misma sentencia que estudia. Así, da por cierto que el ciudadano mexicano Humberto Alvarez Machain fue secuestrado en territorio mexicano y llevado a territorio de los Estados Unidos y que la responsabilidad de ese secuestro corresponde a la Drug Enforcement Administration (DEA), órgano del Gobierno de los Estados Unidos de América que tiene a su cargo la lucha contra el tráfico de estupefacientes.

Del mismo modo, el Comité considera que está fuera de toda discusión y duda que el secuestro en cuestión configura una grave violación del Derecho Internacional

Miller y fallado el mismo día que el caso Rauscher, esta Corte debió resolver la situación de un acusado traído ante la Justicia por vía de un secuestro. Frederick Ker había sido juzgado y condenado en un Juzgado de Illinois por robo; su presentación ante la Justicia fue obtenida por medio de un secuestro en el Perú. Un oficial de justicia fue enviado a Lima con la documentación apropiada para pedir a Ker en virtud del tratado de extradición entre Perú y Estados Unidos. Sin embargo, el oficial de justicia desdénó tener confianza en los procedimientos del tratado y en su lugar secuestró a Ker y lo trajo a Estados Unidos. N. 6. Esta Corte distingue el caso Ker del de Rauscher, sobre la base de que Ker no fue traído a Estados Unidos en virtud de un tratado de extradición entre Estados Unidos y Perú, y rechazó la argumentación de Ker de que tenía derecho bajo el amparo de las disposiciones del tratado de extradición a ser repatriado a su país de acuerdo a los términos del mismo. N. 7. Esta Corte rechazó la defensa de Ker acerca del debido proceso, fallando de conformidad con "las más altas autoridades" que este secuestro no era

Público, pues constituye una transgresión de la soberanía territorial de México. Tampoco se discute la responsabilidad de los Estados Unidos de América por la conducta de la DEA en este caso; pues, en pleno conocimiento de la misma, se ha abstenido de revertirla.

10. De conformidad con las normas que rigen la responsabilidad estatal en Derecho Internacional, todo Estado que viole una obligación internacional debe reparar las consecuencias de esa violación. La reparación tiene por objeto volver en todo lo posible las cosas al estado en que se encontraban antes de suceder la transgresión. Sólo en la medida en que esto resultara imposible o que la parte agraviada consintiera en ello, habría lugar a una reparación sustitutiva.

11. En virtud de lo antes expuesto, es claro que los Estados Unidos de América, como responsable de la violación de la soberanía de México por el secuestro del ciudadano mexicano Humberto Alvarez Machain, está obligado a repatriarlo, sin perjuicio de otras reparaciones a que su conducta haya podido dar lugar.

12. El análisis de la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos lleva al Comité a la conclusión que la misma es contraria a las normas del Derecho Internacional por las razones siguientes:

a) Porque al afirmar la jurisdicción de los Estados Unidos de América para juzgar al ciudadano mexicano Humberto Alvarez Machain, sustraído por la fuerza en su país de origen, desconoce la obligación de los Estados Unidos de restituirlo al país de cuya jurisdicción fue secuestrado.

b) Porque al sostener la tesis de que los Estados Unidos de América son libres de juzgar personas secuestradas a través de la acción de su gobierno en territorio de otros Estados, a menos que ello esté expresamente prohibido por un tratado vigente entre Estados Unidos y el país de que se trate, desconoce el principio fundamental de Derecho Internacional que es el respeto a la soberanía territorial de los Estados.

c) Porque al interpretar el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y México, en el sentido de que no es impedimento para el secuestro de personas, hace caso omiso del precepto según el cual los tratados deben interpretarse

suficiente argumento para que el compareciente no pudiera ser llevado ante la jurisdicción del Juzgado que tenía derecho a pronunciarse acerca de su delito y no encontró objeción válida a su juzgamiento por ese Tribunal. Ker, *ut supra*, 444.

En el caso *Frisbie v. Collins*, 342 U.S. 519, fue denegada la reconsideración aplicando esta Corte el precedente Ker a un caso en el cual el acusado había sido secuestrado en Chicago por oficiales de justicia de Michigan y traído para ser juzgado en este Estado. Nosotros sostenemos nuestra convicción sobre las objeciones basadas en la cláusula del debido proceso y la Ley de secuestro federal y esta Sede dijo: "Esta Corte no se ha apartado nunca del precedente Ker, caso en el que se estableció que el poder de juzgar a una persona por un crimen no está invalidado por el hecho de que haya sido traída a la jurisdicción de la Corte por medio de un secuestro. No se han presentado ahora, razones suficientes para justificar el cambio en esta secuencia de precedentes. Ellos descansan en la sólida base de que el debido proceso es satis-

de conformidad con su objeto y fin y en relación a las normas aplicables y principios del Derecho Internacional.

13. Finalmente, observa el Comité que si los principios invocados en la sentencia en estudio fueran llevados a sus últimas consecuencias, quedaría irremediablemente quebrantado el orden jurídico internacional, al atribuirse cada Estado la facultad de violar impunemente la soberanía territorial de los demás Estados. Debe igualmente subrayar el Comité la incompatibilidad de la práctica del secuestro con el debido proceso que corresponde a toda persona, por grave que sea el crimen del que se le acuse, y que constituye uno de los derechos humanos consagrados por el Derecho Internacional.

14 de agosto de 1992.

Manuel A. VIEIRA

INFORME DEL INSTITUTO DE DERECHO CONSTITUCIONAL

En su sesión ordinaria de la fecha, el Instituto de Derecho Constitucional aprobó por unanimidad y sin cambios el dictamen elaborado por el Profesor Titular Dr. Alberto Pérez Pérez, cuyo texto es el siguiente:

El Instituto de Derecho Constitucional ha considerado la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América en el caso *Humberto Alvarez Machain*, en la cual determinó que no existían obstáculos jurídicos para el juzgamiento en ese país, por presunta participación en actos de tortura y asesinato, de un ciudadano mexicano secuestrado violentamente en territorio mexicano por agentes oficiales del gobierno estadounidense. Este Instituto ha tenido ante sí los dictámenes del Instituto de Derecho Internacional Público y del Comité Jurídico Interame-

fecho cuando el acusado es condenado por un crimen siempre que haya sido debidamente instruido acerca de los cargos contra él y luego de un justo juicio en un todo de acuerdo con los resguardos constitucionales del procedimiento. No hay nada en la Constitución que requiera de la justicia permitir a una persona culpable y legalmente condenada a escapar de la misma a causa de que fue llevada a juicio contra su voluntad. *Frisbie, supra*, 522 (citación y llamada omitidas). N. 8. La única diferencia entre Ker y el presente caso es de que Ker se decidió sobre la base de que no había una intervención gubernamental en el secuestro, 119 U. S. at 443; Perú, del cual Ker fue secuestrado, no objetó este procedimiento. N. 9.

El acusado encuentra estas diferencias como definitivas, así como lo hizo el Tribunal de Apelaciones en *Verdugo*, 939 F. 2d, at 1346, estableciendo que ellas muestran que la acusación al igual que la que se hizo a *Rauscher* viola los términos implícitos en un tratado de extradición.

ricano que constan en el expediente recibido del Consejo de la Facultad, y cuyos fundamentos y conclusiones comparte.

En lo que tiene que ver con la especialidad de este Instituto, no puede haber duda alguna de que la sentencia a estudio es flagrantemente violatoria de los principios más elementales del Derecho Constitucional, tanto en lo que tiene que ver con la estructura y la organización del Estado como en lo que tiene que ver con los derechos fundamentales. En efecto:

a) Al afirmar la posibilidad de que un Estado ejerza actos de soberanía y aplicación de la fuerza física fuera de su territorio y dentro del territorio de otro Estado soberano, desconoce la esencia misma del Estado y la exclusividad de éste en cuanto al ejercicio de su poder dentro de su territorio.

b) Al legitimar el secuestro como instrumento de aplicación del Derecho, desconoce radicalmente el debido proceso legal, que en el pasado precisamente la jurisprudencia de esa misma Suprema Corte había ido desarrollando de manera tan importante para la protección de las libertades públicas.

El Instituto de Derecho Constitucional considera, lo mismo que los magistrados Stevens, Blackmun y O'Connor en su discordia (redactada por el primero de los nombrados), que esta sentencia es "monstruosa" y parece ser una expresión del "deseo de venganza" y de la "presión hidráulica" que (según dijera a principios de siglo el ilustre magistrado Holmes) dicho deseo parece a veces ejercer sobre los principios jurídicos; y que, como sostuvo Thomas Paine, "la avidez de castigar es siempre peligrosa para la libertad" porque conduce a una Nación a "ampliar, malinterpretar y aplicar erróneamente aún la mejor de las leyes". Bien dijo aquel inglés que tanto influyó en las ideas de quienes forjaron nuestra independencia, "aquel que quiere asegurar su libertad debe amparar de la opresión aún a su enemigo; quien viole este principio establece un precedente que a él mismo alcanzará".

8 de diciembre de 1992.

José KORZENIAK FUKS; Alberto PEREZ PEREZ; Antonio DIAZ SOBRAL.

El Gobierno, por otra parte, argumenta que el caso Rauscher se mantiene "como excepción" al precedente Ker solamente cuando un tratado de extradición es invocado, y los términos del mismo tratado prevén que su no cumplimiento limitan la competencia del juzgado. Resumen de la presentación de Estados Unidos 17. Por lo tanto nuestra primera averiguación debe ser acerca de si el secuestro del acusado desde Méjico violó el tratado de extradición entre Estados Unidos y Méjico. Si llegamos a la conclusión de que el tratado no prohíbe el secuestro del acusado, se aplica el precedente del caso Ker, y el Juzgado no necesita investigar acerca de en qué forma el acusado compareció ante él. Interpretar un tratado, así como interpretar un estatuto suponen un primer estudio de su redacción para determinar su significado. *Air France v. Saks*, 470 U.S. 392, 397 (1985); *Valentine v. United States ex. rel Neidecker*, 299 U.S. 5, 11 (1936). El tratado nada dice acerca de la obligación de Estados Unidos y Méjico a renunciar al secuestro de personas del territorio de la otra nación, o las consecuencias que tiene para el tratado la circunstancia de que ocurra el secuestro. El acusado argumenta que el artículo

EL SECUESTRO DE PERSONAS SUSTITUTIVO DE EXTRADICION

I) LOS HECHOS.

1. — La insólita sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, —un fallo que, como era de preverlo, obtuvo amplia divulgación y sensible resonancia política, mucho más allá del plano académico—, se encarga de hacer trizas los principios básicos del derecho extradicional.

2. — En rigor de verdad, dicho pronunciamiento judicial viene a convalidar indirectamente el secuestro de personas, que es tenido como un medio lícito de extradición territorial o, cuando menos, como preámbulo válido del sometimiento a juicio penal del individuo extraído.

3. — De esa manera, la vía de hecho termina jugando como un mecanismo sustitutivo de perseguibilidad penal extraterritorial, que reemplaza al proceso regular de extradición. De acuerdo al criterio de la Corte, ya no es necesario gastar esfuerzos demandando la extradición del sujeto reclamado, pues bastará con secuestrarlo del lugar donde se encuentre, extrayéndolo compulsiva y clandestinamente del país de refugio.

4. — Para abordar un análisis dogmático de la sentencia comentada resulta imprescindible despojarse de valoraciones políticas, centrando el esquema básico de hechos a considerar. Desde luego, el enfoque sugerido no significa ignorar el otro plano pues, una vez más, el caso ejemplifica —según diría Quijano— a qué grado "el imperialismo americano protege a sus hombres" (1).

(1) QUIJANO, Carlos, *América Latina. Una Nación de Repúblicas*, vol. IV de las obras publicadas por la Cámara de Representantes, Montevideo 1989, pág. 135.

22 del tratado establece que: "se aplicará a los delitos especificados en el artículo 2º (incluido asesinato) cometidos antes y después de que este tratado entre en vigencia" 31 U. S. T., at 5073-5074, lo que evidenciaría un intento de hacer obligatoria la aplicación del tratado a todo este tipo de delitos. Sin embargo, una conclusión más acorde es que el artículo 22 fue incluido para asegurar que el tratado se aplicaría a las extradiciones solicitadas después de su ratificación, sin tomar en cuenta la fecha del delito cometido. N. 10.

Más crítico al argumento del acusado es el artículo 9 del tratado el cual establece:

1. Las partes contratantes no estarán obligadas a entregar a sus nacionales, pero la autoridad ejecutiva del país reclamado, deberá, si no está impedido por sus propias leyes, tener el poder de entregarlo a su discreción si así estima propio hacerlo. 2. Si la extradición no es otorgada de conformidad al párrafo 1 de este artículo, el país requerido debe someter la solicitud a las autoridades competentes a los fines del proceso penal, dando por sentado que el

A)

5. — A un ciudadano de *nacionalidad mexicana* y residente en ese país se le imputaba haber participado en el asesinato de dos personas, —una de ellas enrolada como agente de la D.E.A. (Drug Enforcement Administration) estadounidense—, delito que habríase perpetrado *en territorio mexicano*.

B)

6. — Imprevistamente, el individuo bajo sospecha fue secuestrado en la ciudad de Guadalajara (México) y extraído del país en un avión privado con destino a Texas (E.E.U.U.). Al arribo, allí fue formalmente arrestado por las autoridades norteamericanas, sometiéndolo a proceso penal.

7. — En el juicio subsecuente, como era fácil de suponerlo, el imputado invocó la antijuridicidad del acto de secuestro padecido, denunciando haber sido víctima de una extracción territorial ilícita que violentaba los términos del Tratado de Extradición suscrito entre los E.E.U.U. y México el 4 de mayo de 1978, invalidando el juicio criminal posterior. Por tanto, adujo que la justicia norteamericana devenía absolutamente incompetente para enjuiciarlo, objetando formalmente la jurisdicción respectiva.

C)

8. — En dos instancias, los tribunales inferiores resolvieron la inviabilidad del proceso penal en curso, ordenando la repatriación inmediata del acusado, sobre la base de sostener que el secuestro, —aún cuando no aparezca prohibido a texto expreso en el Tratado de Extradición que vincula a ambos países—, constituye un hecho ilícito, violatorio del espíritu o intención de dicho pacto bilateral. Tanto el Juzgado de Distrito como el Tribunal de Apelaciones, en la alzada, hicieron caudal de la protesta oficial del gobierno mexicano, introducida por vía diplomática.

9. — No obstante, fallando en última instancia, la Suprema Corte de Justicia terminó revocando por mayoría las decisiones precedentes (seis votos a favor y tres

país tiene debida jurisdicción respecto del delito. Id. at 5065. De acuerdo con el acusado, el artículo 9 abarca los términos de la situación en la cual Estados Unidos ha quedado: si Estados Unidos desea procesar a una persona de nacionalidad mejicana debe requerir la extradición de ese individuo. Sobre la base de una solicitud de Estados Unidos, Méjico puede extraditar al individuo o someterlo a sus propias autoridades para proseguir el juicio criminal en Méjico. De esta forma, razona el acusado, cada nación preserva su derecho a elegir si sus nacionales serán juzgados por sus propios tribunales o por los tribunales de otros países. La preservación de estos derechos sería frustrada si cualquier nación fuera libre de secuestrar nacionales de otra nación con el objeto de enjuiciarlos. Ampliando el argumento el acusado como lo hizo el Tribunal de Apelaciones razona que todos los procedimientos y restricciones existentes para extraditar establecidos por el tratado perderían todo sentido si cualquier nación fuera libre de recurrir al secuestro para lograr la presencia de un individuo para ser juzgado en una forma no prevista por el tratado. Verdugo, *supra*, at 1350.

discordias); lo que equivale a dejar ratificada la jurisdicción penal asumida y, de suyo, la viabilidad jurídica del proceso penal en cuestión.

II) OBSTACULOS QUE IMPEDIAN LA EXTRADICION.

10. — El sentido de la sentencia comentada no podría comprenderse cabalmente sin antes calibrar los obstáculos que, en este caso, impedían extraditar al imputado. Ellos aportan una clave de lectura sobre los reales motivos de la convalidación jurisdiccional de un secuestro.

19) *Inextraditabilidad de nacionales.*

11. — Como fuera referido (*supra*, ap. 5), el individuo secuestrado era un ciudadano de *nacionalidad mexicana*, residente además en su país de origen. Por consiguiente, la nacionalidad del reo configuraba —en principio— una dirimente de extradición, ya que México tiene consagrada la regla interdictoria en régimen optativo, que le prohíbe extraditar nacionales, salvo decisión expresa en contrario del Poder Ejecutivo.

12. — En efecto, el art. 10 inc. b) de la ley mexicana del 19 de marzo de 1987 la introduce al ámbito de la legislación interna, para el marco de la extradición no convencional. Conforme a esa disposición legal, ningún ciudadano mexicano "podrá ser entregado a un Estado extranjero, "sino en casos excepcionales, a juicio del Ejecutivo" (2).

13. — Por supuesto, la protesta oficial mencionada con anterioridad (*supra*, ap. 8) traduce una demostración elocuente de que, en el caso concreto, el gobierno mexicano no deseaba ejercer esa facultad excepcional que tiene conferida, levantando la interdicción y optando por acceder a la entrega del sujeto reclamado.

(2) DE OLARTE, Julio M., *Extradición*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo 1942, pág. 112; PIOMBO, Horacio Daniel, *Extradición de nacionales*, Depalma, Buenos Aires 1974, pág. 62.

Esta Corte no lee el tratado de esta forma. El artículo 9 no supone especificar el único camino por el cual un país puede obtener la presencia de un nacional de otro país con el objeto de enjuiciarlo. En ausencia de un tratado de extradición, las naciones no están en la obligación de entregar aquellos que están en su país a las autoridades extranjeras para su enjuiciamiento. Rauscher, 119 U.S. at 411-412. *Factor v. Laubenheimer*, 290 U.S. 276, 287 (1933); cf. *Valentine v. United States ex. rel. Neidecker*, *supra*, at 8-9 (Estados Unidos puede no extraditar un ciudadano en ausencia de un estatuto o la obligación de un tratado). Los tratados de extradición existen para imponer mutuas obligaciones con el objeto de entregar individuos en circunstancias ciertamente definidas y siguiendo procedimientos establecidos. Ver I. J. Moore, *Tratados sobre extradición y trámites interestatales*, 72 (1891). El tratado así establece un mecanismo que de otra forma no existiría, requiriendo bajo ciertas circunstancias, que Estados Unidos y Méjico extraditen individuos al otro país y establecen los procedimientos a ser seguidos cuando el tratado

14. — Conviene aclarar, además, que la no extradición de nacionales, no obstante tratarse de un principio jurídico en franca declinación (3), ha sido defendida en forma inalterable por México, a lo largo de todos sus convenios bilaterales y también en las más recientes conferencias internacionales sobre extradición (4).

15. — Concretamente, según se desprende de la propia sentencia comentada, la regla de inextraditabilidad se recoge en el tratado bilateral suscrito entre México y E.E.U.U., flexibilizada bajo el sistema opcional. El art. 9 del Tratado dispone que "las partes contratantes no estarán obligadas a entregar a sus nacionales, pero la "autoridad ejecutiva del país reclamado deberá, si no está impedido por sus propias "leyes, tener el poder de entregarlo a su discreción si así estima propio hacerlo".

16. — La norma convencional concilia con el ordenamiento interno mexicano y enzarza, asimismo, con la obligación subsecuente del Estado requerido de enjuiciar al sujeto ante sus propios tribunales, si es que deniega la extradición solicitada por razón de nacionalidad. En ese sentido, el art. 9.2 del Tratado edicta que si la extradición no es otorgada "el país requerido debe someter la solicitud a las autoridades "competentes a fines del proceso penal, dando por sentado que el país tiene debida "jurisdicción respecto del delito". Vale decir, la convención impone el juzgamiento territorial en subsidio; obliga a enjuiciar penalmente al nacional no extraditado, evitando así que la denegatoria de extradición se convierta en un beneficio de impunidad, de acuerdo al principio tradicional del "*aut tradere, aut judicare*" (5).

(3) FIERRO, Guillermo J., *La ley penal y el Derecho Internacional*, Depalma, Buenos Aires 1977, pág. 288.

(4) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, *Derecho Penal mexicano*, Parte General, Antigua Librería Robredo, 6ª edición, México D.F. 1962, tomo I, pág. 150; ORGANIZACION DE ESTADOS AMERICANOS, *Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Extradición (CEDEX)*, Washington D.C. 1981, volumen I, págs. 231-232 y volumen II, pág. 95.

(5) PIOMBO, *ob. cit.*, pág. 131.

se imponga. La historia de la negociación y aplicación de este tratado tampoco permite demostrar que el secuestro realizado fuera del tratado constituye una violación del mismo. Tal como el Procurador General lo señala, al Gobierno mejicano le fue hecha conocer ya en 1906 la doctrina Ker y la posición de Estados Unidos respecto a la aplicación de esta doctrina a los secuestrados efectuados fuera de los términos del tratado de extradición entre nuestro país y Méjico| N. 11. No obstante, la versión actual del tratado firmada en 1978, no trata de fijar una norma que podría en cualquier caso disminuir el efecto de la doctrina Ker ya citada. N. 12. Además, aunque la redacción que otorgaría a los individuos exactamente el derecho que busca el acusado, había sido considerada y motivo de un proyecto en el año 1935 por un prominente grupo de profesores de Derecho respaldados por los profesores de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, esta cláusula no aparece en el tratado vigente. N. 13.

2º) *Territorialidad penal y "lex fori"*.

17. — De todas maneras, no era la nacionalidad del reo el único impedimento. Desde otro punto de vista, la extradición también parecía imposible de prosperar en el caso que nos ocupa, como consecuencia del "*principio de territorialidad*"; un criterio universalmente aceptado en materia de distribución de la vigencia espacial de la ley penal.

18. — En realidad, el *lugar de comisión del delito* ("*locus commissi delicti*") prioriza a la territorialidad, como factor de definición del ámbito de validez espacial de la ley penal. Dicho de otra manera, el delito ha de ser juzgado por la "*lex fori*", con preferencia a cualquier otro criterio subsidiario extraterritorial. Entonces, si está llamada a entender del asunto la ley sustantiva y la jurisdicción del Estado en cuyo territorio se ejecutara el ilícito, es manifiesto que México no podría haber extraditado al sujeto y que los E.E.U.U., como Estado requirente, nunca hubieran tenido competencia para asumir el enjuiciamiento de aquél; obstáculo suplementario —e insalvable— de una eventual demanda extraditoria.

19. — Desde luego, como en casi todos los Códigos del mundo, el principio de territorialidad aparece consagrado en el derecho interno mexicano; concretamente, en el art. 1º de su Código Penal, que se aplica "en el Distrito Federal por los delitos de "la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos "de la competencia de los tribunales federales" (6), extremo en el que está conteste toda la doctrina respectiva (7).

20. — En suma, tratándose de un homicidio perpetrado en territorio mexicano y por un sujeto nacional de ese país, todo indica que la extradición era insusceptible de ser planteada; circunstancia que explicaría la práctica de un secuestro ilegal, a fin

(6) CODIGO PENAL, Colección Leyes Mexicanas, Harla S.A., México D.F. 1987, pág. 4.

(7) A vía de ejemplo: CENICEROS, José A y GARRIDO, Luis, *La ley penal mexicana*, Botas, México D.F. 1934, pág. 31; CARRANCA Y TRUJILLO, ob. cit., pág. 140; PORTE PETIT, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal*, Porrúa, México D.F. 1991, pág. 143.

Así es que la redacción del tratado, en el contexto de su historia, no permite sostener la tesis de que el tratado prohíbe secuestros de resultados de sus propios términos. La pregunta que permanece sin embargo es si el tratado podría ser interpretado de forma de incluir una cláusula implícita prohibiendo el enjuiciamiento donde la presencia del acusado es obtenida por otros medios que los establecidos por el tratado. Ver Valentine, 299 U.S., at 17 ("Estrictamente la pregunta es si no ha habido una uniforme interpretación práctica negando este poder, o si el poder ha sido tan claramente rechazado que la garantía está implícita").

El acusado asume que el tratado debe ser interpretado en el cuadro del derecho internacional aceptado, y que los secuestros internacionales son "tan claramente prohibidos en el derecho internacional" que no existe motivo para incluir esta cláusula en el mismo tratado. Resumen por el acusado 11. La censura internacional por los secuestros internacionales está además evidenciada de acuerdo con el acusado, por la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de

de obviar por la vía de hecho las prohibiciones de derecho, que interdictaban la extracción territorial del imputado.

III) LA ARGUMENTACION DEL FALLO.

21. — En rigor, la Corte se apoya en un precedente jurisprudencial del año 1886 ("Ker vs. Illinois, 119 U.S. 436), donde se convalidó un secuestro producido desde territorio peruano, sosteniéndose que la potestad punitiva, —o, con más exactitud, el poder de juzgar a una persona por un crimen—, no queda afectada por el hecho de que el individuo haya sido traído a la jurisdicción de la Corte a través de un secuestro. A criterio de la Corporación, ello no significa vicio de juridicidad, pues la regla del debido proceso no se ve perturbada, en tanto el secuestrado sea adecuadamente instruido de los cargos que pesan en su contra y haya podido tener un juicio justo.

22. — La sentencia se adhiere a un criterio literal, estrictamente de texto: que el tratado bilateral de extradición no consagra la obligación de las partes signatarias de renunciar al secuestro de personas, ni se detiene tampoco a especificar las consecuencias que puede aparejar el secuestro, en caso de que se produzca, para la suerte del Tratado.

23. — Argumenta, además, que antes de suscribir el Tratado de marras, a México le fue puesta en conocimiento la "doctrina Ker" y, por otra parte, un proyecto elaborado en la Universidad de Harvard, tendiente a prohibir los secuestros por cláusula expresa en los tratados de extradición, nunca logró prosperar. Por ende, desde el punto de vista de los antecedentes históricos, así como el hábito de los E.E.U.U. (fuente consuetudinaria de derecho internacional) no existiría ninguna prohibición implícita en el Tratado contra los secuestros, —tampoco la hay, es obvio, a texto expreso—, que resulte aplicable al sub-caso, ni siquiera a pesar de la protesta diplomática deducida.

24. — Por todo ello, la Corte en mayoría ratifica la validez del sometimiento a juicio y se desentiende del examen de regularidad jurídica de las formas o procedimientos de extracción territorial, afirmando una conclusión general que deviene toda-

la Organización de los Estados Americanos. Id., at 17. El acusado no argumenta que estas fuentes del derecho internacional suministren un fundamento independiente, para el derecho que afirma poseer a no ser juzgado en los Estados Unidos, pero ellos deberían de informarnos en realidad acerca de la interpretación de los términos del tratado.

El Tribunal de Apelaciones estima esencial, para que el acusado pueda establecer sus derechos bajo el tratado, que el gobierno extranjero afectado haya efectivamente protestado. Verdugo, 989 F. 2d. at 1357. ("en el caso de secuestro debe de haber una protesta formal por el gobierno ofendido luego del secuestro"). El acusado está de acuerdo en que el derecho ejercido por el individuo deriva del derecho de la nación amparada por el tratado, pero que las naciones, cualesquiera sean los términos de un tratado de extradición, pueden voluntariamente entregar un individuo a otro país en términos completa-

vía más peligrosa: "un gobierno —dice la Corte—" puede ejercitar su poder de policía en el territorio de otro "Estado".

IV) LA DISCORDIA.

25. — Formando voto en minoría, tres jueces dejan sentada su discrepancia contra el secuestro efectivizado por agentes públicos, que supone la violación territorial de otros Estados, co-signatario del Tratado de Extradición.

26. — Se apoyan en el Preámbulo, donde los Estados-Parte han comprometido su voluntad de cooperar y prestarse asistencia jurídica recíproca en materia de extradición, para concluir que el secuestro es violatorio de la regla convencional y, de convalidárselo, convertiría al Tratado en "*puro palabrerío*".

27. — La minoría discorda objeto que la vía extradicional sea tan sólo un procedimiento "optativo" que el requirente puede escoger, tan válido como la posibilidad de recurrir a las vías de hecho, por ejemplo, implicantes del secuestro cuestionado. Y remata el voto con una advertencia harto elocuente, anunciando que la mayoría de los Tribunales pertenecientes al mundo civilizado van a quedar perturbados por tan *monstruosa* decisión.

V) PROYECCIONES PENALES.

28. — A nuestro modo de ver, no tiene mayor sentido extenderse en la consideración analítica del fallo de por sí insostenible, que no resiste el más liviano análisis dogmático. Tampoco cabe verlo, meramente, como un antecedente judicial curioso, una rareza jurídica, a la que se examina desde una perspectiva abstracta. Por el contrario, a la decisión de la Corte deben extraérsele consecuencias prácticas, que ilustren e incidan sobre las relaciones jurídicas bilaterales Uruguay-Estados Unidos.

29. — En el plano puramente extradicional, el fallo significa la quiebra flagrante del principio de reciprocidad que gobierna toda relación extradicional (8); actitud

(8) OLARTE, *ob. cit.*, tomo I, pág. 24; GAETE GONZALEZ, Eugenio, *La extradición ante la doctrina y la jurisprudencia*, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile 1972, pág. 66; PASTOR BORGONÓN, Blanca, *Aspectos procesales de la extradición en derecho español*, Tecnos, Madrid 1984, pág. 35; MANZANARES SAMANIEGO, José Luis. *El Convenio Europeo de Extradición*, Bosch, Barcelona 1986, pág. 27, etc.

mente diferentes de aquellos previstos en el tratado. La protesta formal por lo tanto, asegura que la nación "ofendida" realmente objeta el secuestro y ha, en cierta manera, entregado voluntariamente al individuo para su enjuiciamiento. Así el tratado de extradición sólo prohíbe lograr la presencia del acusado por otros medios que aquellos establecidos en el tratado cuando la nación de la cual el acusado fue secuestrado objeta el procedimiento.

Este argumento parece a esta Corte no guardar coherencia con el resto de la argumentación del acusado. El tratado de extradición tiene fuerza de ley y si, como el acusado establece, . . . aparecería como que la justicia puede forzar su aplicación respecto de un individuo sin tomar en cuenta el agravio de esta práctica de una nación acerca de otra. En Rauscher, esta Corte tuvo presente que Gran Bretaña había tomado esta posición en otros casos, que el Tratado Webster-Ashburton incluía la doctrina de la especialidad, pero no otorgó importancia al hecho de si Gran Bretaña había o no protestado el enjuiciamiento de Rauscher por el delito de cruel e inusual castigo en lugar de

que —de ahora en más— la Justicia uruguaya debería atender prioritariamente, cuando le toque valorar demandas estadounidenses en sede de extradición pasiva. En otras palabras, el Juez exhortado tendría que considerar, al momento de la decisión, que el Estado requirente tiene convalidado el secuestro como forma de extracción territorial, según la doctrina judicial asentada por su máximo órgano jurisdiccional.

30. — Desde luego, el principio de reciprocidad no constituye una especulación doctrinaria, sino que aparece recogido implícitamente en el Código Penal (art. 13 inc. 3º) y defendido por el codificador (9), así como también en el Tratado bilateral suscrito por el Uruguay en 1973 (especialmente arts. 1º y 9º), que fuera aprobado por decreto-ley Nº 15.746, entrando en vigencia el 11 de abril de 1984 (10).

31. — Véase que el art. 9º del Tratado edicta que "la decisión por la cual se cederá o no la extradición, se tomará de acuerdo con las disposiciones del Tratado "y las leyes de la Parte requerida". Sin embargo, a partir del fallo objeto de este comentario, es lícito formular otras lecturas del texto. Por ejemplo, que al no mediar prohibición expresa tampoco en el Tratado uruguayo-estadounidense, es lícito secuestrar en defecto o en subsidio de ese procedimiento "optativo" que vendría a significar, para la Corte, el instituto de la extradición.

32. — Y, en otro orden de cosas, la decisión "sub-examine" se aparta también de los principios que regulan la cooperación judicial internacional, con los que hace efectiva una ruptura fulminante.

33. — Ergo, es importante considerarlo cuando toque aplicar el Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales suscrito con Estados Unidos, de reciente

(9) En las Notas Explicativas a la Parte General, dice José IRURETA GOYENA que "los Estados tienen el deber de prestarse *ayuda recíproca*" (Nota al art. 13, subrayado nuestro).

(10) TELLECHEA BERGMAN, Eduardo - ALVAREZ COZZI, Carlos, *Extradición. Normas nacionales y convencionales*, Ministerio de Educación y Cultura, Montevideo 1985, pág. 123.

asesinato. Más importante, la dificultad para el respaldo de la posición del acusado surge del derecho internacional de donde no puede extraerse una relación con la práctica de las naciones en relación a los tratados de extradición. En Rauscher, la Corte aceptó una redacción implícita del Tratado Webster-Ashburton motivada en el hábito de las naciones respecto de los tratados de extradición. En el caso en consideración, el acusado haría implícitos términos en el tratado de extradición extraídos del hábito de las naciones con respecto al derecho internacional más generalmente considerado. N. 14. El acusado tendría que hacer que encontráramos en el tratado una prohibición contra la violación del principio general de derecho internacional respecto de que un gobierno no puede "ejercitar su poder de policía en el territorio de otro Estado". Resumen del acusado 16. Hay muchas acciones que pueden ser tomadas por una nación y que violarían este principio incluida la guerra, pero nadie podría seriamente afirmar que una invasión de Estados Unidos por México violaría los términos del tratado de extradición entre ambos países. N. 15.

aprobación; convención que —dicho sea de paso— tampoco prohíbe explícitamente el secuestro de personas.

34. — Se ha sostenido que este Tratado de Cooperación parte del principio del respeto al orden público interno e internacional de cada Parte (11), aunque ahora sabemos que, conforme a la interpretación judicial comentada, ese principio se puede llegar a entender —con sentido vicariante— como la facultad de un gobierno para ejercer su poder de policía en el territorio de otro Estado.

35. — De ahí todas las prevenciones que nos inspiraba en su momento dicho Tratado y las críticas que le formuláramos (12) durante el trámite de aprobación parlamentaria, al ser consultada nuestra opinión.

Gonzalo D. FERNANDEZ

EL CASO ALVAREZ MACHAIN: UN GRAVE ERROR JUDICIAL

La sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso N° 91-712, carátula «Unites States v. ALVAREZ MACHAIN», de fecha 15 de junio de 1992, ha suscitado una verdadera ola de críticas muy negativas, de las más diversas fuentes —política, periodística, doctrinaria—, pero al mismo tiempo ha servido para reafirmar ciertos principios básicos del Derecho Internacional y de la propia ética que de-

(11) CERVINI, Raúl, en *Tratado de Asistencia Jurídica Mutua en Asuntos Penales*, Universidad Católica del Uruguay, Barreiro y Ramos S.A., Montevideo 1992, pág. 49.

(12) CAMARA DE SENADORES, Rep. N° 341/91, págs. 44-45.

En suma, inferir de este tratado y sus términos, de que éste prohíbe todos los medios de obtener la presencia de un individuo fuera de los expresamente establecidos, va más allá de los precedentes y los hábitos. En Rauscher, la implicación de la doctrina de la especialidad en los términos del Tratado Websten-Ashburton el cual requiere la presentación de evidencia probatoria de un motivo probable para obtener la extradición por un delito antes de que este trámite sea requerido, era un pequeño paso a dar. En contraste, aceptar como implícito de los términos de este tratado que se prohíba obtener la comparecencia de un individuo por medios ajenos a los procedimientos que el tratado establece, requiere una amplísima inferencia que sólo pueden respaldar los principios más generales del derecho internacional. Los principios generales citados por el acusado simplemente han fracasado en persuadir a esta Corte que el tratado de extradición entre Estados Unidos y Méjico implícitamente prohíbe los secuestros internacionales.

ben observar los Estados en sus relaciones, con lo cual se ha llevado a cabo un ejercicio de análisis realmente saludable, que en definitiva reafirma la juridicidad internacional.

El espacio dedicado por esta Revista al tema confirma lo anterior, en tanto se trata de reunir en torno al asunto visiones de especialistas de distintas ramas jurídicas, todos convocados por la impropiedad de un fallo del máximo órgano judicial estadounidense, que si bien es interno desde un punto de vista estrictamente formal, posee serias e inocultables repercusiones internacionales por los derechos afectados.

En nuestro caso —vale la precisión—, aportaremos un enfoque internacionalista, en cierto modo testimonial, de un asunto en el cual, además, las fronteras en ocasiones muy nítidas entre las ramas pública y privada del Derecho Internacional, tórnase difusas y hasta de imposible determinación, desde que la víctima del secuestro es un nacional mexicano —Alvarez Machain—, la decisión judicial afecta sus derechos y suscita además un diferendo entre el Estado de origen de la persona y el Estado responsable del secuestro ilícito.

Esto excusará, de suyo, cualquier involuntaria superposición con otros análisis.

NUESTRA CARACTERIZACION DEL FALLO.

Bajo el título «Peligroso apartamiento del Derecho Internacional», escribimos en la "Revista Diplomacia en Acción" (Revista de la Política Exterior Uruguaya), Año II, Nº V, de enero-noviembre de 1992, nuestro primer comentario sobre el fallo judicial aludido, en el que ya adelantábamos un juicio jurídico negativo acerca de la sentencia y dábamos cuenta de ciertas gestiones diplomáticas de carácter bilateral entre México y Estados Unidos, así como también de la resolución adoptada por la OEA solicitándole al Comité Jurídico Interamericano —su máximo órgano de asesoramiento jurídico— una opinión acerca de la jurisdicción internacional de dicha sentencia (1).

(1) Cuando escribimos el citado artículo (agosto de 1992) nuestra función era la de Embajador Representante Permanente del Uruguay ante la OEA (1988-1993) y al hacerlo tuvimos en cuenta la sensibilidad del tema y la naturaleza de la Revista de Política Exterior del Uruguay a la que estaba destinado. Al presente, modificadas

El acusado puede tener razón en cuanto a que su secuestro fue "chocante" y que pudo ser en violación de principios generales del derecho internacional. Méjico ha protestado el secuestro del acusado a través de notas diplomáticas, App. 33-38 y la decisión de si el acusado debe de ser repatriado a Méjico, al ser un tema no considerado por el tratado, es materia del Poder Ejecutivo. N. 16. Esta Corte concluye que el secuestro del acusado no violó el tratado de extradición entre Estados Unidos y Méjico, y que por lo tanto el precedente de *Ker v. Illinois* es absolutamente aplicable a este caso. El hecho del secuestro del acusado no prohíbe su juzgamiento en un tribunal en los Estados Unidos por violaciones al derecho penal de este mismo país.

La sentencia de la Corte de Apelaciones es por lo tanto revocada y el caso es devuelto para que se apliquen los procedimientos acordados con la sentencia aquí explicitada. Así se ordena.

La presente nota nos permitirá subrayar algunos aspectos que consideramos especialmente relevantes, sin apartarnos de dicha caracterización.

1) EL FALLO Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

Cuando la Suprema Corte de los Estados Unidos, conociendo en lo que se denomina *recurso de certiorari*, revoca el fallo favorable de la Corte de Distrito ante la cual el nacional mexicano Alvarez Machain invocara el Tratado de Extradición vigente entre México y los Estados Unidos y pidiera su liberación, incurre en una clara violación de ciertos principios básicos del Derecho Internacional que es oportuno inventariar.

1. — *La sentencia, la soberanía mexicana y el Tratado de Extradición.*

En primer lugar, y acaso sea esto lo más grave, se ha violado la soberanía de México al sustraer al médico Alvarez Machain de su consultorio profesional en Guadalajara el 2 de abril de 1990 y llevarlo a Los Angeles, todo ello con intervención de oficiales de la DEA (Drug Enforcement Agency), o sea de la Agencia Antinarcoóticos de los Estados Unidos, con el objeto de juzgarlo por su presunta participación en la tortura y muerte de Enrique Camarena Salazar, agente de dicha oficina, así como del piloto mexicano Alfredo Zavala Avclar, que trabajaba junto a Camarena (2).

La Suprema Corte de Estados Unidos fundó así su decisión:

«La controversia en este caso es si un acusado sustraído de un país con el cual los Estados Unidos tiene un Tratado de Extradición adquiere, por esta

estas dos condiciones, procuraremos seguir coadyuvando en el examen de un fallo cuyo mayor valor radica en el voto disidente de la minoría de los miembros de la Suprema Corte de los Estados Unidos y en la respuesta, tanto espontánea como institucional, que ha despertado.

(2) Cabe advertir que buena parte de la información fáctica y documental contenida en el presente comentario se origina en dos pormenorizados tomos de documentación publicados por la Secretaría de Relaciones Exteriores de México bajo el título: *Límites de la Jurisdicción Nacional*, 1992 y 1993, y otra, en nuestra propia función pública.

**DISCORDIA DEL JUEZ DE LA SUPREMA CORTE STEVENS,
EN ESTE VOTO FUE ACOMPAÑADO POR LOS JUECES
BLACKMUN Y O'CONNOR.**

Esta Corte establece correctamente que este caso se le plantea por primera vez. Ver Antecedentes, párrafo 3. El caso es único por varias razones. No comprende un secuestro común por un secuestrador privado o un oficial de justicia como en *Ker v. Illinois*, 119 U.S. 436 (1886); tampoco supone la aprehensión de un súbdito americano fugitivo que comete un delito en un Estado y busca asilo en otro, como en *Frisbie v. Collins*, 342 U.S. 519 (1952). En vez, supone el secuestro por este país de un ciudadano de otro país; también supone la violación de la integridad territorial de esa otra nación, con la cual este país ha firmado un tratado de extradición.

Un ciudadano mejicano fue secuestrado en Méjico y acusado de un delito cometido en Méjico; su acción habría violado las leyes de Méjico y de

razón, una protección contra la jurisdicción de las Cortes de los Estados Unidos. Nosotros sostenemos que no es así, y que puede ser juzgado en una Corte Federal de Distrito por violaciones al Derecho Penal de los Estados Unidos».

De este modo la Corte desestimó no solamente las protestas de México como *Amicus Curiae*, presentadas el 5 de marzo de 1992, así como también la de Canadá, presentada en marzo de 1992, donde se expresa la posición similar a la de México.

En cuanto al tema de si el encausado debía ser devuelto a México, la Suprema Corte lo calificó como una cuestión que restaba fuera del ámbito del Tratado de Extradición y que correspondía al Poder Ejecutivo resolver.

En estas dos afirmaciones de la Suprema Corte hay varios aspectos a comentar.

Cuando dos Estados firman un Tratado de Extradición queda así establecido el mecanismo jurídico por medio del cual se comprometen, recíprocamente y bajo ciertas condiciones, a entregar personas acusadas de delitos. Con ello, acotan sus respectivas soberanías.

Este mecanismo es el único que, entre Estados, habilita la entrega y posterior juzgamiento, sin perjuicio del libre autosometimiento del inculpado, con o sin Tratado mediante.

Es muy claro que no se reconoce en el Derecho Internacional la acción directa o indirecta de autoridades o particulares extranjeros, que por la vía del secuestro, puedan someter a una persona a la Justicia de otro Estado, tenga éste o no jurisdicción para juzgarlo.

Es importante subrayar que en el sub-caso no constituye objeto principal de discusión la posible jurisdicción personal de los Estados Unidos, con base en la nacionalidad de la víctima. Y esto ha sido así porque el medio ilícito utilizado para llevar al acusado a los Estados Unidos deslegitima cualquier eventual base de jurisdicción.

Y lo que resulta patente es la abierta violación de la soberanía territorial mexicana más allá de que se hubiere podido contar o no con la complacencia de oficiales mexicanos como sucediera, por ej., en el caso VERDUGO URQUIDEZ, nacional me-

Estados Unidos a la vez. Méjico ha solicitado formalmente al menos en dos ocasiones, N. 1. que fuera devuelto a Méjico y ha aclarado que será enjuiciado y castigado por sus delitos. N. 2. Es claro que el pedido de Méjico debe ser aceptado si ese secuestro oficial violó el tratado de extradición de 1978 entre Estados Unidos y Méjico. En mi opinión, una equitativa lectura del tratado a la luz de la sentencia de esta Corte en Estados Unidos v. Rauscher, 119 U.S. 407 (1886) y principios aplicables del derecho internacional, conduce inexorablemente a la conclusión que el Juez de Distrito, Estados Unidos vs. Caro-Quintero, 745 F. Supp. 599 (CD Cal 1990) y el Tribunal de Apelaciones del 9º Circuito, 946 F. 2d 1466 (1991) (*per curiam*) interpretaron correctamente el instrumento.

I. — El Tratado de Extradición con Méjico N. 3, es un comprensivo documento que contiene 23 artículos y un apéndice con un listado de los delitos extraditables de acuerdo al tratado mencionado. Los firmantes anuncian su ob-

xicano secuestrado del pueblo de San Felipe, Mesucali, y trasladado ilegalmente a Estados Unidos, con participación de oficiales mexicanos (3).

Podríamos concluir sobre este punto que la prohibición del uso del poder coercitivo de un Estado en otro, desde el fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el Caso LOTUS (entre Francia y Turquía), ha alcanzado tal reconocimiento por la jurisprudencia y doctrina internacional, que haría ociosa nueva argumentación al respecto. En cambio siempre es procedente evocarlo como un activo irreversible de la comunidad internacional.

2. — *Algo más sobre el Tratado de Extradición México-EE.UU.*

Es interesante recordar que la Corte Distrital aceptó la protesta de falta de ju-

(3) Con fecha 28 de febrero de 1990, la Suprema Corte de Estados Unidos resolvió en dicho caso que los agentes americanos no necesitan disponer de orden de detención cuando cumplen actuaciones en el exterior incluyendo allanamiento de hogares, fundándose (6 votos contra 3), en que la prohibición constitucional de hacerlo (la Cuarta Enmienda) no se aplica cuando se trata de leyes penales las que se invocan para perseguir extranjeros fuera del territorio de Estados Unidos en casos de delitos de narcotráfico, terrorismo y violaciones de la ley antitrust, etc. En este caso VERDUGO URQUINEZ, la Suprema Corte de Justicia declaró que la CUARTA ENMIENDA no comprende a un mexicano detenido en una cárcel de Estados Unidos por no tener "una significativa conexión voluntaria" con el país. Este caso dió lugar a notas de protesta del Gobierno de Méjico y no dudamos en calificar el fallo como discriminatorio respecto de extranjeros y violatorio de la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial el párr. 2 del art. 11 titulado "Protección a la honra y a la dignidad" que protege al individuo de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio, etc. VERDUGO URQUINEZ no fue devuelto a Méjico y ha sido condenado a cadena perpétua, con más de una pena complementaria de 240 años de prisión, por su participación en el asesinato de Enrique Camarena, el mismo que implicara al Dr. Humberto ALVAREZ MACHAIN. A esta lista agrégase Juan Ramón MATTA BALLESTEROS, puesto a bordo de un avión en Honduras, con destino a Estados Unidos, el 5 de abril de 1988.

jetivo en el preámbulo: ambos gobiernos desean “cooperar más estrechamente en la lucha contra el delito y con esa finalidad y mutuamente se otorgan mejor asistencia en materia de extradición. N. 4. Desde el preámbulo, a través de la descripción de las obligaciones de las partes con respecto a los delitos cometidos tanto dentro, como más allá del territorio de la parte que pide la extradición. N. 5. la delineación de procedimientos y requerimientos de evidencia N. 6., las especiales previsiones acerca de los delitos políticos y la pena capital, N. 7. y otros detalles, el tratado se nos aparece como habiendo sido redactado para cubrir enteramente el tema de la extradición. Así, el artículo 22, llamado “Ambito de aplicación” establece que “el tratado se aplicará a los delitos especificados en el artículo 2, cometidos antes y después que este tratado entre en vigencia” y el artículo 2 establece que “la extradición tendrá lugar, sujeta a este tratado, por actos voluntarios que caigan dentro de uno de los delitos extraditables enumerados en las cláusulas del apéndice”. N. 8. Además, como es destacado por esta Corte, ante at. 8 el artículo 9 expresamente

risdicción sobre el acusado, porque su captura había violado el Tratado de Extradición de 1978, y señaló que el “remedio en el presente caso es la inmediata devolución del Dr. Alvarez Machain al territorio de México. En consecuencia, se ordena a los Estados Unidos devolverlo al territorio de México”.

Este criterio fue confirmado por la Corte de Apelación, con base en el precedente —ya citado— de VERDUGO URQUIDEZ, en el que se había sostenido que la captura forzada de un nacional mexicano violaba el Tratado de Extradición México-EE.UU. de 1978, en vigor desde el 25 de enero de 1980.

De este modo se descartó también que la no prohibición expresa del secuestro por el Tratado auspiciara la legitimidad de tal acto. El Tratado (art. 2º) consagra el criterio de la gravedad de la pena para indicar los delitos extraditables (no menos de un año), excluyéndose los delitos políticos y militares (art. 5º).

Sin embargo, la Suprema Corte revocó ese criterio diciendo que si el Tratado no contiene esa prohibición es aplicable la regla de Ker según la cual, producido el secuestro en Perú del propio Ker por un investigador privado de Estados Unidos, no se usó la vía del Tratado, sin que mediara protesta del Gobierno del Perú, y la justicia estadounidense asumió jurisdicción.

Descartó igualmente la Suprema Corte que los principios de derecho internacional provean bases para considerar implícito en un Tratado de Extradición la prohibición de secuestrar. En este sentido es particularmente ilustrativo —y ciertamente muy peligroso— el siguiente párrafo del fallo ALVAREZ MACHAIN:

•Es cierto, como lo señala la Corte, que no hay compromiso expreso de ninguna de las partes de abstenerse de realizar sustracciones forzosas en el territorio de la otra Nación. Sosteniéndose en esa omisión, la Corte, en efecto, concluye que el Tratado simplemente crea un método opcional para obtener jurisdicción sobre un presunto delincuente, y que las partes tácitamente se reservan el derecho para recurrir a sus propios medios cuando necesitan una fuerza más expedita que el proceso legal».

Es preciso ser radicales en este punto: los Tratados de Extradición se firman para ser cumplidos —*pacta sunt servanda*— y utilizados conforme a su objeto y propósitos y no de un modo intencionadamente dirigido a desconocerlos so pretexto de

establece que ninguna de las partes contratantes está obligada a la entrega de sus ciudadanos, aunque puede hacerlo a su arbitrio, pero podrá no hacer esto si somete el caso a las autoridades competentes con el objeto de incriminar al reclamado. N. 9.

La pretensión del Procurador General de Estados Unidos de que el tratado no establece procedimientos exclusivos y permite secuestros gubernamentales transformarían ésta y otras previsiones en algo más que palabrerío. Por ejemplo, las previsiones requiriendo suficiente evidencia para otorgar la extradición (art. 3), impidiendo la extradición por delitos políticos o militares (art. 5), impidiendo la extradición cuando la persona reclamada ha sido ya juzgada (art. 6), impidiendo la extradición cuando ha expirado el término para su reclamo (art. 7), y otorgando al Estado requerido discrecionalidad para rechazar la extradición de un individuo que puede enfrentar la pena de muerte en el país requiriente (art. 8), puede servir de poco si el país requiriente

falta de tipificación de un ilícito para excluirlo —en este caso, el secuestro— cuando no es propio de un acuerdo de esta índole incriminar conductas sino establecer procedimientos de cooperación referidos a figuras castigadas por los respectivos derechos internos de los Estados parte o, en su caso, tipificados directamente como delitos por la propia comunidad internacional (v.gr.: la trata de blancas, etc.).

Sobre este punto reiteramos lo ya escrito antes: "Olvidó la Corte reconocer que el secuestro de una persona es un delito, haya o no Tratado de Extradición; olvidó también que el Derecho Internacional no reconoce jurisdicción válida a un Estado si ésta se basa en un delito. Y, por cierto, que los Tratados de Extradición se firman para ser cumplidos". Y agregamos: "Lo que no está prohibido, está permitido es principio del sistema democrático aplicado a las personas, pero de ningún modo extensible a los Estados, tanto en lo interno, como en lo internacional". Para concluir: "El Tratado de Extradición, los principios generales de Derecho Internacional, la doctrina más prestigiosa y la práctica internacional de los Estados, han sido dejados de lado por la sentencia bajo examen" (4).

A *fortiori*, procede recordar que los Estados Unidos no extraditan a menos que haya Tratado de Extradición vigente con el respectivo Estado y que el caso recaiga sobre aquellos delitos contemplados en dicho Tratado, tal como lo decidiera la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos en el caso *FACTOR v. LAUBENHEIMER* (1933) (5).

(4) Véase del autor *Peligroso apartamiento del Derecho Internacional*, Rev. Diplomacia en Acción, ya citada, pág. 37.

(5) Bajo el título *Secuestros ilegales como alternativa a la extradición*, el Lic. Hermes NAVARRO DEL VALLE, Ministro Consejero de la Misión de Costa Rica ante la OEA, ha escrito un muy completo estudio, en proceso de publicación, que contiene una muy amplia información jurisprudencial, que incluye el caso citado y da cuenta de la más reciente doctrina estadounidense sobre el tema. De ésta, destaco el trabajo de LOWENFELD, Andreas F., *U. S. Law Enforcement Abroad: The Constitution and International Law, Continued*; *The American Journal of International Law*, Vol. 84, 1990, pág. 451. *Idem* el estudio de GLENNON, Michael J., *State sponsored abduction: comment on United States v. Alvarez Machain*, en *American Journal of International Law*, 86 (4): ps. 746-756, October 1992.

simplemente secuestra al reclamado. Como el Tribunal de Apelaciones del 9º Circuito ha establecido en un caso similar, "cada una de esas previsiones estarían completamente frustradas si se fallara que un secuestro es el curso permitido de la conducta de un gobierno" *Estados Unidos v. Verdugo-Urquidez*, 939 F. 2d 1341, 1349 (1991). A más, todas estas previsiones "sólo tienen sentido si son comprendidas como requiriendo del signatario del tratado cumplir con sus procedimientos cada vez que desee obtener jurisdicción sobre un individuo que reside en la otra nación signataria del tratado. *Id.*, at 1351.

Es verdad, como esta Corte establece, que no existe una promesa expresa por cada signatario de renunciar a los secuestros en el territorio de la otra nación ver ante, at 9. Haciendo hincapié en esta omisión, N. 10, esta Corte en efecto llega a la conclusión de que el tratado meramente crea un método opcional de obtener jurisdicción sobre eventuales acusados, y que los signatarios silenciosamente se reservaron el derecho a recurrir a su sola voluntad cada vez

En otro orden de ideas pero también a propósito del secuestro, no creemos de recibo entrar a distinguir entre los casos que se producen por parte de funcionarios o de "cazarecompensas"; ejemplo de este último caso es el de Ker, en el que se ha dicho, el particular secuestrador no está obligado a respetar la soberanía de otro Estado.

Por nuestra parte, afirmamos que el origen espúreo de la captura de una persona, invalida cualquier posterior invocación de jurisdicción y este concepto no resulta enervado por el hecho —alegado por la Corte en el fallo en examen—, del previo conocimiento de México de la aplicación por los Estados Unidos de la regla Ker.

Tampoco —y esto es obvio— resulta sostenible este argumento a la luz de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, norma de aplicación aceptada por la comunidad internacional, más allá de que haya Estados que no la han ratificado todavía.

Y menos aún resultaría aceptable —como lo señala con acierto Manuel A. Vieira en su voto razonado en el CJI al dictaminar sobre el fallo Alvarez Machain— que los Estados Parte se vieran forzados a renegociar los Tratados de Extradición para evitar la cláusula permisiva implícita del secuestro.

Igualmente es justicia reconocer que no solamente el voto disorde encabezado por el Juez Stevens —que llegara a calificar el fallo de "monstruoso"—, sino también doctrinos relevantes como Andreas F. Lowenfeld, han coincidido en señalar la ilegalidad del secuestro y hasta su inconstitucionalidad en el Derecho de Estados Unidos, pues: "Si oficiales de Estados Unidos actúan en un Estado extranjero, deben por supuesto observar las leyes del Estado extranjero. Pero ni la alta mar ni el territorio extranjero pueden liberar a un oficial de los Estados Unidos de las restricciones que en actividades oficiales le impone la Constitución de los Estados Unidos" (6).

3. — *La sentencia y la responsabilidad internacional del Estado.*

Los actos de los Estados los obligan internacionalmente, en principio, cualquiera sea la rama o Poder del que provinieren, con lo cual va de suyo que una sentencia

(6) LOWENFELD, cita de NAVARRO DEL VALLE; pág. 64.

que estimen que la fuerza es más expeditiva que el proceso legal, N. 11. Si Estados Unidos, por ejemplo, piensa que es más expeditivo torturar o simplemente ejecutar una persona antes que intentar una extradición, estas opciones son igualmente contemplables desde que no están expresamente prohibidas por el tratado, N. 12. De ahí que sea altamente improbable la interpretación de un acuerdo consensual, N. 13, cuando a primera vista aparece haber sido establecido para fijar reglas comprensivas y exclusivas concernientes al tema de la extradición, N. 14. En mi opinión, "el ámbito manifiesto y el objeto del tratado mismo" Rauscher, 119 U.S., at 422, llanamente implica un mutuo compromiso de respeto a la integridad territorial de la otra parte signataria. Esta opinión es confirmada por la evaluación del "contexto legal" en el cual el tratado fue negociado. N. 15. Cannon v. University of Chicago, 441 U.S. 677, 699 (1979).

II. — En el caso Rauscher la Corte interpretó un Tratado de Extradición por lejos mucho menos comprensivo que el Tratado de 1978 con México. El Tratado de 1842 con Gran Bretaña determinaba los límites entre Estados Unidos y Canadá, establecía la supresión del comercio de esclavos africanos, y también contenía un párrafo autorizando la extradición de fugitivos en "ciertos casos" 8 Stat. 576. En el artículo X, cada nación se compromete a entregar a la justicia a todas las personas "propiamente acusadas" por cualesquiera

violatoria del Derecho Internacional comporta responsabilidad del Estado del fallo. Naturalmente, esto no excluye casos en los que la regla violada sea de Derecho Interno, pero con alcances internacionales, como p. ej., medidas discriminatorias respecto de extranjeros como no permitirles el acceso a la justicia, la hipótesis de la "denegación de justicia", etc.

En el caso Alvarez Machain, si aceptamos que la Suprema Corte falló por aplicación de su derecho interno —más allá de si aplicó mal o bien la regla Ker—, también debemos ver si jugó o no alguna regla convencional o consuetudinaria de Derecho Internacional y si ellas fueron observadas o desconocidas y violadas.

Desde esta visión, es evidente que desde que el fallo interpreta un Tratado de Extradición vigente, hay un Derecho Internacional positivo en juego y por lo tanto juega la responsabilidad internacional. Y aún aceptando a la emisión del dictamen ésta a los casos en que se desconocen "derechos esenciales" o "estipulaciones consignadas en los Tratados" (7), parecería que la sentencia infringe esa doble prohibición.

En cuanto a la reparación del daño, se impondría la *restitutio in integrum* que para el caso supondría la devolución de Alvarez Machain a México, la que, si bien tuvo lugar el 14 de diciembre de 1992, basóse en la falta de pruebas para incriminar

(7) Véase: VILLAGRAN KRAMER, Francisco, *El caso Alvarez Machain a la luz de la jurisprudencia y doctrina internacional*, pág. 7. Se trata de un trabajo inédito que sigue a *Notas de jurisprudencia y doctrina internacional para el caso Alvarez Machain* presentado por el mismo autor como miembro del Comité Jurídico Interamericano como documento de trabajo previo a la emisión del dictamen del órgano. En similar sentido, véase ABREU, Sergio (entonces Senador de la República, hoy Ministro de Relaciones Exteriores del Uruguay), en *Rev. Diplomacia en Acción*, Año II, N° V, "Para no retroceder al Derecho de la Fuerza, respetar el Internacional", págs. 34-35 y 47.

ra de siete delitos específicos, incluido asesinato. 119 U.S., at 421 N. 16. Después que Rauscher fue extraditado por asesinato, fue acusado por un delito menos grave, infligir un castigo cruel e inusual a un miembro de la tripulación de un barco cuando éste se hallaba en alta mar. Aún cuando el Tratado no pretendía establecer un límite a la jurisdicción del Estado extraditante después de obtener la tenencia del fugitivo, esta Corte falló que no podía ser juzgado por otro delito que no fuera asesinato. N. 17. Así el Tratado se constituyó en el medio exclusivo mediante el cual Estados Unidos podría obtener jurisdicción para juzgar a un acusado dentro de la jurisdicción territorial de Gran Bretaña.

La Corte establece que el Tratado incluye algunas previsiones específicas, como ser los delitos por los que se puede ser extraditado, el procedimiento mediante el cual la extradición se lleva a cabo, la prueba que debe suministrarse y concluye que "el equitativo propósito del Tratado es que la persona sea entregada para ser juzgada por el delito que motivó el procedimiento y no otro". Id., at. 423.

La Corte razonó que no tenía sentido que el Tratado tuviera tales especificaciones solamente para que el individuo reclamado pasara "a manos del país que lo acusa del delito, libre de todos los requerimientos y justas implica-

narlo. (Decisión de la Corte Distrital del Distrito Central de California). Con lo cual, agregamos, subsistirían otras formas de reparación ya que la restitución, como tal, *stricto sensu*, según vimos, se ha vuelto imposible.

Acaso una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, fuera una manera interesante de laudar esta cuestión (8).

4. — *La sentencia y el principio de no intervención.*

La actuación de funcionarios extranjeros en otro Estado, sin que medie norma o acto regular autorizándola, constituye *prima facie* y de modo incontrovertible, una intromisión indebida, con independencia de que se trate de un asunto interno o internacional el que la pretexto.

Sendas normas de las Cartas de Naciones Unidas y de la OEA —art. 9 par. 7 y art. 18, respectivamente—, consagran el respeto de la jurisdicción interna; en el caso de OEA también se extiende a los "asuntos externos", tras proclamar, también dentro del Capítulo de los Derechos y Deberes Fundamentales de los Estados, en el art. 14: "El derecho que tiene el Estado de proteger y desarrollar su existencia no lo autoriza a ejecutar actos injustos contra otro Estado".

Este principio de no intervención, de la mayor trascendencia histórica, política y jurídica, particularmente en América Latina, abarcaría también, a nuestro juicio, cualquier indebida pretensión de "aplicación extraterritorial de las leyes de un país en otro", la que mereciera por cierto un claro rechazo del Grupo de Río en su Declaración Conjunta del 26 de junio de 1992 en Las Leñas y su iniciativa de solicitarle al Comité Jurídico Interamericano opinión acerca de "la juridicidad internacional del referido fallo", con fecha 15 de julio de 1992.

(8) *Límites de la Jurisdicción Nacional*, Vol. II, México, 1993, pág. 53.

ciones del Tratado a cuyo amparo la entrega de esta persona ha tenido lugar". Id. at 421. Interpretar el Tratado en un sentido distinto puede significar que un país solicite la extradición de una persona por uno de los siete delitos previstos en el Tratado, y luego se juzgue a esa persona por otro delito, por ej. un delito político, el cual está claramente no comprendido en el Tratado; este resultado concluye la Corte, es claramente contrario a la intención de las partes y al propósito del Tratado.

Rechazando el argumento de que el único propósito del artículo X fue determinar un procedimiento para la transferencia de un individuo de una jurisdicción a otra, la Corte estableció:

"Este punto de vista no puede ser sostenido respecto de solemnes tratados suscritos por las grandes naciones de la tierra, por un Tribunal llamado a dar interpretación judicial al mismo".

"El punto de vista opuesto ha sido intentado sobre la base de que no hay en el Tratado limitación expresa al derecho del país en el cual el delito se ha cometido que obligue a enjuiciar a la persona únicamente por el delito por el que fue extraditada, y que una vez en jurisdicción del otro país está sujeto a ser juzgado por cualquier delito tal como si hubiera sido arrestado originariamente en este país. La tesis de ausencia de restricciones expresas en el Tra-

Sin perjuicio de volver sobre el dictamen del CJI, digamos que el respeto a la soberanía territorial de los Estados —en el que pone el énfasis el CJI— está ligado de manera esencial al principio de no intervención, cuyo objeto, por definición, es proteger esa soberanía.

Por ello es realmente paradójico que sea precisamente el Delegado Alterno de Estados Unidos ante el Consejo Permanente el que en la sesión del cuerpo del día 15 de julio de 1992, al tratarse dicha iniciativa, expresara que: «la Corte no se refirió a lo correcto de tales secuestros ni dió "luz verde" a tales "secuestros". Y que "Confirmó que de acuerdo a nuestro sistema de Gobierno, el llevar a cabo o no tales secuestros es un asunto del Poder Ejecutivo" para concluir afirmando que "Estados Unidos considera que el ámbito de competencia del Comité, aunque amplio, no permite la revisión de las decisiones internas de la Corte sin el consentimiento explícito del Estado afectado y en particular donde, como aquí, la decisión está destinada solamente a una estrecha cuestión de la jurisdicción criminal interna de la Corte" (9).

Con lo cual, en lo esencial, se está evocando el principio de no intervención, aunque sin mencionarlo acaso por lo inédito de su invocación por Estados Unidos.

En este marco resulta por demás interesante la opinión de uno de los integrantes del CJI, el ya citado jurista guatemalteco Villagrán Kramer, cuando dice que el dictamen del CJI "no se trata de un estudio doctrinario sino de una opinión jurídica que un órgano consultivo de la OEA da a otro órgano". "En tal virtud el Comité puede examinar los fundamentos y alcances internacionales de ese fallo; no a la luz del derecho interno de Estados Unidos sino del Derecho Internacional. Al así hacerlo no estaría interviniendo en la jurisdicción interna de los Estados Unidos de América,

(9) *Ibid.*, pág. 21.

tado sobre el derecho a enjuiciar por otros delitos diferentes de aquel por el cual fue extraditado es contradicho por la manifiesta finalidad y objeto del tratado". Id., at. 422. Así el Tratado de Extradición como se comprende en el contexto de casos que han tratado temas similares, es suficiente para proteger al acusado de ser enjuiciado pese a la ausencia de cualquier manifestación expresa en el mismo Tratado, significando un límite al poder de la Nación, para enjuiciar a un acusado acerca del cual ha legalmente adquirido jurisdicción.

"Aunque las conclusiones de la Corte en Rauscher están respaldadas por un buen número de precedentes, los fallos en estos casos no fueron ni necesariamente tan uniformes N. 19 como lo es el consenso de la opinión internacional que condena la violación por parte de una Nación de la integridad territorial de un Estado vecino. N. 20. Es chocante que una parte en un Tratado de Extradición pueda creer que tiene secretamente reservado el derecho de secuestrar ciudadanos en el territorio del otro país firmante. N. 21. El Juez Story de esta Corte encontró suficientemente chocante que Estados Unidos intentara justificar el apoderamiento de un barco extranjero en un puerto español:

"Pero aún suponiendo, por un momento, que nuestras leyes hubieran requerido la entrada a puerto del Apollon, en su ruta, se sigue de ésto que el po-

sino, analizando hechos que ocurrieron en territorio de ambos países e identificando y analizando las normas y principios jurídicos internacionales aplicables a esos hechos".

Y también es preciso indicar que Estados Unidos si bien no participó del consenso del Consejo Permanente cuando éste resolvió pedir el dictamen al CJI, no votó en contra de la resolución cuyo proyecto tuviéramos ocasión de presentar y fundamentar en la aludida sesión del 15 de julio de 1992, con razones similares a las expuestas por Villagrán Kramer *a posteriori*.

En el seno del CJI el jurista estadounidense Seynior Rubin cuestionó la competencia del órgano para ocuparse del asunto, reconociendo sin embargo que el secuestro constituyó un acto ilegal según el Derecho Internacional, y que el CJI tenía la obligación de contestar la consulta hecha por el Consejo Permanente pero sólo "respecto de las consideraciones relativas al derecho internacional que plantea el caso en cuestión".

5. — *La sentencia y los derechos humanos.*

Con la actuación en el propio proceso de la consulta al CJI de organizaciones y entidades no gubernamentales de derechos humanos —v.gr.: la International Human Rights Law Group, *amicus curiae* ante el CJI— y opiniones como las de AMERICAS WATCH y la Comisión para la Defensa de los Derechos Humanos en Centroamérica (CODEHUCA), etc., quedó reflejada la preocupación por la violación de derechos humanos que la sentencia irrogaba.

El propio CJI subrayó: "la incompatibilidad de la práctica del secuestro con el debido proceso que corresponde a toda persona, por grave que sea el crimen del que se le acuse, y que constituye uno de los derechos humanos consagrados por el Derecho Internacional".

AMERICAS WATCH indicó, p. ej., que el individuo secuestrado encara un proceso sin la protección de su Estado, quien tiene el deber de resguardar los derechos

der para detenerlo nos fue dado para después que haya entrado en exclusivo territorio de una potencia extranjera. Pensemos que no. Sería monstruoso suponer que nuestros agentes de impuestos están autorizados a entrar en puertos y territorios extranjeros con el propósito de confiscar barcos que han violado nuestras leyes. No es presumible que el Congreso justificaría esta clara violación de la ley de las naciones". *The Apollon*, 9 Wheat 362, 370-371 (1824) N. 22. El Derecho de Gentes, tal como era comprendido por el Juez Story en 1824, no ha cambiado. Es así que un destacado tratadista expone:

"Un Estado no debe realizar actos de soberanía en el territorio de otro Estado".

"Es una violación del Derecho internacional que un Estado envíe sus agentes al territorio de otro Estado con el objeto de aprehender personas acusadas de haber cometido un delito. Aparte de otras satisfacciones, el primer deber de un Estado que ha ofendido a otro es devolver a la persona en cuestión al territorio del Estado en el cual fue aprehendida". I. Oppenheim, "Derecho Internacional" 295, y n. 1 (H. Lauterpacht 8th, ed. 1955) N. 23.

Comentando el mismo tema que plantea este caso, el jefe de redactores del Instituto Legal de América para la evaluación de las Relaciones Internacionales usa un lenguaje que nos trae reminiscencias de la caracterización que hacía el Juez Story calificando la confiscación en jurisdicción extranjera

individuales de sus ciudadanos y aquellos que se encuentren en su territorio". De este modo será muy difícil "prevenir asesinatos, torturas, raptos, arrestos arbitrarios y otros abusos durante la detención y procesamiento legal de presuntos criminales". Varios abogados de AMERICAS WATCH, por su parte, realizaron la importancia de los Tratados de Extradición en tanto "proveen un marco para que el Estado se asegure que los derechos de la persona están protegidos, inclusive cuando esa persona enfrenta proceso legal en el extranjero" (10).

También el Gobierno del Canadá, *amicus curiae* en el caso ante la Suprema Corte de Estados Unidos, expresó su preocupación en "asegurarse que sus Tratados tengan la construcción y aplicación que sus términos expresos, naturaleza, alcance y propósitos requieren". Indicó también que Canadá "tiene interés, de hecho tiene una obligación con sus ciudadanos, en tomar todos los pasos necesarios para proteger los derechos de sus habitantes y su interés soberano sobre su integridad territorial, garantizada por el Tratado y el Derecho Internacional" (11).

II) REPERCUSION DEL FALLO EN LA REGION.

Como lo expresáramos al comienzo de esta nota, la sentencia del máximo órgano de los Estados Unidos provocó una inmediata y decidida crítica por los valores jurídicos que el fallo afecta y por la incertidumbre que, a partir de ella, se crea en cuanto a cual podría ser el comportamiento futuro de las autoridades de ese país en

(10) *Ibid.*, pág. 47. Véase también el voto razonado del Dr. VIEIRA en el CJI en el que expresa su preferencia porque "se hubiera emitido una declaración reafirmando principios básicos no sólo del Derecho Internacional, sino también fundamentales en materia de extradición". (*Ibid.*, pág. 37).

(11) Véase NAVARRO DEL VALLE, págs. 68-69.

como "monstruosa". "Cuando se hace sin el consentimiento del gobierno extranjero, secuestrar a una persona en dicho país es una grosera violación del Derecho Internacional y también una grosera falta de respeto a una norma que está inculcada en la opinión de la humanidad. Es una descarada violación de la integridad territorial de otro Estado, vacía el régimen de extradición establecido por una amplia red de tratados que abarcan prácticamente a todos los Estados. N. 24.

En el caso Rauscher, el respaldo legal que fundamentó la decisión que implicaba para el signatario no enjuiciar por un delito diferente a aquel por el cual la extradición había sido otorgada era por lejos menos clara que la norma contraria a la invasión de la integridad territorial de un cosignatario de un tratado que ampara la posición de México en este caso N. 25. Si el caso Rauscher fue correctamente decidido, y yo estoy convencido que lo fue, su fundamentación claramente dicta un resultado semejante en este caso. N. 26.

III. — Un defecto esencial penetra la entera opinión de la Corte. No alcanza a diferenciar la conducta de ciudadanos actuando privadamente, los que no violan ninguna obligación emanada de tratados y la conducta expresamente autorizada por el Poder Ejecutivo, la cual incuestionablemente consti-

la cooperación judicial internacional en materia penal y de modo especial en cuanto a los Tratados de Extradición.

Acreece esta inquietud la circunstancia internacional actual en la que al producirse el derrumbe del sistema de poder bipolar, el sistema internacional muestra la dificultad de ajustarse a esa nueva realidad, de modo de evitar que las decisiones de algunas potencias se convirtieran de hecho en una especie de nuevo código internacional de conducta.

Tampoco puede dejar de considerarse el acuerdo en el ámbito global para castigar ciertas conductas ilícitas como el narcotráfico, p. ej., en el campo en el que se ha alcanzado una Convención universal (Viena, 1989) en el marco de Naciones Unidas, que erige la asistencia recíproca en un deber. En igual propósito se sitúan una serie de instrumentos de muy reciente data, como la Convención Interamericana sobre Asistencia Judicial en materia criminal, aprobada y puesta a la firma en el marco de la OEA en la Asamblea General Ordinaria de Nassau, Bahamas en mayo de 1982 y, por cierto, el Convenio entre Estados Unidos y la República Oriental del Uruguay, que cuenta ya con media sanción parlamentaria en nuestro país.

El esfuerzo de negociación y armonización entre sistemas jurídicos diversos como son el "*common law*" y el de derecho romano, y en especial el objetivo de conciliar los respectivos sistemas procesales penales, podría quedar sin un verdadero sustento en caso de reiterarse decisiones unilaterales como la comentada.

Todo esto explica que tanto la Comunidad de los Estados del Caribe (CARICON),

(12) *Ibid.*, págs. 73-75; en otra parte del documento se dice: "A Canadá le preocupa que el Gobierno de los Estados Unidos considere permisible que una agencia policial, jurada a respetar la ley, viole una relación de Tratado, la soberanía y las leyes de un compañero de Tratado y los derechos de un fugitivo residente del compañero de Tratado" (pág. 73).

tuye una flagrante violación del derecho internacional. N. 27 y en mi opinión también constituye una violación de nuestras obligaciones como signatarios de un tratado. Así al comienzo de sus consideraciones la Corte establece el caso como: "si un acusado, secuestrado a Estados Unidos desde un país con el cual tiene tratado de extradición, tiene derecho a oponerse a la jurisdicción norteamericana". Esta es la cuestión decidida en el caso *Ker. v. Illinois*, 119 U.S. 436 (1886), no es sin embargo la cuestión que hoy tenemos que decidir.

La importancia de la distinción entre el ejercicio de jurisdicción por parte de un Juzgado sobre una persona o propiedad que ha sido erróneamente apoderada por un sujeto privado, o aún por un oficial de Justicia, por un lado y el pretendido ejercicio de jurisdicción efectuado por agentes federales yendo más allá de la autoridad conferida por un tratado por el otro, es claramente explicada por el Juez Brandeis en su voto en el caso *Cook v. United States*, 288 U.S. 102 (1933). Este caso suponía la interpretación de un tratado de la época de la prohibición firmado con Gran Bretaña que autorizaba a los agentes federales a abordar barcos británicos para establecer si estaban envueltos en la importación de bebidas alcohólicas. Un barco británico fue abordado a 11 millas y media de la costa de Massachusetts, encontrándose que transportaba bebidas alcohólicas sin manifestar, por lo que fue llevado a puer-

con su declaración de 2 de julio de 1992, como el Grupo de Río (Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, México, Perú, Uruguay y Venezuela), el 16 de julio de 1992, expresaran su rechazo a la sentencia por la violación del derecho internacional que ella implica. Igualmente, los Parlamentos de estos países, entre ellos, el de Uruguay. Y, de modo especial, destácase la Declaración de Las Leñas, de los Países del Cono Sur (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay), del 26 de junio de 1992, y su decisión de pedir la opinión al CJI, tema al que nos referimos de inmediato.

III) EL TEMA EN LA OEA Y EN LA ONU.

Se ha mencionado con detalle al dictamen del Comité Jurídico Interamericano emitido con celeridad sólo un mes después de haber recibido la solicitud del Consejo Permanente (julio 15 y agosto 15 de 1992, respectivamente). El Consejo Permanente que reúne a los representantes de todos los Estados Miembros de la OEA (Carta, art. 79), por iniciativa de los integrantes del Cono Sur conoció del asunto y decidió por consenso —del que no participó Estados Unidos— elevar la consulta aludida, no sin reparos de las delegaciones de Costa Rica y del propio Estados Unidos.

Como Representante del Uruguay me correspondió actuar en la sesión como portavoz de dicho Grupo, preparar y presentar el proyecto de resolución del Consejo Permanente, con las obvias consultas del caso, así como de defenderlo de las objeciones que hicieran las precitadas delegaciones de Costa Rica y Estados Unidos. En particular, el Representante permanente costarricense señaló que una solicitud del Consejo Permanente relativa a un fallo interno estaría fuera de las competencias del Consejo Permanente y lesionaría el principio de no intervención (13).

(13) Al momento en que se escribe este comentario, no ha sido publicada, todavía, el Acta de la sesión del Consejo Permanente del día 15 de julio de 1992.

to. El recaudador de Aduanas fijó una penalidad la que trató de cobrar por medio de mandamientos de embargo contra la carga y el barco secuestrado.

La Corte falló que la confiscación no estaba autorizada por el Tratado por cuanto había tenido lugar a más de 10 millas de la costa, N. 28. El Gobierno argumentó que la ilegalidad del apoderamiento no tenía significación, porque como en el caso Ker la competencia estaba fundada en la posesión, aún en el caso de que hubiera sido llevada a cabo en forma errónea. El Juez Brandeis reconoció que el argumento podría ser valedero si el apoderamiento hubiera sido hecho por un sujeto privado sin autoridad para actuar por cuenta del gobierno, pero que una diferente norma prevalece cuando el Gobierno por si carece del poder para efectuar el apoderamiento.

Fundándose en el caso Raucher y diferenciando el caso Ker, explicó:

“Cuarto. Como el Mazel Tov fue capturado sin orden legal las medidas fueron apropiadamente rechazadas. El Gobierno afirma que la alegada ilegalidad de la captura no tiene significado. Argumenta que los hechos probados muestran una violación de nuestra ley para la cual la pena de confiscación está establecida, que Estados Unidos puede, librando una orden de captura, ratificar lo que de otra manera habría sido un apoderamiento ilegal, que el barco abordado fue traído al puerto de Providence, por lo que el Juzgado Fede-

A esta argumentación contestamos que la sentencia de la Suprema Corte al hacer invocación —sin cumplirlo— de un Tratado de Extradición entre dos Estados Parte de la OEA, afectando seriamente la soberanía de uno de ellos —México—, convertía al caso en una cuestión internacional y dejaba así de pertenecer exclusivamente a la esfera doméstica de los Estados Unidos, por lo que resultaba, *fundado, oportuno y necesario*, solicitar al CJI “una opinión”, “acerca de la juridicidad internacional del referido fallo”.

Naturalmente, ello no implicaba —en ese nivel institucional— provocar el re-examen o revisión del fallo en cuanto decisión interna de los Estados Unidos, la que como tal podría ser considerada en un ámbito académico o doctrinario y hasta corregida por la propia jurisprudencia de Estados Unidos, tal como lo sugiere con elocuencia el voto disorde del Juez Stevens.

Es interesante advertir, a través de este ejemplo, la madurez alcanzada por el sistema regional de la OEA, no siempre reconocida *urbi et orbe*, a pesar de la evidencia de los cambios operados en la última década.

Acaso como “prueba del nueve” de esa madurez, baste citar respecto del subcaso que una vez emitido el dictamen del CJI, el Consejo Permanente limitóse a tomar conocimiento del mismo con lo cual quedó desvirtuada cualquier presunción de aprovechamiento político del tema.

Es igualmente claro, también, el efecto diplomático internacional, más allá de las decisiones que pueda adoptar en el futuro la Justicia de los Estados Unidos en situaciones similares.

La nota del entonces Secretario de Estado Lawrence S. Eagleburger, de 11 de diciembre de 1992 al Secretario de Relaciones Exteriores de México, es muy afirmativa al señalar “en reconocimiento a las dudas que esta decisión creó para nuestra relación bilateral de extradición, el Presidente Bush le escribió al Presidente Salinas.

ral de Rhode Island asumió jurisdicción y que además al haber respondido el reclamante acerca de los méritos de las medidas había renunciado a cualquier derecho a objetar —oponerse— a la puesta en práctica de las penas decretadas.

La argumentación se funda en conceptos equivocados: “Es verdad que si donde Estados Unidos tiene la posesión libra una orden para concretar la confiscación consecuencia de una violación a sus leyes, el hecho de que la posesión fuera obtenida por un acto irregular no tiene significación. *Dodge v. Estados Unidos*, 272 U.S. 530, 532 (1926). Comparar *Ker v. Illinois*, 119 U.S. 436, 444. La doctrina se funda primeramente en los principios del Common Law acerca de que, cualquier individuo puede a su propio riesgo apropiarse de bienes que han sido objeto de confiscación o confiscables por el Gobierno; y que los procedimientos gubernamentales que llevan a la práctica la confiscación efectuada por un particular no autorizado, desde que la ratificación equivale a un previo otorgamiento de autorización para el apoderamiento, *Gelston v. Hoyt*, 3 Wheat, 246, 310 (1818); *Taylor v. Estados Unidos*, 3 How, 197, 205-206 (1845). Esta doctrina no es aplicable a este caso. La oposición al apoderamiento no surge meramente porque fuera realizada por alguien sin debida autorización para realizarla en el lugar donde se realizó. La objeción surge del hecho mismo de que el Gobierno ca-

un compromiso específico de que su Administración no conduciría, alentaría o condonaría secuestros en México” (14).

En cuanto refiere a Naciones Unidas, fué la Declaración Conjunta de la Segunda Reunión Cumbre Iberoamericana la que el 24 de julio de 1992 estimó “altamente preocupante cualquier decisión judicial que vaya en contra de los principios mencionados” (aludiendo a “los principios y normas del Derecho Internacional generalmente reconocidos y de los Acuerdos Internacionales celebrados con arreglo a esos principios y normas”) y expresó su propósito de “pedir a la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 47º período de sesiones, que solicite una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre este tema” (15).

Cupo al Representante Permanente de España en Naciones Unidas presentar a nombre de las veintiuna delegaciones proponentes el aludido tema, con fecha 25 de noviembre de 1992, lo que dió lugar a una recomendación de la Sexta Comisión (Asuntos Jurídicos y Políticos) favorable a la referida solicitud de opinión consultiva. La Asamblea General decidió “Continuar su examen de este tema” e incluirlo “en el programa provisional de su cuadragésimo octavo período de sesiones” (16).

La cautela evidenciada por Naciones Unidas habría que interpretarla en función de la muy alta jerarquía de la Corte Internacional de Justicia, de la propia heterogeneidad de la composición del organismo mundial —Naciones Unidas— y el diverso alcance que sus miembros podrían asignarle a un fallo como el comentado.

No obstante, habrá que esperar al 48º período de sesiones, actualmente en curso, para saber qué se decide.

(14) *Límites...*, Vol. II, pág. 137.

(15) *Ibid.*, págs. 53-54

(16) *Ibid.*, pág. 72.

rece de facultades para ordenar un apoderamiento, desde que el Tratado había impuesto una limitación territorial a su autoridad. El Tratado fija las condiciones para que un barco pueda ser secuestrado y conducido a un puerto de los Estados Unidos, sus territorios o posesiones, para ser adjudicado de conformidad a las leyes aplicables. De ahí que Gran Bretaña estuviera de acuerdo respecto a que el secuestro debidamente efectuado fuera seguido de la adjudicación. Nuestro Gobierno careciendo de facultades para secuestrar, carecía también de facultades para someter el barco a nuestro ordenamiento legal desde que se había actuado fuera de las circunstancias previstas en el Tratado. Dictar un fallo estableciendo que la adjudicación debe seguir a un secuestro ilegalmente efectuado es ir lo suficientemente lejos como para anular los objetivos y propósitos del Tratado. Compárese Estados Unidos v./ Rauscher, 119 U.S. 407. Cook v./ Estados Unidos 288 U.S. at 120-122.

El mismo razonamiento fue aplicado por el integrante de esta Corte el Juez Miller para explicar por qué el precedente Rauscher no se aplicaba al caso Ker. El agente oficial actuante en este caso no pretendió actuar amparado en ninguna actividad oficial cuando secuestró a Ker en Perú. Tal como el Juez Miller establece, "los hechos evidencian que fue un caso claro de secuestro dentro de territorio peruano, sin ninguna pretensión de actuar amparado por el Tratado o debidamente autorizado por el Gobierno de los Estados Uni-

IV) ALGUNAS REFLEXIONES FINALES.

Cabría agregar algunos señalamientos a manera de evaluación global del caso.

En primer lugar, que resulta ciertamente paradójal que un secuestro de estas características se produzca cuando los Gobiernos de Estados Unidos y México están asociándose, junto a Canadá, para construir una de las más importantes zonas de libre comercio del mundo, lo que supone una confianza mutua remarcable de sus autoridades.

Luego, que ello suceda cuando es el propio Estados Unidos —y esto es positivo—, el que promueve la negociación y celebración de acuerdos bilaterales de cooperación en materia criminal y de extradición. Y apoya, como vimos, la elaboración de instrumentos multilaterales.

Pero a nuestro juicio lo más importante, en un nivel general, ha sido la respuesta unánime de la comunidad internacional, no en un plano meramente declarativo, sino haciendo funcionar los mecanismos institucionales disponibles, con base en pronunciamientos individuales y colectivos de indudable valor jurídico-político de múltiples Gobiernos, así como de diversas entidades y asociaciones preocupadas por la materia.

Y en el ámbito específico de la sentencia, acaso lo más significativo y rescatable radique en el voto de la minoría, encabezado por el Juez Stevens.

De sus expresiones rescatamos las siguientes.

Dice el voto minoritario:

"La oposición al apoderamiento no surge meramente porque fuera realizada por alguien sin debida autorización para realizarla en el lugar donde se realizó. La objeción surge del hecho mismo de que el Gobierno carece de facultades para ordenar

dos". Ker v./ Illinois 119 U.S. 407, at 443. N. 29. La verdad es exactamente la opuesta en el caso en consideración, como lo fue en Cook. N. 30.

La equivocación de la Corte al no hacer distinciones entre secuestros efectuados privadamente e invasiones oficiales a territorios bajo otras soberanías es también relevante para apreciar su desubicada apreciación de la propuesta hecha en 1935 por la Comisión Asesora de Estudios en Derecho Internacional. Ver antecedentes, at 10 y N. 13. Tal como el texto de la proposición claramente establece, su objetivo era derogar el precedente del caso Ker N. 31. El fracaso en obtener la aprobación de la propuesta mencionada no guarda relación con el caso traído hoy a la Corte para su fallo. El "chocante" desdén admitido por esta Corte respecto de los principios convencionales y de pacífica aceptación del Derecho Internacional, ver antecedentes 14, no tiene fundamento alguno en la ley del precedente y sus comentarios.

IV. — Tal como observa esta Corte al principio de sus Considerandos, hay motivos para creer que el acusado participó en un asesinato especialmente brutal realizado en la persona de un agente oficial del Gobierno de los Estados Unidos. Este hecho, si es verdadero, puede explicar el gran interés del Poder Ejecutivo en castigar al acusado ante nuestros tribunales. N. 32. Esta explicación, no obstante, no justifica el apartamiento de las reglas de derecho que esta Corte tiene el deber de amparar. N. 33. Que el Poder Ejecutivo pueda desear una diferente interpretación N. 34 del Tratado con México, no autoriza a realizar una acción que el Tratado no permite y no debería influir en la interpretación que del mismo hace esta Corte. N. 35. Indudablemente el deseo de venganza ejerce "una especie de presión hidráulica... ante la cual bien establecidos principios legales pueden ceder", Northern Securities Co. v./ Estados Unidos, 193 U.S., 197, 401 (1904) (Juez Holmes, fundando discordia), pero es precisamente en esos momentos que nosotros deberíamos recordar que guiados por nuestro deber "debemos juzgar precisa y desapasionadamente en un todo de acuerdo con la ley, tal como surge de su estudio y aplicarla", Estados Unidos v./ Trabajadores mineros, 330 U.S. 258, 342 (1947) (Juez Rutledge, J. fundando su disidencia). En un caso como el que está actualmente a nuestra consideración se establece un ejemplo acerca del modo

un apoderamiento, desde que el Tratado había impuesto una limitación territorial a su autoridad".

Sigue, más adelante:

"Dictar un fallo estableciendo que la adjudicación debe seguir a un secuestro ilegalmente efectuado, es ir lo suficientemente lejos como para anular los objetivos y propósitos del Tratado".

Y, finalmente, como síntesis esencial del caso, cabe evocar con Stevens la sentencia de Thomas Paine:

"La avidez por castigar es siempre peligrosa para la libertad".

Montevideo, octubre de 1993.

Didier OPERTTI BADAN

como nosotros cumplimos con nuestra tarea, que otros tribunales en otros países seguramente emularán.

La importancia de los fallos de esta Corte ha sido ilustrada por una reciente sentencia del Tribunal de Apelaciones de Sud Africa. Basándose con amplitud en la comprensión de la importancia de las sentencias de la Corte de Estados Unidos, incluida su sentencia en el caso *Ker v. Illinois*, ese Tribunal falló que la incriminación de un acusado secuestrado por agentes sudafricanos en otro país debía ser rechazada. *S. v. Ebrahim*, *S. Afr. L. Rep.* (abril-junio 1991) N. 36. El Tribunal de Apelaciones de Sud Africa, indudablemente y sospecho que la mayoría de los Tribunales pertenecientes al mundo civilizado van a quedar profundamente perturbados por la "monstruosa" decisión que esta Corte va a pronunciar hoy. Para cualquier Nación que tenga interés en preservar el respeto a las normas del Derecho, una sentencia de este carácter, directa o indirectamente la afecta. N. 37. Como lo advirtió Thomas Paine, la "avidez por castigar es siempre peligrosa para la libertad" porque conduce a una Nación a "ampliar, mal interpretar y a aplicar erróneamente aún la mejor de las leyes". N. 38. Para luchar contra esta tendencia nos recuerda que: "Aquel que quiere asegurar su libertad debe amparar aún a su enemigo de la opresión; quien viole este principio establece un precedente que a él mismo alcanzará". N. 39.

Respetuosamente disiento.

J. Stevens.