

El secuestro de Estado a la luz de la jurisprudencia estadounidense

Alfonso López Michelsen

El reciente fallo de la Corte Suprema de Estados Unidos en torno al secuestro de extranjeros reclamados por la justicia, ha generado una sensación de malestar entre los gobiernos latinoamericanos, la cual ha sido seguida por una acalorada polémica jurídica. En esta última materia, como lo destaca el ex presidente colombiano Alfonso López —quien paralelamente a una dilatada vida pública ha cultivado el oficio riguroso del jurista doctrinante—, lo que está puesto de presente es la diferencia de inspiraciones jurídicas entre el “pragmatismo anglosajón” y el racionalismo de ascendencia románica. En efecto, la posibilidad de hacer una laxa interpretación de los hechos a la luz de antecedentes jurisprudenciales, es el elemento que está a la base de una sentencia que sienta la deletérea doctrina de reconocerle jurisdicción a las instancias judiciales con indiferencia de los procedimientos empleados para la captura del acusado. El artículo de López Michelsen agencia, entonces, como equilibrada y, a la vez, aguda introducción analítica al texto de una decisión, cuya ponencia mayoritaria, la del juez Rehnquist, reproducimos como una primicia para nuestros lectores.

* * *

HAN CORRIDO RIOS DE TINTA SOBRE la sentencia de la Corte Suprema de Justicia estadounidense que le dio luz verde al secuestro de un presunto narcotraficante acusado de haber participado en la tortura y el homicidio de un agente de la DEA.

Todas las publicaciones del continente se han ocupado en una y otra forma de las implicaciones políticas de la decisión jurisprudencial, pero, hasta donde van mis conocimientos, mucho me temo que no haya sido suficientemente analizado el contenido mismo de la providencia.

Se trata de una sentencia que revisa la decisión de la Corte de Apelaciones, favorable al reo, y le niega su petición de ser devuelto a México para ser juzgado por los tribunales de su país.

Muchos entre los comentaristas le atribuyen el carácter de una medida procedente del Órgano Ejecutivo del Poder Público, sin parar mientes

III TRIMESTRE 1992

en la separación de los poderes que hace que el Presidente sea completamente ajeno a los fallos de los tribunales. Ocorre, por lo demás, que se trata de una sentencia eminentemente controvertida en el seno mismo de la Corte, puesto que salvaron su voto con sólidas razones tres de los magistrados que participaron en la formulación del fallo definitivo.

Dos posiciones

VANO SERIA DE PARTE DE UN PROFANO adentrarse en las intimidades de la decisión si no fuera por algunos rasgos más psicológicos que jurídicos, que no dejarían de asombrar al lector latino. Yendo un poco a la ventura podría sintetizar mi pensamiento diciendo que lo característico de la decisión del juez Rehnquist frente a sus contradictores en la propia Corte Suprema de Justicia refleja dos maneras de pensar diametralmente opuestas.

La una, la de la ponencia, es la posición pragmática, anglosajona, unilateral, frente a la posibilidad de juzgar una persona llevada a la fuerza ante un tribunal. La otra, la de quienes salvaron su voto, en una posición razonada, filosófica, especulativa, más cercana a nuestra mentalidad latina, que trabaja con distingos y matices.

En todo caso no se trata, como algunos piensan, de un fallo político, adoptado a la topa tolonдра, con el propósito de prohijar la intervención de un Estado en los asuntos internos de otro.

Conforme con la tradición anglosajona, uno y otro escrito, el fallo y el salvamento de voto, están plagados de referencias jurisprudenciales y doctrinas que se remontan a los primeros años del siglo XIX. Se citan antecedentes de juicios semejantes que tuvieron ocurrencia en el pasado, como fueron el llamado caso Ker versus Illinois y el caso EE.UU. contra Rausher, por violación del tratado con Inglaterra, al juzgar a un extraditado por un delito distinto al que se invocó para pedir su extradición; los antecedentes del tratado de extradición entre México y Estados Unidos; los estudios de una comisión de la Universidad de Harvard, anteriores a la promulgación del tratado, amén de opiniones de distintos tratadistas y aun de fallos pronunciados para casos semejantes en África del Sur y en Canadá. No es, pues, cosa de poca monta el contenido mismo de la sentencia.

El caso Ker (Ker versus Illinois, de 1886), sobre el cual reposa la sentencia actual, tuvo ocurrencia cuando un agente estadounidense enviado al Perú para notificarle un auto ordenando su extradición a un ciudadano no peruano optó, en medio de la confusión general, por llevarse a la brava a Estados Unidos, en donde fue juzgado, sin protesta alguna del Perú.

El problema jurídico residía en si, por el hecho de haber sido secuestrado, el Tribunal carecía de jurisdicción para condenarlo. Fue la primera vez en que se protocolizó la doctrina según la cual las cortes tienen jurisdicción independientemente de la manera como lleguen al banquillo los reos.

Una rendija

VALE DECIR QUE MIENTRAS EL PROCESADO tenga todas las garantías para su defensa, como es disfrutar de su presunción de inocencia, contar con un de-

fensor, poder alegar pruebas y ser objeto de un juicio contradictorio, se cumple el debido proceso legal, sin que el hecho de no haber llegado voluntariamente al juicio no forme parte de las llamadas garantías constitucionales que según la Corte configuran el debido proceso.

La analogía entre el caso Ker y el caso actual es, como lo anota el salvamento de voto, altamente discutible. En el caso Ker no fue el Estado a través de un agente suyo quien ejecutó el secuestro. Se trataba de un notificador que optó, sin autorización ninguna, por la vía del secuestro, a tiempo que en el caso materia de la sentencia que estamos comentando, fueron agentes del Gobierno Federal quienes patrocinaron el secuestro. Tampoco es lo mismo el secuestro de un nacional en su patria, como es el caso del mexicano secuestrado en su propio territorio, y el de Ker, secuestrado en Lima, en un tercer país, y cuando no existía un concepto preciso de los derechos humanos.

Lo anterior tiene que ver con la existencia de un tratado de extradición reciente (4 de mayo de 1978) entre México y Estados Unidos porque si en el caso de 1886 fue secuestrado Ker por iniciativa individual, mal puede decirse que hubo violación del tratado por parte del gobierno estadounidense.

En el caso contra Alvarez-Machain existía dentro del tratado un mecanismo de extradición por narcotráfico que el gobierno estadounidense violó al recurrir a un procedimiento distinto. No son palabras mías sino del propio tribunal el calificar de escandaloso el procedimiento, algo que la corte Suprema no niega, pero que simplemente desatiende con el argumento de que lo que le corresponde analizar es si hubo delito, sin ocuparse para nada de la forma como se llevó el sindicado ante el juzgador.

La gran perla jurídica está contenida en cuatro líneas del fallo, cuando se dice: "El tratado no autoriza el secuestro, pero tampoco lo prohíbe". Es una rendija demasiado grande para que el continente entero no proteste. Otro tanto podría decirse de la tortura o de la ejecución a mano armada, arguyendo que el tratado ni lo autoriza ni lo prohíbe, y en consecuencia el procedimiento es viable.

De ahí que el meollo de la cuestión resida en si estando vigente un tratado para combatir México y Estados Unidos conjuntamente el narcotráfico, esta última nación puede recurrir a otros métodos como el secuestro para capturar y hacer confesar a los narcotraficantes.

Frente a la tesis de que el secuestro no está prohibido en el tratado, argumento que invocaba el Fiscal, la defensa de Alvarez-Machain arguyó, en mi opinión con muy buen sentido, que por tratarse de un delito, tal prohibición estaba implícita, así el tratado no lo dijera expresamente, y trajo a cuento los tratados de Ginebra y de San José de Costa Rica donde se reafirma el compromiso de los signatarios de darle un tratamiento de delito al secuestro, sin que exista excusa alguna para autorizarlo.

De nada le valieron al juez Rehnquist las menciones a los instrumentos diplomáticos, a la doctrina de los tratadistas y a las prácticas consuetudinarias del Derecho de Gentes. Tales temas, en su opinión, eran materias ajenas a la Corte, propias del Organismo Ejecutivo del Poder Público.

Ante la oleada de protestas que de uno a otro confín se alzaron en Centro y Suramérica contra la aseveración de que todo lo que no estaba prohibido estaba permitido, el presidente Bush y la Secretaría de Estado no vacilaron en comprometerse a no hacer uso de la jurisprudencia sentada en este caso, que constituye un verdadero cheque en blanco para que cualquier gobierno inescrupuloso adelante una política de secuestros, no ya solamente por el motivo del narcotráfico sino por razones ecológicas o políticas. Era una forma de reconocer que el propio gobierno no se acogía a esa perla jurídica tan extraña a las tradiciones latinas, como que la regla en nuestro medio es la de que en Derecho Público sólo puede el Estado hacer aquello para lo cual está autorizado expresamente, mientras que en Derecho Privado, en cambio, ahí sí las partes pueden hacer todo lo que no les está prohibido.

Es algo que debe reconocérsele al gobierno de Washington, mientras cumpla su promesa de no recurrir al secuestro, violando la soberanía de otros Estados.

Conservan toda su vigencia las palabras del juez Brandeis en el caso *Olmstead versus Estados Unidos*, cuando dijo: "En un gobierno de leyes, la propia existencia del gobierno quedaría comprometida, si este deja de cumplir escrupulosamente el Derecho. Para bien o para mal le da ejemplo a todos sus súbditos. El delito es contagioso. Si el gobierno acaba por convertirse en un violador de la ley, no hace cosa distinta de estar alentando el menosprecio por esa misma ley e invitando a cada ciudadano a hacer la ley por sí mismo. El final es la anarquía. Declarar que en la ampliación del Derecho Penal el fin justifica los medios, o sea que el gobierno puede cometer crímenes para garantizar la condenación de un criminal privado, apareja terribles consecuencias. Esta Corte debería en forma resuelta hacerle frente a tan perniciosa doctrina".



Fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos sobre el caso del médico mexicano Alvarez-Machain, emitido el 15 de junio de 1992.

Sumario

EL ACUSADO, CIUDADANO Y RESIDENTE de México, fue secuestrado en su hogar y llevado en un avión privado a Texas, en donde fue arrestado por su participación en el secuestro y crimen de un agente de la DEA y de su piloto. Después de concluir que los agentes de la DEA fueron los responsables del secuestro, la

base de que ésta violaba el tratado de extradición existente entre Estados Unidos y México, y ordenó la repatriación del acusado. La Corte de Apelaciones ratificó tal decisión.

Con base en una de sus decisiones previas, dicha Corte dictaminó que, teniendo en cuenta que Estados Unidos había autorizado el secuestro y que el gobierno mexicano había protestado por la violación del tratado, su jurisdicción sobre el caso no era válida.

Contrariamente, el asumir el conocimiento del caso, la Corte Suprema consideró que el hecho de que el acusado haya sido llevado por la fuerza no invalida su juicio en una corte de Estados Unidos por violaciones a las leyes criminales del país, pues:

a) Un acusado no podrá ser procesado en violación de los términos de un tratado de extradición (caso *EE.UU.-Rauscher*, 119 US 407). Sin embargo, cuando el tratado no ha sido invocado, una corte puede ejercer su jurisdicción de manera correcta, incluso en caso de que la presencia del acusado se logre mediante el secuestro (caso *Ker-Illinois*, 119 US 436). Por lo tanto, si el tratado de extradición no prohíbe el secuestro del acusado, se aplica la regla *Ker* y la jurisdicción se considera correcta.

b) Ni el lenguaje del tratado ni la historia de las negociaciones y de la práctica a la luz de éste, respaldan la afirmación sobre la prohibición del secuestro por fuera de sus términos. El tratado no dice nada con relación a que un país deba abstenerse de capturar por la fuerza a una persona en el territorio de otro país, o sobre cuáles serían las consecuencias en caso de que el secuestro se presentara. Por lo demás, si bien el gobierno mexicano conocía la doctrina *Ker* desde 1906, y el proyecto del tratado, que apareció en 1935, la actual versión del tratado no contiene dicha cláusula.

c) Los principios generales de la legislación internacional no proporcionan una base para una interpretación del tratado de forma que incluya o que permita deducir algún término que prohíba los secuestros internacionales. Estaría más allá de los precedentes establecidos y de la práctica inferir tal noción del tratado, con base en el argumento del acusado de que los secuestros están tan claramente prohibidos en la legislación internacional, que no había necesidad de incluir su prohibición en el tratado mismo. Fue la práctica de las naciones con respecto a los tratados de extradición lo que le proporcionó la base a esta Corte (caso *Rauscher*) para apelar a un término implícito en el tratado de extradición entre Estados Unidos e Inglaterra. Sin embargo, el argumento del acusado en el presente caso requeriría de un salto inferencial aún más grande, que sólo cuenta con el apoyo de los principios más generales de la legislación internacional. Si bien el acusado puede tener razón en cuanto a que su secuestro fue escandaloso y violatorio de dichos principios generales, la decisión sobre si él debe ser devuelto a México, por ser un asunto ajeno al tratado, compete a la rama ejecutiva.

El juez *Rehnquist* emitió la opinión de la Corte, que fue respaldada por los jueces *White*, *Scalia*, *Kennedy*, *Souter* y *Thomas*. El juez *Stevens* se pronunció en desacuerdo y recibió el respaldo de los jueces *Blackmun* y *O'Connor*.

Opinión de Rehnquist, presidente de la Corte

EL ASUNTO QUE DEBE CONSIDERARSE en este caso es si una persona acusada de un crimen y que ha sido secuestrada en una nación con la cual Estados Unidos mantiene un tratado de extradición, puede alegar la carencia de jurisdicción de las cortes de este país para juzgarla. Nosotros sostenemos que no lo puede hacer, y que puede ser juzgada en cortes federales distritales por violaciones a la ley criminal de Estados Unidos. El acusado Humberto Alvarez-Machain es ciudadano y residente de México. Fue procesado por su participación en el secuestro y crimen del agente especial de la DEA, Enrique Camarena-Salazar y de un piloto mexicano que trabajaba con él, llamado Alfredo Zavala-Avelar¹. La DEA cree que el acusado, que es un médico, participó en el crimen, prolongándole la vida al agente Camarena, de manera que otros pudieran torturarlo e interrogarlo. El 2 de abril de 1990 el acusado fue sacado a la fuerza de su consultorio médico en Guadalajara, México, y fue llevado en un avión privado a El Paso, Texas, en donde los agentes de la DEA lo arrestaron. La Corte del Distrito concluyó que éstos fueron responsables por el secuestro del acusado, si bien no estuvieron personalmente involucrados en el hecho².

El acusado rechazó la indagatoria aduciendo que su secuestro representaba una conducta gubernamental vergonzosa, y que la Corte del Distrito carecía de jurisdicción para juzgarlo, porque su secuestro era violatorio del tratado de extradición entre Estados Unidos y México (éste se suscribió el 4 de mayo de 1978). La Corte del Distrito rechazó la acusación sobre conducta gubernamental vergonzosa, pero sostuvo que ella misma carecía de jurisdicción para juzgar al acusado, porque su secuestro era violatorio del tratado de extradición. Esta Corte exoneró al acusado y ordenó que fuera repatriado a México.

La Corte de Apelaciones confirmó el rechazo a la indagatoria y la repatriación del acusado, con base en la propia decisión de esta Corte en el caso Verdugo-Urquidez (1991). En éste, la Corte sostuvo que el secuestro de un ciudadano mexicano con la autorización o la participación de Estados Unidos era violatorio del tratado de extradición entre Estados Unidos y México³. Si bien el tratado no prohíbe expresamente tales secuestros, la Corte de Apelaciones sostuvo que el "objetivo" del tratado había sido violado por el secuestro que, junto con la protesta formal de la nación ofendida, le daría al acusado el derecho a invocar la violación del tratado como argu-

mento para rechazar la jurisdicción de la Corte del Distrito para juzgarlo⁴. La Corte de Apelaciones fue más lejos al sostener que la forma de subsanar tal violación era el rechazo a la indagatoria y la repatriación del acusado a México.

En el presente caso la Corte de Apelaciones ratificó la apreciación de la Corte del Distrito según la cual Estados Unidos había autorizado el secuestro del acusado y, por ende, las cartas del gobierno mexicano al de Estados Unidos representaban una protesta oficial por la violación del tratado. En esa forma la Corte de Apelaciones ordenó que la indagatoria en contra del acusado fuera rechazada y que el acusado fuera repatriado a México. El caso fue elevado al conocimiento de este Tribunal y la decisión es ahora revocada.

Si bien nunca nos hemos referido al asunto preciso que se contempla en el presente caso, si hemos tramitado previamente acusaciones de violación de un tratado de extradición, así como procesos en contra de un acusado que ha sido traído ante la Corte mediante el secuestro. Nos referimos al primer asunto en el caso EE.UU.-Rauscher (1886); más exactamente, al asunto sobre si el Tratado Webster-Ashburton de 1842, que regía la extradición entre Estados Unidos e Inglaterra, prohibía el procesamiento del acusado Rauscher por un delito diferente a aquél por el que había sido extraditado. Si esta prohibición, más conocida como doctrina de la especificidad, era o no un elemento intencional del tratado, fue objeto de disputa entre las dos naciones durante algún tiempo. El juez Miller formuló la opinión de la Corte, que examinaba cuidadosamente los términos y la historia del tratado, la práctica de las naciones con respecto a los tratados de extradición, las leyes estatales sobre diferentes casos y los escritos de los comentaristas, llegando a la siguiente conclusión: "Una persona que haya sido puesta bajo la jurisdicción de la corte en virtud de procedimientos regidos por un tratado de extradición, sólo puede ser juzgada por uno de los delitos contemplados en ese tratado, que es aquél por el cual fue acusado en el procedimiento de su extradición, hasta tanto no se le haya proporcionado un plazo razonable y una oportunidad, después de su puesta en libertad o procesamiento por tal acusación, de regresar a su país de cuyo asilo fue despojado al amparo de tales procedimientos". Además, la opinión del juez Miller dejó en claro que cualquier inquietud sobre esta interpretación quedó resuelta con dos estatutos federales que impusieron la doctrina de la especificidad a los tratados de extradición en los cuales Estados Unidos era parte⁵. A diferencia del caso que nos ocupa hoy en día, el acusado en el caso Rauscher había sido traído a Estados Unidos por medio de un tratado de extradición; por lo tanto, en esta ocasión no hubo secuestro.

1/ Alvarez-Machain es acusado de: conspiración para cometer actos violentos para extorsionar; cometimiento de actos violentos para extorsionar; conspiración para secuestrar a un agente federal; secuestro de un agente federal; y crimen de un agente federal.

2/ Aparentemente, los agentes de la DEA trataron de obtener la presencia del acusado en Estados Unidos mediante negociaciones informales con los funcionarios mexicanos, pero no lo lograron. Entonces, por medio de un contacto en México, los agentes de la DEA ofrecieron pagar una recompensa y los gastos a cambio de la entrega del acusado a Estados Unidos (EEUU-Caro-Quintero, 1990).

3/ René Martín Verdugo-Urquidez fue también oído en indagatoria por el crimen del agente Camarena. En una decisión previa sostuvimos que la Cuarta Enmienda no tenía validez en la búsqueda, por parte de los agentes de Estados Unidos, de Verdugo-Urquidez en México (EEUU vs. Verdugo-Urquidez, 1990).

4/ La Corte de Apelaciones convocó una nueva audiencia para establecer si el secuestro de Verdugo había sido autorizado por las autoridades de Estados Unidos (Estados Unidos-Verdugo-Urquidez, 1991).

5/ El juez Gray dejó que la decisión descansara solamente sobre estas leyes del Congreso. El juez Waite disintió, concluyendo que el tratado no prohibía el juicio por una acusación distinta a aquella por la cual la persona hubiera sido objeto de extradición y que las leyes del Congreso no alteraban el efecto del tratado.

En el caso Ker-Illinois (1886), también referido por el juez Miller y decidido el mismo día del caso Rauscher, nos enfrentamos a la situación de un acusado que fue traído ante la Corte por vía de secuestro. Frederick Ker había sido juzgado y condenado en una corte de Illinois por hurto. Su presencia en la Corte se logró mediante su secuestro en Perú. Se había enviado a un mensajero a Lima con el cometido de pedir la entrega de Ker, en virtud del tratado de extradición existente entre Perú y Estados Unidos. No obstante, el enviado no quiso acogerse a los procedimientos del tratado, y en cambio secuestró a Ker y lo trajo a Estados Unidos⁶. Nosotros diferenciamos el caso de Ker del de Rauscher, sobre la base de que el primero no fue traído al país en virtud de un tratado de extradición entre Estados Unidos y Perú, y rechazamos el argumento de Ker de que bajo este tratado él tenía el derecho a que lo devolvieran a su país sólo en cumplimiento de sus términos⁷. La Corte rechazó más ampliamente el argumento de Ker, respaldando a las "máximas autoridades" en su idea de que "tal secuestro no era un motivo suficiente para que el acusado no respondiera cuando fuera colocado dentro de la jurisdicción de la Corte que tenía derecho a juzgarlo por tal delito, y no presentó ninguna objeción válida a su procesamiento por parte de tal Corte" (Ker, Corte Suprema, art. 444).

"En Frisbie-Collins (1952), la Corte puso en práctica la regla de Ker en un caso en el cual el acusado había sido secuestrado en Chicago por funcionarios de Michigan, y llevado a este Estado para ser procesado. La Corte defendió su convicción mediante objeciones basadas en la cláusula pertinente del proceso y en la Ley Federal sobre Secuestro, y afirmó: "Esta Corte nunca se ha alejado de la norma enunciada en el caso Ker, según la cual el poder con que cuenta una corte para juzgar a una persona por un delito no puede ser invalidado por el hecho de que ésta haya sido colocada bajo la jurisdicción de dicha Corte por la vía del secuestro. No existen razones de peso que justifiquen la alteración de las reglas para estos casos. Dichas reglas descansan sobre la base sólida de que el proceso legal apropiado se lleva a cabo cuando la persona es procesada por un delito, en la medida en que se le informe suficientemente sobre los cargos de los que se le acusa, y

6/Si bien esta opinión no explica por qué el enviado no pudo presentar la solicitud a las "autoridades pertinentes", algunos comentaristas han sugerido que la coincidencia del caso Ker con una revolución en Perú no le permitió al enviado encontrarse con las autoridades pertinentes ante las cuales se hubiera podido presentar la solicitud.

7/En palabras del juez Miller, el tratado no fue "puesto en operación, ni fue tomado como pretexto para el arresto, y los hechos muestran que fue un claro caso de secuestro dentro de los dominios de Perú, sin que hubiera habido ninguna reivindicación de la autoridad conferida por el tratado o por parte del gobierno de Estados Unidos" (Ker-Illinois, 1886). Dos casos que se decidieron durante la Era de la Prohibición en este país han tenido que ver con capturas demandadas por violatorias de un tratado entre Estados Unidos y Gran Bretaña; este acuerdo buscaba ayudar a Estados Unidos en la ejecución de sus leyes de interdicción fuera de la costa del país, así como permitir que los barcos británicos de pasajeros transportaran licor mientras estuvieran en aguas estadounidenses. La historia de las negociaciones que llevaron al tratado aparece en el caso Cook-Estados Unidos (1933). En tal caso, sostuvimos que la provisión del tratado que autorizaba la captura de barcos británicos que estuvieran navegando más allá del límite de las 3 millas buscaba ser exclusiva, por lo que el licor que se confiscara a uno de estos barcos por violar el tratado no podría constituirse en la base para una convicción.

se le siga un juicio justo, conforme a las garantías procedimentales constitucionales. No existe ninguna disposición en la Constitución que permita que una corte deje escapar de la justicia a una persona culpable que haya sido procesada correctamente sólo porque ésta fue llevada a juicio en contra de su voluntad (Frisbie, Corte Suprema, art.522)⁸".

Las únicas diferencias que existen entre Ker y el presente caso consisten en que el primero se decidió sobre la premisa de que no hubo participación alguna del gobierno en el secuestro, y de que Perú, el país en el cual Ker fue secuestrado, no puso ninguna objeción a su procesamiento⁹. El acusado considera que estas diferencias son determinantes, como lo hizo la Corte de Apelaciones en el caso Verdugo, y aduce que ellas muestran que su procesamiento, al igual que el de Rauscher, viola los términos implícitos en un tratado de extradición válido. De otro lado, el gobierno sostiene que el caso Rauscher puede constituir una "excepción" a la regla Ker sólo cuando se invoca un tratado de extradición y los términos de éste estipulan que su violación limitaría la jurisdicción de la Corte¹⁰.

El artículo 9 es aún más crítico del argumento del acusado, al estipular lo siguiente:

"1. Ninguna de las partes que suscriben el tratado debe ser forzada a entregar a sus propios nacionales; sin embargo, la autoridad ejecutiva de la parte a la que se le solicita dicha entrega, en caso de que no se lo prohiban las leyes de su propio país, debe contar con el poder discrecional de entregarlos si así lo considera conveniente.

2. Si la extradición no es aprobada conforme al párrafo 1 del presente artículo, la parte solicitada debe llevar el caso a sus autoridades competentes, para efectos de su procesamiento, dado que dicha parte tenga jurisdicción sobre el delito".

De acuerdo con el acusado, el artículo 9 encierra los términos del acuerdo que Estados Unidos viola; si éste país desea juzgar a un mexicano, puede solicitar su extradición particular. Después de esta solicitud, México puede extraditar al individuo o llevar el caso a las autoridades pertinentes para su procesamiento en el país. En esta forma, explica el acusado, cada nación preserva su derecho a escoger si sus nacionales serán juzgados por sus propias cortes o por las de otra nación. Esta preservación de derechos se vería frustrada si una nación estuviera en libertad para secuestrar a los nacionales de la otra, para fines de su procesamiento. De manera más general, continúa diciendo el acusado, al igual que lo hizo la Corte de Apelaciones, ninguno de los procedimientos ni de las restricciones a la obligación de extraditar establecidas por el tratado tendría sentido si cualquier nación estuviera en libertad de recurrir al secuestro para conseguir el procesamiento de un indi-

8/Hemos aplicado la doctrina Ker a numerosos casos en los que la presencia del acusado se logra mediante un secuestro interestatal.

9/Ker no era un ciudadano peruano, en tanto que el acusado del presente caso es nativo del país en el cual fue secuestrado. El acusado piensa que esta diferencia carece de importancia.

10/Esta interpretación está respaldada por la segunda cláusula del artículo 22, que estipula que las peticiones de extradición que estén en proceso en la fecha en que entre en vigencia este tratado deben resolverse de acuerdo con las provisiones del tratado del 22 de febrero de 1899 (Tratado de Extradición entre Estados Unidos y los Estados Unidos Mexicanos, mayo 4, 1978).

viduo, en forma no contemplada por el tratado (Verdugo, Corte Suprema, art. 1350).

Nosotros no interpretamos el tratado de tal manera. El artículo 9 no tiene como propósito especificar la única forma por medio de la cual un país puede obtener la custodia de un nacional del otro país, para fines de su procesamiento. En ausencia de un tratado de extradición las naciones no están obligadas a entregar a aquéllos que se encuentren en el país a autoridades extranjeras para su procesamiento (Rauscher, 119 EE.UU., art. 411-412; Valentine VS. EE.UU., Neidecker, Corte Suprema, art.8-9: Estados Unidos no puede extraditar a un ciudadano en ausencia de un estatuto o de un tratado que lo obligue a ello).

Los tratados de extradición existen para imponer obligaciones mutuas sobre entrega de individuos, bajo circunstancias claramente definidas. Así, el tratado proporciona un mecanismo, que de otra forma no existiría, para que bajo ciertas condiciones Estados Unidos y México puedan pedir la extradición de individuos de un país al otro, estableciendo los procedimientos que deben seguirse cuando el tratado se invoca. La historia de la negociación y de la práctica a la luz del tratado tampoco demuestra que los secuestros por fuera de éste constituyen su violación. Tal como lo anota el Procurador General, desde 1906 el gobierno mexicano conocía la doctrina Ker y la posición de Estados Unidos con respecto a los secuestros ejecutados por fuera de los términos del Tratado de Extradición entre los dos países¹¹. Sin embargo, la actual versión del tratado, suscrita en 1978, no intenta establecer una regla que restrinja de alguna manera el efecto de la doctrina Ker¹². Más aún, si bien en 1935 se había puesto en consideración, por parte de un grupo eminente de especialistas legales patrocinado por la Escuela de Leyes de Harvard, un proyecto tendiente a darle a los individuos exactamente

11/ En correspondencia que se desarrolló entre Estados Unidos y México a raíz del incidente Martínez de 1905, en el que un mexicano fue secuestrado en su país y llevado a Estados Unidos para ser juzgado, el encargado mexicano le escribió al secretario de Estado señalándole que como el arresto de Martínez se había efectuado por fuera de los procedimientos establecidos en el tratado de extradición, "la acción que se emprendiera contra éste careería de toda base legal" (Carta de Balbino Dávalos al secretario de Estado, publicada en *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States*, Congreso 59, 2a sesión, 1906). El secretario de Estado le respondió que el mismo asunto planteado por el incidente Martínez ya había sido resuelto por Ker, y que la salida que le quedaba al gobierno mexicano, la solicitud a Estados Unidos de la extradición del secuestrador de Martínez, había sido contemplada por su país (Carta de Robert Bacon a Balbino Dávalos, publicada en *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States*, congreso 59, 2a. sesión, 1906).

Tanto el acusado como la Corte de Apelaciones enfatizan en una afirmación que hizo en 1881 el secretario de Estado James Blaine al gobernador de Texas, con respecto a que el tratado de extradición, en la forma que tenía en ese momento, no autorizaba los secuestros en territorio mexicano. Sin embargo, esta afirmación no resulta válida para el caso que nos ocupa, por cuanto el argumento del gobierno no es que el tratado autorice el secuestro de un acusado, sino que no lo prohíbe.

12/ Las partes incluyeron expresamente la doctrina de la especificidad en el artículo 17 del tratado, independientemente de su reconocimiento jurídico en Rauscher.

el mismo derecho defendido por el acusado, tal cláusula no figura en el presente tratado¹³.

Así, la terminología del tratado, en el contexto de su historia, no respalda la noción de que los secuestros están prohibidos por fuera de sus términos. Por ello la pregunta subyacente es si el tratado debe interpretarse de manera que incluya un término implícito que prohíba el procesamiento, en los casos en que la presencia del acusado se haya logrado por medios distintos a los establecidos en el tratado (Ver Valentine, 299 EE.UU., art. 17: "La cuestión estricta no es si ha existido un esquema práctico uniforme que niega dicho poder, sino si éste ha sido tan claramente reconocido, que debe entenderse como una facultad implícita").

El acusado sostiene que el tratado debe interpretarse frente al telón de fondo de la legislación internacional consuetudinaria, y que los secuestros internacionales están tan "claramente prohibidos en la legislación internacional" que no tenía objeto incluir tal cláusula en el tratado mismo. De acuerdo con el acusado, la censura internacional a los secuestros internacionales está claramente estipulada en la Carta de las Naciones Unidas y en la de la Organización de Estados Americanos. El acusado no aduce que estas fuentes legales internacionales proporcionan una base independiente para su derecho a no ser juzgado en Estados Unidos, sino más bien que debe recurrirse a ellas para la interpretación de los términos del tratado.

La Corte de Apelaciones consideró que para que un acusado hiciera valer un derecho bajo el tratado era esencial que el gobierno extranjero afectado formulara una protesta (Verdugo, art. 1357: "en caso de secuestro debe haber una protesta formal por parte del gobierno ofendido, después del secuestro"). El acusado está de acuerdo en que el derecho ejercido por el individuo deriva del derecho de la nación a la luz del tratado, en la medida en que las naciones están autorizadas a entregar voluntariamente a un individuo a otro país, sin importar cuáles sean los términos del tratado de extradición.

Este argumento nos parece inconsistente con lo que resta de la argumentación del acusado. El tratado de extradición tiene fuerza de ley y si, como lo afirma el acusado, éste funciona por sí mismo, parecería que la corte debe ejecutarlo en representación de un individuo sin tener en cuenta qué tan ofensiva resulte la práctica de una nación hacia la otra. En el caso Rauscher la corte anotó que Gran Bretaña había asumido esa posición en otros casos en los que el Tratado Webster-Ashburton incluía la doctrina de la especificidad, pero no se le confirió importancia alguna al hecho de que ese país hubiera protestado o no la prosecución de Rauscher por el delito de castigo cruel o inusual y no por su verdadero delito.

13/ En el artículo 16 del proyecto de la convención sobre la jurisdicción de un crimen, el Comité Asesor de Investigación en Legislación Internacional propuso: "en el ejercicio de la jurisdicción a la luz esta convención, ningún Estado debe procesar o castigar a una persona que haya sido traída a su territorio o a un lugar que esté bajo su autoridad, recurriendo a medidas que violen la legislación o la convención internacionales, sin obtener antes el consentimiento del Estado o Estados cuyos derechos han sido violados por tales medidas (*Harvard Research in International Law*, 1935).

La dificultad fundamental con el argumento del acusado desde el punto de vista de la legislación internacional es la de que éste no se refiere a la práctica de las naciones con respecto a los tratados de extradición. En el caso Rauscher, la Corte apeló a un término en el Tratado Webster-Ashburton, debido a la práctica de las naciones con respecto a los tratados de extradición. En el presente caso el acusado aduce que el tratado de extradición entraña de una manera más general algunos términos resultantes de la práctica de las naciones con respecto a la legislación internacional¹⁴. El acusado pretendía hacernos ver que el tratado funciona como una prohibición en contra de la violación del principio general de la legislación internacional, según el cual un gobierno no debe "ejercer su poder policivo dentro del territorio de otro Estado". Hay muchas acciones que podrían considerarse como violatorias de este principio, incluyendo la guerra, pero no podría argumentarse seriamente que una invasión a Estados Unidos por parte de México sería violatoria de los términos del tratado de extradición entre los dos países¹⁵.

En síntesis, inferir de este tratado que en él se proscriben todos los medios para obtener la presencia de un individuo por fuera de sus términos, va más allá de los precedentes establecidos y de la práctica. En el caso Rauscher, las implicaciones de una doctrina de especificidad para los términos del tratado Webster-Ashburton, representaron sólo un corto paso; este tratado exigía en sus propios términos la presentación de evidencias que establecieran la causa probable del delito objeto de extradición antes de que ésta fuera solicitada.

Por el contrario, deducir de los términos de este tratado que en él se prohíbe la obtención de la presencia de un individuo mediante mecanismos que no estén contemplados en los procedimientos establecidos por su texto, requiere de un salto inferencial mucho mayor, con el solo respaldo de los principios legales internacionales más generales. Los principios generales citados por el acusado sencillamente no logran persuadirnos de que debamos deducir del tratado de extradición entre Estados Unidos y México alguna disposición que prohíba los secuestros internacionales.

14/De manera similar, la Corte de Apelaciones en el caso Verdugo concluyó que los secuestros internacionales eran violatorios del "objeto" del tratado, afirmando que "los requisitos que los tratados de extradición exigen constituyen un medio para salvaguardar la soberanía de las naciones signatarias y para garantizar el trato justo de los individuos". Consideramos que el ambicioso propósito que la Corte de Apelaciones le asigna al tratado pone un mayor peso en su terminología y en su historia del que sus miembros pueden concebir. En un sentido amplio, la mayoría de los acuerdos internacionales tienen el propósito común de salvaguardar la soberanía de las naciones signatarias, en la búsqueda de unas relaciones más pacíficas entre estas. Esto no significa, sin embargo, que la violación de algún principio de la legislación internacional represente la violación de este tratado en particular.

15/En la misma categoría se encuentran los ejemplos que cita el acusado, en los que después de un secuestro internacional la nación ofendida protestó por éste hecho y entonces la nación secuestradora devolvió al individuo a la otra. Estos casos pueden poner en evidencia la práctica de las naciones bajo la ley internacional consuetudinaria, pero son de poca ayuda en cuanto a la definición de los términos de un tratado de extradición o de la autoridad de una corte para juzgar posteriormente a un individuo que de esa forma haya sido secuestrado. Más cercanos a nuestros propósitos son casos tales como el del barco Richmond (1815) y el Merino (1824), en los cuales se sostuvo que la captura de un barco en forma violatoria de la legislación internacional no afecta la jurisdicción de una corte de los Estados Unidos para abrogarse derechos con relación al barco. Estos casos son discutidos y diferenciados en el caso Cook-Estados Unidos, art. 122.

El acusado y sus defensores pueden tener razón en cuanto a que el secuestro de aquél fue escandaloso y pudo haber sido violatorio de los principios legales internacionales. México protestó por el secuestro del acusado por medio de misivas diplomáticas; mas la decisión sobre si éste debe ser devuelto a México debe quedar en manos de la rama ejecutiva, por ser un aspecto ajeno al tratado¹⁶. Sin embargo, nosotros concluimos que el secuestro del acusado no fue violatorio del tratado de extradición entre Estados Unidos y México y, por lo tanto, la regla de Ker-Illinois puede aplicarse en su totalidad en este caso. El hecho de que el acusado haya sido secuestrado no impide que se lleve a cabo su juicio en una corte de Estados Unidos por violación a las leyes criminales de este país.

El fallo de la Corte de Apelaciones es por tanto revocado y el caso queda sujeto a posteriores procedimientos, concordantes con esta opinión.

16/El gobierno mexicano también ha solicitado a Estados Unidos la extradición de dos individuos sospechosos de haber secuestrado a un acusado en México. La ventaja que brinda la vía diplomática en la resolución de las dificultades entre dos naciones soberanas, en oposición a la acción unilateral de la corte de una de las naciones, es ilustrada por la historia de las negociaciones del tratado que se discute en Cook-Estados Unidos. Este país estaba interesado en que se le permitiera buscar los barcos británicos que rondaban más allá del límite de las tres millas y aprovisionaban las pequeñas embarcaciones que transportaban licor embriagante desde aquellos hasta los puertos, desde donde era distribuido violando las leyes de prohibición. Estados Unidos propuso inicialmente que cada una de las dos naciones se pusieran de acuerdo en la búsqueda de los barcos de la otra, más allá del límite de las tres millas; pero Gran Bretaña no aceptó por cuanto los ingleses no tenían leyes de prohibición y, por lo tanto, los barcos estadounidenses que rondaran sus aguas territoriales no le representaban problema alguno. Las dos partes estuvieron en desacuerdo. Entonces la Corte sostuvo que nuestras leyes de prohibición se aplicaban tanto a los barcos con mercancía extranjera como a los domésticos dentro de las aguas territoriales de los Estados Unidos; por ello, el acarreo de licores embriagantes por barcos extranjeros de pasajeros violaba tales leyes. Entonces se negoció satisfactoriamente un tratado que le confería a Estados Unidos el derecho a capturarlos más allá del límite de las tres millas (que era lo que este país deseaba); al mismo tiempo se le otorgaba a los barcos de pasajeros británicos el derecho a transportar licor en las aguas de Estados Unidos si éste era sellado mientras estuviese en dichas aguas (lo que Gran Bretaña deseaba, a su turno).