

LA DECISION NUMERO 91-712 DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA (SCJ) DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA: EXPRESION DE DECADENCIA MORAL Y DE LA CRISIS UNIVERSAL DEL DERECHO.

Jaime Alvarez Soberanis.

1.- Introducción. 2.- Elementos fundamentales de la decisión. 3.- El entorno de la decisión. 3.1. Su contexto histórico. 3.2. La situación socioeconómica en los EUA: recesión económica y “tiempo de elecciones”. 4.- La SCJ de los EUA. 5.- Efectos y consecuencias. 6.- Críticas generales. 7.- La actitud de México. 7.1. El fallo de la SCJ. 7.2. La decisión 91-712 de la SCJ de los EUA es contraria al Derecho Internacional. 7.3. El apoyo de la SCJ a la aplicación extraterritorial de las leyes de los EUA y sus consecuencias. 7.4. Actitud del gobierno de los EUA frente al Derecho Internacional: Provincialismo e Imperialismo. 8.- Justificación de la posible instancia de México para obtener una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia. 9.- La decisión 91-712 y la crisis del derecho. 10.- Conclusiones.

1. INTRODUCCION.

El Derecho es un instrumento inapreciable para la convivencia humana. Así se le considera desde la más remota antigüedad, como se resume en la expresión acuñada por el genio de los romanos y preñada de sentido histórico: “*Ubi societas ibi jus*”, es decir, que donde quiera que se dé una sociedad entre los hombres, ahí estará el Derecho.

No se concibe la existencia de una comunidad sin la presencia de un orden normativo que la regule, por lo que el ponerlo en peligro atenta contra la propia convivencia. En otra escala, el respeto al Derecho Internacional constituye la base para la convivencia pacífica entre los pueblos.

La reciente resolución emitida por el máximo órgano judicial de los Estados Unidos de América (EUA), en la que, entre otros razonamientos, sostuvo que “la sustracción forzosa de un acusado (en este caso, un ciudadano mexicano de nombre Humberto Alvarez Machaín) no impide que se le juzgue en los EUA por violación a la legislación penal de ese país”, ha ocasionado consternación mundial y un alud de

críticas procedentes de Gobiernos, instituciones académicas, asociaciones profesionales e individuos, especialmente los juristas, preocupados por el porvenir del Derecho, porque tal determinación lo pone en entredicho.

Con anterioridad los Tribunales de Distrito y de Apelación competentes en los EUA habían decidido que el secuestrado no podía ser juzgado por sus autoridades judiciales, que debía ser repatriado a México porque los EUA habían violado el tratado de extradición vigente entre los dos países. La SCJ anuló las sentencias de ambos tribunales e implícitamente aprobó el secuestro.

El fallo de la SCJ de los EUA se pronunció el día 15 de junio de 1992, adoptándose por mayoría de 6 ministros, incluyendo a su Presidente, el señor William H. Rehnquist, quien formuló el voto correspondiente, contra 3, que a su vez, expresaron un voto disidente elaborado por el magistrado John Paul Stevens.

La sentencia se fundó, entre otros, en el argumento de que no era importante el método que se hubiera empleado para conducir a una persona ante la jurisdicción de una de las Cortes de los EUA, haciendo caso omiso de la existencia del tratado de extradición, y justificó, además, las acciones ilegales mediante las que se obligó al citado ciudadano mexicano a ser juzgado ante un Tribunal extranjero.

La SCJ sostuvo que dicho tratado no prohibía expresamente el uso de “secuestros internacionales” y, al no hacerlo, autorizó la conducta del Gobierno de los EUA que instigó dicho secuestro, como lo admitió explícitamente el propio Gobierno. En virtud del carácter consuetudinario del sistema jurídico de los EUA, la SCJ ha creado un nefasto precedente que puede ser utilizado por las autoridades administrativas en posteriores ocasiones. De ahí la preocupación de otros Gobiernos, que temen que los EUA puedan violar su soberanía.

A esa incapacidad de la SCJ para respetar la soberanía y la jurisdicción de otros países y hacer aplicar la ley por el imperio del Derecho y, en cambio, imponerla por la fuerza, no se puede responder con una correlativa incapacidad crítica, sino con la enérgica denuncia de los vicios jurídicos de esta resolución que demuestra el inicio de su decadencia, porque en el orden normativo los vicios jamás crean derechos.

A pesar de que esta determinación judicial ha sido prolijamente comentada hemos decidido analizarla desde la perspectiva del Derecho Internacional, para señalar la amplia gama de consecuencias negativas que tiene para la subsistencia del orden jurídico. Al hacerlo se tiene el propósito de denunciarlas e impugnarlas eficazmente antes de que cunda el mal y se agrave la crisis del derecho que amenaza la propia subsistencia del hombre en la tierra.

2. ELEMENTOS FUNDAMENTALES DE LA DECISION 91-712 DE 15 DE JUNIO DE 1992 DE LA SCJ DE LOS EUA.

El fallo versó sobre una cuestión netamente jurídica. Tratábase de determinar si existía o no jurisdicción del juez de Los Angeles, para enjuiciar al inculcado, mexi-

cano por nacionalidad, por hechos acontecidos en el territorio de México, aunque en perjuicio de un ciudadano de los EUA y, a pesar de que había sido secuestrado por instigación de agentes de su Gobierno, y además había un medio jurídico para hacerlo comparecer ante un Tribunal de los propios EUA, a través de la extradición prevista en el tratado celebrado entre ambos países, no obstante que, —como se ha dicho— la sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito había ordenado su repatriación a México con base en el citado tratado.

Según el Juez Rehnquist, el hecho de que el acusado hubiera sido sustraído por la fuerza, no prohibía que se le juzgara en los EUA por violaciones a la legislación penal de ese país y al efecto expresamente sostuvo que:

- a) Un acusado no puede ser juzgado en violación a los términos de un tratado de extradición.
- b) Ni el lenguaje del Tratado ni la historia de las negociaciones o la práctica realizada bajo su vigencia, apoyan la proposición de que éste prohíbe las “sustracciones” realizadas fuera de los términos en él previstos.
- c) Los principios generales del Derecho Internacional no otorgan ningún fundamento para interpretar el Tratado en el sentido de que éste incluye una disposición implícita que prohíbe las sustracciones internacionales. Iría más allá de los precedentes y de la práctica establecida (en los EUA) el deducir semejante conclusión del Tratado.

Por lo tanto, la sentencia reconoce la existencia de un “secuestro internacional” al que no le pone remedio, aunque lo califica de “escandaloso”, y concluye reafirmando la competencia del Tribunal, y al tiempo señala que corresponde a la discreción del Titular del Ejecutivo de los EUA devolver o no al inculpado a México, además de reconocer que “pudo haber habido” violaciones a “los principios” del Derecho Internacional.

La base de esta determinación de la SCJ fue el caso Kerr, que sintetizaremos así: Frederick Kerr había sido juzgado y sentenciado en una Corte de Illinois por robo; su presencia ante la Corte fue obtenida por medio de su sustracción forzosa de Perú. Un mensajero fue enviado a Lima con la orden de aprehensión correspondiente a fin de solicitar la entrega de Kerr con fundamento en el tratado de extradición entre Perú y los EUA. La Corte rechazó el argumento del “debido proceso” expuesto por Kerr sosteniendo ...“que dicha sustracción forzosa no es razón suficiente para que la parte no responda de sus actos al ser traída ante la jurisdicción de la Corte, misma que tiene el derecho de juzgarlo por sus delitos, no siendo dicha sustracción una objeción válida a su enjuiciamiento en dicha Corte”.

De este “malabarismo” jurídico, que no toma en cuenta que el acusado es inocente hasta que no se pruebe lo contrario y que desconoce el principio de la soberanía territorial de los Estados, el magistrado Rehnquist concluyó que: “Esta

Corte no se ha separado nunca de la regla establecida en (Kerr) de que la facultad de una Corte para juzgar a una persona por un delito no se ve afectada por el hecho de que haya sido traída ante la jurisdicción de la Corte por medio de una “sustracción forzosa”.¹

Por lo tanto, —dijo la Corte— nuestra primera pregunta debe ser si la sustracción del acusado de México violó el tratado de extradición entre los EUA y México. Si concluimos que *el tratado no prohíbe la sustracción del acusado*, la regla prevista en Kerr se aplica y esta Corte no necesita preguntarse la forma en que el acusado fue traído ante ella. Al interpretar un tratado, como al interpretar una ley, debemos atender primeramente a sus términos para determinar su significado... El tratado no señala nada acerca de las obligaciones de los EUA y México para abstenerse de la sustracción forzosa de personas del territorio del otro Estado.²

El razonamiento es erróneo. La sentencia judicial consiste en la comprobación intelectual de la aplicabilidad de la ley al caso concreto (en este caso del precedente), pero sobre todo, como constituye una ley particular, debe ser intrínsecamente justa. La determinación de la SCJ no lo es, porque violó el Tratado que aunque obviamente no contiene prohibición expresa respecto a los secuestros, ello obedece a que constituye el único medio jurídico a efecto de surtir la competencia de una Corte para que juzgue a un extranjero por un acto presuntamente delictivo cometido en el exterior. Desconoce además la jurisdicción de las autoridades mexicanas que son las únicas que pueden actuar válidamente dentro del territorio nacional.

Según Antonio Gómez Robledo “**más que de otro alguno, la realización del valor justicia, es absolutamente necesaria para la convivencia humana**” y sostiene además que la justicia “**es la urgencia humana más vital y apremiante**”.³

No obstante que la determinación de la SCJ versó sobre un tema jurídico, posee un importante trasfondo político, ya que sirvió para respaldar la política del Ejecutivo de los EUA, legitimando sus acciones para ejecutar la “Operación Leyenda” tendiente a castigar a todos los participantes en el asesinato de Enrique Camarena que se efectuó en México, así como a reforzar el ejemplo de la longitud del “brazo largo” de la justicia americana. En última instancia, este fallo justifica varios casos, siendo el más importante entre ellos, el secuestro del Ex-hombre fuerte de Panamá, el General Manuel Antonio Noriega, declarado “máximo líder” por la Asamblea Nacional de su país, el 15 de diciembre de 1989.

A raíz de esa muerte, la de Enrique Camarena, que era un agente antinarcóticos de la “*Drug Enforcement Administration*” del Departamento de Justicia encabezado por el Procurador General de aquel país, se adoptaron diversas medidas, en una

-
- (1) SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, *Los Límites de la Jurisdicción Nacional*. Documentos y resoluciones judiciales del caso Alvarez Machain, México, 1992, págs. 157 y 158.
 - (2) Secretaría de Relaciones Exteriores, *Los Límites...*, ob. cit., pág. 150.
 - (3) ANTONIO GÓMEZ ROBLEDO, *Meditación sobre la justicia*, Publicaciones de Dianoa, Fondo de Cultura Económica, México, 1963, pág. 9.

muestra de que las instituciones judiciales estadounidenses ni olvidan, ni perdonan, tanto en la legalidad como en la ilegalidad.

Se elevó a la víctima a la calidad de héroe y se creó un mecanismo que, al margen de las vías institucionales bilaterales, se encargaría de “hallar y eliminar a todos los involucrados en el secuestro, tortura y asesinato” del agente muerto en Guadalajara: la Operación Leyenda.

Ese mecanismo, utilizado para asegurar la presencia ante los tribunales de los EUA de las personas que se vieron involucradas en el citado asesinato, fue utilizado en más de una ocasión dentro y fuera de las fronteras de ese país, respecto de individuos como René Martín Verdugo Urquidez o Rubén Zuno Arce, independientemente de que uno fuera narcotraficante y el otro ex-propietario del inmueble en que se torturase al agente Camarena. Los medios destinados a aplicar el citado mecanismo fueron la simulación, el cohecho, y el secuestro.

3. EL ENTORNO DE LA DECISION 91-712 DE 15 DE JUNIO DE 1992 DE LA SCJ DE LOS EUA.

3.1. SU CONTEXTO HISTORICO.

Las sentencias del Poder Judicial, constituyen un silogismo —cuya premisa mayor es la ley, la menor el caso concreto y la propia resolución sirve de conclusión—, y se emiten en un contexto histórico determinado que el juzgador necesariamente toma en consideración. De ahí que para explicarnos la decisión 91-712 resulta esencial atender al presente entorno político, social y económico de los EUA.

La determinación tiene su fundamento político en el exclusivo interés de “corto plazo” de los EUA. En efecto, para las autoridades americanas cuando se está en el ámbito del poder, la decisión del Estado no vacila y trata de hacer prevalecer su actuación dentro y fuera de las fronteras de su territorio. Es la tesis de los EUA como “policías” del mundo.

La Corte confirmó esta tesis al justificar la aplicación extraterritorial de la ley americana, concibiéndola como “la ley del más fuerte”. En el fondo, sostuvo que cualquier medida que atente contra la razón de ser de los EUA y el fin último de su existencia, esto es, la detentación de la supremacía, constituye una amenaza a su “seguridad nacional”.

3.2. LA SITUACION SOCIOECONOMICA EN LOS EUA: RECESION ECONOMICA Y “TIEMPO DE ELECCIONES”.

Esta determinación se expide cuando los EUA se encuentran en una recesión económica de la que desde hace algún tiempo no han logrado salir. Están próximas a ce-

lebrarse las elecciones para Presidente y miembros del Congreso y, el actual Titular del Ejecutivo, como es usual, aspira a la reelección y desde el punto de vista electoral mostrar debilidad (al devolver a México al Dr. Alvarez Machain) no le ayudaría a obtener los votos del electorado "conservador" de los EUA.

Desde la perspectiva de la política internacional, el ex-senador William Fullbright, en su libro intitulado "La arrogancia del poder", advierte que existe la tendencia en los EUA de sostener que tienen una "misión universal" que "iguala a la virtud con el poder".⁴ A esa doctrina se le ha llamado "Destino manifiesto". La actual decisión constituye una señal inequívoca de que los EUA han acumulado tal grado de poder, que empiezan a advertirse signos de descomposición en las cúpulas, es decir, en los estratos dirigentes de la sociedad americana.

La determinación judicial constituye además, una manifestación de soberbia y de la visión maniquea que hoy caracteriza al "imperio" americano. Se emplea esta expresión porque así se observan a sí mismos los EUA. Como ejemplo, la reciente declaración del Ex-Presidente Ronald Reagan en la Convención Republicana (18 de agosto de 1992) cuando afirmó "...en este Siglo todos los imperios han caído, sólo queda en pie Estados Unidos, porque somos un imperio con ideales".

El Gobierno de los EUA considera que las fronteras nacionales y la soberanía deben defenderse por los interesados, sin que deban acatarse las normas del Derecho Internacional. Al efecto la Corte afirmó que "el acusado puede tener razón al señalar que su sustracción fue "escandalosa" y "violatoria de principios generales de Derecho Internacional", con lo cual descartó su aplicación, dejando la determinación acerca de la posible "devolución" del inculpado a México a la discrecionalidad del Poder Ejecutivo que, habiendo sido el autor y ejecutor del secuestro, después de haberlo llevado a cabo, no iba a utilizarla para tal fin.

La tendencia de la SCJ al desprecio de las normas jurídicas del Derecho Internacional y las que imperan en otras latitudes no es reciente y, entre otras ocasiones, se puso de manifiesto, cuando dictaminó, mediante su decisión 88-1353, del 28 de febrero de 1990, que los agentes estadounidenses no están obligados a cumplir las garantías individuales contenidas en la Constitución de los EUA cuando actúan en otros países.

Este fallo se refirió al caso de René Martín Verdugo, otro mexicano presuntamente involucrado en el caso Camarena, quien también fue secuestrado en México a instancias de la *Drug Enforcement Administration* (DEA), que es la Agencia Antinarcóticos de los EUA, y llevado a los EUA. Después del secuestro, agentes del *Federal Bureau of Intelligence* (FBI) catearon dos propiedades del sospechoso en México sin contar con una orden judicial; acción legitimada por la SCJ en 1990.

(4) SENADOR WILLIAM FULLBRIGHT, *The Arrogance of Power*, Vintage Books, A Division of Random Books, Nueva York, N.Y., 1966.

En un comunicado de prensa que apareció poco después del fallo del 15 de junio de 1992, el Procurador General de los EUA, William Barr, añadió que la dependencia a su cargo está “ansiosa” por comenzar el juicio contra Alvarez Machaín. Barr es considerado uno de los ideólogos de la doctrina que confiere a los EUA el derecho de actuar unilateralmente en otros países. En 1989, siendo Subprocurador y principal asesor legal del Departamento de Justicia, redactó un memorándum secreto —conocido en 1991— en el que afirmaba que el gobierno de los EUA tiene “autoridad constitucional inherente” para violar el Derecho Internacional y realizar acciones ilegales en otros países para enfrentar una “amenaza seria a su seguridad nacional”. Esta doctrina resulta insubsistente desde el punto de vista jurídico.

4. LA SCJ DE LOS EUA. FUNCIONES Y FACULTADES CONSTITUCIONALES. SU PAPEL POLITICO Y COMPOSICION ACTUAL: EL PREDOMINIO CONSERVADOR.

La SCJ es un órgano jurídico y político muy importante dentro del Gobierno de los EUA, como señaló su actual Presidente el señor Rehnquist, al reseñar en su libro “*The Supreme Court. How it was. How it is.*”, cómo la Corte ha respondido a importantes desarrollos socio-económicos en la historia de su país⁵.

“La revisión judicial y la legislación judicial probablemente convierten a las Cortes americanas en las más independientes y poderosas en el mundo, pero “el gobierno por el Poder Judicial” es una exageración polémica”.⁶

“En los últimos 20 años la SCJ se ha convertido en una institución generadora de pautas políticas internas”. Ejemplos de esta tesis son: la segregación racial de las escuelas, la redistribución de distritos electorales; el que toda persona acusada de un delito, tenga derecho a un abogado; la neutralización de las leyes sobre la obscenidad y el derecho para las mujeres de escasos recursos de tener acceso a servicios de control de la natalidad y de aborto”⁷.

A diferencia de lo que ocurre en el caso de los órganos judiciales máximos de otros países, también constituye una característica indiscutible que es muy apreciada dentro y fuera del país, la gran capacidad de la SCJ de los EUA para la acción independiente, frente a los otros Poderes (Legislativo y Ejecutivo) y a los grupos de presión que existen en la sociedad americana.

“Las relaciones exteriores son relaciones políticas conducidas por las ramas políticas del Gobierno Federal... Las Cortes han establecido exitosamente su autori-

(5) WILLIAM H. REHNQUIST, *The Supreme Court, How It Was, How it is*. First Quill Edition, Nueva York, 1987, pág. 8.

(6) LOUIS HENKIN, *Foreign Affairs and the Constitution*, W.W. Norton & Company, New York-London, 1975, pág. 205.

(7) MARTIN SHAPIRO, *La Suprema Corte de Warren a Burger*, Traducción de María Urquidí, pág. 1.

dad final e infalible para imponer su interpretación de la Constitución sobre las normas políticas del Gobierno Federal y de los Estados”⁸.

Desde el punto de vista sociológico, la Corte ha ido recogiendo los valores consensuales reconocidos por la sociedad americana. En ocasiones ha tomado partido contra la propia Presidencia de los EUA como en los casos de *New York Times VS. US* y *US VS. Nixon*. Sin embargo, a la larga, en este último caso reconoció la validez constitucional de la doctrina del “privilegio presidencial”⁹.

La Corte ha sido normalmente exitosa en sus labores, y en su imagen ante la opinión pública porque también ha practicado la “auto-restricción judicial”, es decir, el mantenerse dentro de los límites de su competencia, y balancear los diversos intereses sociales, aunque existen jueces que son “activistas judiciales” que proponen que la Corte debe asumir un papel especial y activo.

Es la actualidad parece ser que en el conflicto entre “activistas judiciales” y jueces auto-restrictivos en la SCJ, la balanza se está inclinando hacia la segunda posición. El caso del fallo 91-712 que se analiza, es un buen ejemplo de la subordinación del órgano judicial máximo de los EUA a la Presidencia.

Los fallos de la Corte resultan importantes en la visión del ciudadano común y corriente, porque los identifica con la Ley¹⁰. A su vez, la SCJ “se contempla a sí misma como una suerte de Consejo de Ancianos. Nueve hombres sabios que representan el sobrio pensamiento profundo de la comunidad”¹¹.

Como conclusión, nos adherimos a la tesis de Shapiro en el sentido de que, este órgano judicial ha sido “un formulador de políticas gubernamentales relativamente importantes, relativamente independiente y relativamente exitosa en los últimos 25 años”¹².

A partir de la Presidencia de Nixon, los cuatro jueces designados por dicho Presidente, que fueron Powel, Blackmun, Rehnquist y el Magistrado Principal (Presidente) Burger, alcanzaron gran influencia y por eso la Corte se fue orientando hacia un papel más conservador, aunque con excepciones, como cuando ha favorecido la posibilidad del aborto.

La Corte de Rehnquist sigue esta misma orientación. No cabe duda que es especialmente sensible en lo que toca a tomar en cuenta el clima político general que prevalece en la sociedad y aceptar las orientaciones de la Presidencia, así como reconocer el “privilegio presidencial”, aun en materia de cateos y secuestros internacionales¹³.

(8) HENKIN, *Foreign Affairs...*, ob. cit., pág. 207.

(9) Shapiro, ob. cit., pág. 6.

(10) Shapiro, ob. cit., pág. 17.

(11) LAWRENCE M. FRIEDMAN, *Law and Society, An Introduction*, Prentice-Hall, Inc., Englewood Cliffs, New Jersey, 1977, pág. 87.

(12) *Ibidem*.

(13) Véase al respecto de DAVID G. SAVAGE, *Turning Right. The making of the Rehnquist Supreme Court*, John Wiley, Sons, Inc., Washington, D.C., 1992.

5. EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURIDICAS Y POLITICAS DE LA DECISION 91-712 DE LA SCJ.

El secuestro de Humberto Alvarez Machaín —en abril de 1990, en Guadalajara, Jalisco— fue dirigido, organizado y financiado por funcionarios de la Agencia Antinarcóticos de los EUA aunque con el apoyo de ciertos ciudadanos mexicanos. Estos hechos quedaron demostrados en los expedientes relativos a su juicio.

Según los principios clásicos del Derecho Internacional un Estado tiene el derecho de aplicar sus leyes a todas las personas (nacionales y extranjeros) que se encuentren dentro de su territorio. En algunos casos se admite que su imperio se extienda hacia sus nacionales que se encuentran en otro Estado a través del “estatuto personal”.

En el caso que nos ocupa no se reúnen tales requisitos porque el sujeto es de nacionalidad mexicana y el acto delictivo que supuestamente cometió tuvo lugar en territorio mexicano. De lo expuesto se sigue que no hay justificación jurídica alguna para la pretendida jurisdicción de los tribunales de los EUA, salvo su afán persecutorio y al no haber jurisdicción, la sentencia de la SCJ carece de validez.

La doctrina sostiene “un doble principio fundamental en torno a la jurisdicción, a saber: (i) desde el punto de vista del poder público la jurisdicción es el derecho exclusivo del Estado para dirimir conflictos, es decir, en independencia de los estatutos de competencia de cada juez individualmente considerado, los jueces, y sólo ellos, al tener jurisdicción tienen la autoridad para dirimir problemas entre los ciudadanos; y (ii) desde el punto de vista del gobernado la jurisdicción es el derecho inalienable que tiene cada individuo para solicitar e incluso exigir del juez que, precisamente, dirima las controversias que tenga con otro”¹⁴.

La Declaración Universal de Derechos Humanos dice Verdross, “ha roto con el principio de que un estado puede tratar a sus súbditos a su arbitrio, substituyéndolo por el principio nuevo de que la protección de los derechos humanos constituye una cuestión fundamentalmente internacional”¹⁵.

Si existe esta obligación internacional de respeto a los derechos humanos que se impone a todos los estados con relación a sus respectivos súbditos, con mayor razón es imperativo respetar los derechos humanos del súbdito de otro estado. En este asunto, aun presuponiendo su culpabilidad, no se respetaron los derechos humanos del secuestrado.

(14) KAY KANE, MARY, *Civil Procedure*, West Publishing Cy., Minn, 2a. ed., 1985, pp. 27 y HECTOR GONZALEZ URIBE, *Teoría Política*, Ed. Porrúa, 1a. ed., pp. 346, citados por CARLOS DAVALOS MEJIA en su artículo intitulado: *Apunte comparativo de los “Punitive Damages”, el “Pain and Suffer”, la estructura de los “Jurados” y otros conceptos del Derecho Procesal Estadounidense, con sus equivalentes en el Proceso Mexicano*, Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana (UIA), Número 19, México, 1988-1989, pág. 108.

(15) ALFRED VERDROSS, *Derecho Internacional Público*, Aguilar, S.A., 6a. edición, Madrid, 1982, pág. 542.

La resolución también es contraria a otros ordenamientos internacionales como el Pacto sobre los Derechos Civiles y Políticos, (PDCP), del cual México y los EUA son parte. Dicho Pacto entró en vigor —junto con su Protocolo Facultativo— el 23 de marzo de 1976. En México fue promulgado el 30 de marzo de 1981 y publicado en el Diario Oficial del 20 de mayo de 1981¹⁶.

El PDCP reconoce el derecho a la libertad y seguridad personales, y establece una serie de disposiciones relativas a la garantía del debido proceso¹⁷, mismas que en este caso no fueron satisfechas.

El que la SCJ se haya apartado de la justicia para atender a consideraciones de carácter político y emitir un fallo reconociendo que “pudo haber” violaciones a los principios generales de Derecho Internacional sin que por el contrario, hubiera buscado corregirlas, causa impotencia y frustración y ha sido rechazado por todos los sectores de la propia sociedad americana, además de recibir una unánime condena universal.

El Representante de México ante la Organización de los Estados Americanos (OEA), precisó la preocupación que ocasiona esta determinación desde el punto de vista internacional al señalar que “los efectos perniciosos de una decisión como la que aquí se ha recomendado estudiar para emitir una opinión al respecto, si bien hoy afecta a un país como el mío, nada impide que en el futuro pueda afectar igualmente al resto de los Estados que integran nuestra Organización, incluido al que hoy admite como válida una acción que —no me cabe la menor duda al respecto— sería el primero en considerar inaceptable en caso de ser éste la parte agraviada en una situación semejante”¹⁸.

De esta suerte, la unipolaridad del mundo que hace indiscutible la hegemonía de los EUA, se manifiesta de diversas formas y ya ha alcanzado al propio Poder Judicial, cuya tradicional independencia frente al Ejecutivo ha quedado en entredicho y cuyo desprecio por el Derecho Internacional resulta condenable. Así lo señaló unánimemente el Comité Jurídico Interamericano (CJI) en su resolución del 15 de agosto de 1992, al sostener que el fallo es contrario a las normas del propio Derecho Internacional.

A ese respecto manifestamos con Agustín Basave que el pueblo moralmente fuerte respeta el Derecho Internacional y promueve su revisión cuando sea necesario¹⁹. Los EUA no lo han hecho así en esta ocasión.

(16) LORETTA ORTIZ AHLF, *La Protección Internacional del Individuo*, Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la UIA, Número 19, México, 1988-1989, pág. 84. Igualmente analizar S.R.E., *Relación de Tratados en vigor*, Tlatelolco, D.F., diciembre de 1981, págs. 193 y 194. No lo cita como Tratado vigente para los EUA, el documento “*Treaties in force*”, United States Department of State, Office of the Legal Adviser, Washington, 1990.

(17) ORTIZ AHLF, *ob. cit.*, pág. 86.

(18) Presentación del Emb. Alejandro Carrillo Castro ante el pleno del Consejo Permanente de la OEA. Washington, D.C., a 15 de julio de 1992. Versión Estenográfica, pág. 3.

(19) AGUSTIN BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, *Fundamento y Esencia del Derecho Internacional*, Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Número 16, México, 1984, pág. 424.

6. CRITICAS GENERALES DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO.

La sentencia es inválida desde el punto de vista del propio Derecho Americano. El precedente citado (el caso Kerr) no es exactamente aplicable ya que hay diferencias substanciales con el de Alvarez Machaín. En efecto Kerr, ciudadano americano, había huído de los EUA a Perú y su secuestro se realizó sin autorización del Gobierno de los EUA, además de que Perú (en esa época ocupado militarmente por Chile) no protestó. Ninguno de estos supuestos concurren en el caso que ahora nos ocupa.

Algunos Estados mantienen la jurisdicción en materia penal sobre los extranjeros en relación con delitos cometidos fuera de su territorio contra uno de sus nacionales, pero este fundamento de jurisdicción "criminal" probablemente ha sido atacado con más frecuencia y con más violencia que ningún otro²⁰.

En el caso Alvarez Machaín estamos en presencia de actos propios del Gobierno de los EUA, por eso el fallo de la SCJ resultó violatorio del tratado de extradición vigente celebrado entre ambos países. En efecto, dicho acuerdo de voluntades es "ley suprema" para México y para los EUA, ya que las normas que contiene la Constitución Mexicana en materia de tratados internacionales se inspiran en la Constitución de Filadelfia lo que hace semejantes a ambos sistemas jurídicos en este aspecto, a pesar de las enormes diferencias que existen en otros ámbitos.

"La Constitución (de los EUA) otorga el poder de hacer tratados al Presidente pero sólo con el consejo y consentimiento de dos terceras partes de los senadores presentes (Artículo II, sección 2); expresamente prohíbe la celebración de tratados por los estados (Artículo I, sección 10); dispone que, como la propia Constitución y las leyes de los Estados Unidos, los tratados serán la ley suprema y resultarán obligatorios para los estados (Artículo VI, sección 2)"²¹.

La institución jurídica llamada extradición, se define como "la entrega formal de una persona por un Estado a otro Estado para su enjuiciamiento o sanción"²². Los EUA no acudieron a esta vía, a pesar de que hubieran podido utilizarla.

El tratado constituye el único y exclusivo medio por el cual el Gobierno de los EUA puede solicitar la presencia de un mexicano que se encuentre ubicado en el territorio nacional, para que comparezca ante la justicia. La sustracción disimulada y forzada del acusado de territorio mexicano fue en directa contravención al tratado de extradición vigente. México protestó repetidamente ante el gobierno de los EUA por esta violación al tratado²³.

En cuanto a su naturaleza, constituye un instrumento jurídico de carácter obligatorio de índole internacional que fue celebrado con apego a los mecanismos consti-

(20) MAX SORENSEN, *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, 1a. edición, México, 1973, pág. 365.

(21) HENKIN, *Foreign Affairs...*, ob. cit., pág. 129. La traducción es nuestra.

(22) SORENSEN, ob. cit., pág. 496.

(23) SRE, *Los Límites...* ob. cit., págs. 17 y 23.

tucionales de cada país y ratificado por los respectivos órganos legislativos. En efecto, dicho instrumento se ajusta a las definiciones clásicas que recoge la doctrina sobre los tratados internacionales y a las características que les atribuye la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, de la que México es signatario.

Como la sentencia de la SCJ tolera el uso de la fuerza por Agentes de la Administración de los EUA, viola la Carta de la Organización de las Naciones Unidas. En efecto, al igual que el principio de la libre determinación de los pueblos, la prohibición del uso de la fuerza es una norma de *ius cogens*, además de constituir una obligación fundamental para los Estados miembros de la comunidad internacional, como lo dispone la Carta de las Naciones Unidas en su artículo 2o.²⁴

La determinación judicial se basa en la injustificable aplicación extraterritorial de la ley americana y tiene un trasfondo político. Como se observa fácilmente, esto poco o nada tiene que ver con el Derecho. Responde a una tendencia histórica de los EUA que consiste en afirmar su hegemonía por la que sus autoridades pretenden actuar como tales en el territorio de otros países, sin respetar la soberanía y la jurisdicción de los respectivos Gobiernos.

En efecto, como se lee en la opinión disidente del Juez John Paul Stevens, de la propia SCJ de los EUA, opinión secundada por los también jueces Harry Blackmun y Sandra Day O'Connor, quien, con una indiscutible visión de largo plazo, y —justo es decirlo— para orgullo de las mejores tradiciones de éste, por muchas otras razones, ejemplar órgano del Gobierno Federal de los EUA, advierte que “el desconcertante [*“shocking”*] desdén que la propia Corte reconoce mostrar ante principios de derecho común y de derecho internacional convencional”, en el caso referido, “carece totalmente de apoyo en antecedente legal alguno ni en los principios de doctrina” aplicables al mismo²⁵.

7. LA ACTITUD DE MEXICO FRENTE A LA DECISION 91-712: LA BUSQUEDA DE LA JUSTICIA.

Desde un principio, la Embajada de México en Washington, D.C., por instrucciones expresas del Gobierno, solicitó al Departamento de Estado un informe detallado y las explicaciones pertinentes sobre la posible participación de autoridades norteamericanas en el secuestro y traslado a los EUA del Sr. Humberto Alvarez Machain. (Nota número 336 del 18 de abril de 1990).

(24) ORTIZ AHLF, ob. cit., pág. 87.

(25) Fallo de la Suprema Corte de Justicia de los EUA, Número 91-912, *Opinión disidente*, en el libro de la Secretaría de Relaciones Exteriores intitulado: *Limites de la Jurisdicción Nacional*. Documentos y resoluciones judiciales del caso Alvarez Machain, México, 1992, págs. 185, *in fine*, y 186.

Mediante Nota Diplomática número 419 del 6 de mayo de 1990, manifestó a los EUA que “el Gobierno de México considera que el secuestro y traslado de territorio mexicano al de los EUA del Dr. Alvarez Machaín, se realizó con el conocimiento de algunas personas al servicio del gobierno de los EUA y en contravención al procedimiento establecido en el tratado de extradición vigente entre ambos países²⁶. El Departamento de Estado no dio respuesta, en cuanto al fondo de la reclamación contenida en las protestas.

Dada la posición geográfica y geopolítica de México esta actitud de los EUA nos afecta en mayor grado que a otros Estados. El Gobierno Mexicano decidió impugnar la determinación de la SCJ ante los organismos jurisdiccionales internacionales, lo que nos parece adecuado, ya que aunque interese conservar en buen término la relación bilateral con los EUA, es una exigencia de la justicia el denunciar todo aquello que pretenda conculcarla, e interesa sobremanera, además, el estricto respeto a nuestra soberanía.

“Hoy se escuchan críticas y comentarios despectivos sobre la idea de soberanía. Obviamente se refieren a la de los países pequeños y de tamaño medio, no a la soberanía indiscutida de las grandes potencias.

La prioridad de la soberanía como valor nacional, se relaciona directamente con la capacidad de tomar las decisiones fundamentales que afecten la vida y el destino de una nación. No es cosa fácil preservarla en un mundo cada vez más interdependiente. Pero quienes pensamos que la libertad es el bien más preciado, y que ésta depende, justamente, de la capacidad real de tomar esas decisiones, creemos también que vale la pena todo esfuerzo y todo sacrificio para conservarnos soberanos y libres²⁷.

En efecto, desde el punto de vista de la esencia misma del ente estatal, “la existencia de un estado requiere del poder de mando supremo, es decir, de la soberanía²⁸. Desde la perspectiva internacional la soberanía permite la igualdad y la independencia de los estados.

“Cuando se habla de soberanía en el ámbito internacional —ataques a la soberanía de un Estado, defensa de la soberanía— no se está empleando el término en su sentido propio, sino más bien analógico. Se toma soberanía por derecho a la independencia... no hacerlo así sería totalmente indebido y contrario al sistema de igualdad de los Estados²⁹.

(26) SRE, *Los Límites de la Jurisdicción*, ya citado, pág. 5.

(27) FERNANDO SOLANA, *Comparecencia del C. Secretario de Relaciones Exteriores ante el Senado de la República*, México, D.F., a 6 de diciembre de 1992, LV Legislatura, pág. 41.

(28) MIGUEL VILLOORO TORANZO, *Derecho Público y Derecho Privado*, Editorial Jus, México, septiembre, 1975, pág. 44.

(29) HECTOR GONZALEZ URIBE, *Estado, Soberanía y Derecho. ¿Antinomia o Armonia?*. Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Tomo 2, número 2, México, julio de 1970, pág. 155.

Antes de que se expidiera el fallo, el Gobierno de México presentó un “*Amicus Curiae*” ante la SCJ que constituye una aportación informal que puede hacer cualquier interesado para ilustrar a la Corte y, desde luego, no implica someterse a su jurisdicción puesto que nuestro país goza de “inmunidad soberana” y no acepta someterse a ningún tribunal extranjero.

En su “*Amicus Curiae*” el Gobierno mexicano afirmó que “consideraba que sus puntos de vista sobre la violación al tratado de extradición, a su soberanía y a su integridad territorial ocurridas en este caso, deberían ser tomadas en cuenta por la Corte cuando ésta analizara la presente solicitud”³⁰.

La soberanía territorial es a la vez total y exclusiva. Implica la plena y suprema jurisdicción del Estado sobre su territorio, incluyendo el poder de desarrollar toda forma de legislación estatal en el marco de su propio orden jurídico³¹. De ahí que no proceda la aplicación de leyes ajenas y menos aún que funcionarios extranjeros pretendan actuar como autoridades.

También Canadá presentó un escrito de “*Amicus Curiae*”, preocupado por la práctica de los secuestros transfronterizos de fugitivos, que se realizan en violación a la Ley, por considerar que los mismos contravienen los principios fundamentales de justicia que Canadá siempre ha luchado por observar. Sostuvo además que estaba preocupada por el hecho de que el gobierno de los EUA considere permisible para una Agencia encargada de la procuración de justicia, que además ha protestado respetar la ley, el violar no solamente la soberanía y las leyes de otro Estado con el que se tienen tratados celebrados, sino también los derechos de un fugitivo residente en otro Estado.

Una vez pronunciado el fallo, México protestó enérgicamente, solicitando que el Ejecutivo de los EUA no lo interpretara como un “cheque en blanco” para continuar secuestrando. La expresión fundamental de las notas diplomáticas formuladas por la Cancillería fue la exigencia de ciertas seguridades por parte del Gobierno de los EUA, es decir, el compromiso político expreso de la Administración americana de no permitir, ni inducir, ni tolerar, nuevos secuestros. Estas seguridades se obtuvieron por escrito.

A México también le interesa saber qué interpretación daría el Ejecutivo americano al precedente de la SCJ en cuanto al futuro régimen jurídico de las extradiciones, de ahí que, entre otras medidas, planteó la revisión del tratado vigente.

La misma preocupación surgió en Canadá, cuyo Gobierno sostuvo que en virtud de que el presente fallo afecta la interpretación de todos los tratados de extradición que tiene celebrados el promovente (es decir, los EUA), se origina para Canadá la duda con respecto a la validez de la percepción que tiene por lo que se refiere a lo mutuamente convenido.

(30) SRE, Ob. cit., pág. 25.

(31) SORENSEN, ob. cit., pág. 316.

Existe un problema potencial mucho más grave: el espectro de que no solamente agentes federales, sino con mayor seguridad agentes estatales de los EUA, incurrieren en el territorio de otros países para secuestrar fugitivos en un momento en que los procesos de extradición se perciben como muy costosos y lentos.

En el secuestro del Dr. Alvarez Machain participaron policías mexicanos, lo cual hace evidente el carácter endémico de la corrupción que existe en nuestro país, aunque no constituye justificación para la acción de los Agentes de la DEA ni para el fallo de la Corte de los EUA.

México subrayó que una vez que se tipifica el secuestro internacional, como éste configura una grave violación al Derecho Internacional, automáticamente da lugar a la extradición de quienes lo perpetraron, es decir, de los ciudadanos mexicanos que colaboraron a sacar del territorio nacional al inculpado.

El Gobierno mexicano ha manifestado que este fallo ha tenido un impacto importante en los procedimientos de asistencia jurídica mutua y de extradición, los cuales dentro de la observancia del Derecho Internacional, el respeto a la jurisdicción interna y a la soberanía de los Estados, forman parte angular de la cooperación entre ambos países en la lucha contra el narcotráfico y la farmacodependencia.

A lo largo de este delicado conflicto con los EUA, México ha sido congruente, en el sentido de mantener una posición firme, cuyos puntos fundamentales consisten en:

1. Rechazo absoluto de la sentencia de la SCJ.
2. Concebir como acto criminal cualquier intento de secuestro.
3. Demanda permanente para que se devuelva al Sr. Alvarez Machain a fin de que sea juzgado por los tribunales nacionales.
4. Exigencia al Gobierno de los EUA en el sentido de que se elaboren documentos jurídicos claros, para que sólo a través de lo pactado se pueda hacer justicia.
5. Reglas para los agentes de todas las corporaciones policíacas extranjeras, incluyendo a la DEA en México, que el Estado ha fijado soberanamente de manera unilateral.
6. Reafirmar ante los Foros Internacionales la validez universal de los principios que en materia de Derecho Internacional ha venido sosteniendo México en este asunto; que son el de la prohibición absoluta de los secuestros, el respeto a la soberanía, a la integridad territorial y a la jurisdicción de los tribunales nacionales dentro del espacio físico-geográfico nacional.

7.1. EL FALLO DE LA SCJ DECLARADO INVALIDO E INEFICAZ POR EL COMITE JURIDICO INTERAMERICANO (CJI).

A instancias de México, el 15 de julio de 1992, el Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos (OEA) aprobó por consenso una resolución

en la que solicita al Comité Jurídico Interamericano (CJI), órgano consultivo legal de la Organización, dada la repercusión internacional del fallo de la SCJ del pasado 15 de junio, dado a conocer el día 17, que emita una opinión acerca de la juridicidad internacional de ese fallo. Dicha revisión se llevó a cabo en el período ordinario de sesiones del CJI, que tuvo verificativo del 3 al 28 de agosto próximo pasado en la Ciudad de Rio de Janeiro, Brasil.

Los procedimientos que se pueden instaurar ante el Comité pueden ser de dos clases: el contencioso o el consultivo. ...En cambio, en el segundo supuesto cualquier Estado miembro de la OEA, podrá solicitar a la Corte su opinión en relación a la compatibilidad de sus leyes internas con la Convención, o bien cualquier órgano de la OEA., como lo establece el artículo 64 del Estatuto y los artículos 49 y 54 de Reglamento³².

A ese respecto el Comité Jurídico Interamericano dictó resolución con fecha 15 de agosto de 1992 (CJI/RES.II.15.92), por 9 votos a favor y 1 abstención condenando enérgicamente el fallo de la SCJ de los EUA.

Sostuvo este Alto Tribunal Internacional que dicha sentencia es contraria a las normas del Derecho Internacional y enuncia tres razones que fundan su determinación:

- a) Falta de jurisdicción;
- b) Desconocimiento del principio fundamental del Derecho Internacional que es el respeto a la soberanía territorial de los Estados;
- c) Incorrecta interpretación del Tratado de Extradición, al señalar que no es obstáculo para el secuestro de personas.

7.2. LA DECISION 91-712 DE LA SCJ DE LOS EUA ES CONTRARIA AL DERECHO INTERNACIONAL.

Los estados están obligados a respetar los pactos realizados libremente, a reparar todo perjuicio causado injustamente, a respetar a la comunidad internacional³³.

El respeto a los derechos nacionales y al Derecho Internacional constituye la base para la convivencia pacífica entre los pueblos y entre las naciones. Ello a pesar de que en ocasiones éste pueda violarse, ya que ese hecho no le resta validez ni obligatoriedad.

Es cierto que el Derecho Internacional resulta a veces infringido con total impunidad, pero lo mismo ocurre en todo sistema jurídico. Las violaciones del Derecho

(32) ORTIZ AHLF, ob. cit., pág. 105.

(33) BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, ob. cit., pág. 431.

Internacional no son más frecuentes que las de cualquier otro ordenamiento jurídico, pero se suele creer que se infringe de modo constante³⁴.

Puesto que la conducta de los Estados en las relaciones internacionales depende de la autoridad legal que tienen, para entender adecuadamente la posición de ellos en el Derecho Internacional es necesario determinar la extensión y el alcance de su respectiva jurisdicción³⁵.

Según expresó la Corte Permanente de Justicia Internacional en el Lotus Case (1972), la primera y principal restricción impuesta por el Derecho Internacional a un Estado es que —a falta de la existencia de una regla permisiva en sentido contrario— no puede ejercer su poder en forma alguna en el territorio de otro Estado³⁶.

De estas citas doctrinarias se pone de manifiesto que la sentencia de la SCJ infringió al Derecho Internacional por aceptar que las autoridades administrativas de los EUA ejercieran jurisdicción en el territorio de México, es decir, por “autorizar” los secuestros y permitir que puedan seguirse llevando a cabo en perjuicio de otros Estados.

El propio fallo acepta que “pudo haber habido violación a los principios generales” del Derecho Internacional. ¿Qué significa esta expresión?. Consideramos que alude a lo que la doctrina clasifica como Derecho Internacional “convencional” o bien “consensual” como prefieren llamarlo otros autores.

El Derecho Internacional “convencional” se integra por “la práctica de los Estados”, y ésta cubre a su vez, acciones y omisiones reiteradas. Cuenta también con un elemento psicológico que es la convicción de la obligatoriedad de la práctica.

La esencia de la regla consuetudinaria se encuentra en el hecho de que surge de la conducta de aquellos a quienes obliga³⁷. La falta de acción, no menos la acción misma, puede contribuir a la formación de una regla consuetudinaria.

En el caso a estudio, la sentencia de la SCJ justificó el secuestro del Dr. Humberto Alvarez Machain. “El secuestro o plagio es una figura delictiva cuyo contenido ha variado de acuerdo con la evolución misma de las sociedades”. Desde el punto de vista jurídico penal, por secuestro se entiende el apoderamiento y retención que se hace de una persona con el fin de pedir rescate en dinero o en especie, aunque este último elemento no es indispensable para la configuración del delito³⁸.

Conforme al Derecho Internacional, las personas secuestradas deben ser devueltas a la nación que protesta por la violación de su soberanía. Las cortes francesas

(34) MICHAEL AKEHURST, *Introducción al Derecho Internacional*, Versión española y notas de Manuel Medina, Alianza Editorial, Madrid, 1972, pág. 14.

(35) SORENSEN, ob. cit., pág. 315.

(36) SORENSEN, ob. cit., pág. 353.

(37) SORENSEN, ob. cit., pág. 160.

(38) MA. ELENA LEGUIZAMO FERRER, *Secuestro*, en el *Diccionario Jurídico Mexicano*, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., Editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, 1988, Tomo IV, pág. 2878.

también apoyan el principio de que los secuestros oficiales transfronterizos deben ser rectificadas judicialmente.

Resulta evidente que los secuestros no constituyen una práctica “normal” de los Estados. Por el contrario, el hecho en sí, de la privación ilegal de la libertad de cualquier persona, constituye una conducta anti-jurídica tipificada como delito, en las legislaciones nacionales de todos los países.

El Código Penal para el Distrito Federal dispone que se impondrá “pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días de multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en algunas de las formas siguientes:

- I. Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquélla;
- II. Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;
- III. Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la vida o con causarle un daño, sea a aquélla o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza;
- IV. Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario;
- V. Si quienes cometen el delito obran en grupo; y
- VI. Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor”.

Los agentes de la DEA y sus cómplices cometieron un delito al apoderarse con violencia del inculpado, privándolo de su libertad para llevarlo a ser juzgado a un Tribunal carente de jurisdicción para hacerlo.

La Convención Americana de Derechos Humanos (en lo sucesivo CADH) también protege y tutela este bien jurídico, que consiste en la libertad. En efecto, en su artículo 7º recoge el derecho a la libertad personal. Dicho atributo debe permitir a cada hombre que se gobierne a sí mismo como mejor considere conveniente.

Para lograr el objetivo enunciado, la CADH obviamente prohíbe toda detención o encarcelamiento arbitrario. Quien sea detenido conforme a los procedimientos legales internos deberá ser informado expeditamente de las razones de su detención y notificársele, sin demora, del cargo o cargos formulados en su contra³⁹.

En este caso se trató de un secuestro “internacional” y por lo tanto, además de los derechos humanos del acusado, se violentaron otros principios del Derecho Internacional, como el de la “igualdad soberana de los Estados”, cuyo concepto se concreta a una serie de compromisos conducentes a la reafirmación de la soberanía... Principios como la “libre determinación de los pueblos” y la “coopera-

(39) ORTIZ AHLF, ob. cit., pág. 94.

ción internacional” no hubieran sido posibles en ausencia de un concepto de igualdad soberana⁴⁰.

7.3. *EL APOYO DE LA SCJ A LA APLICACION EXTRATERRITORIAL DE LAS LEYES DE LOS EUA Y SUS CONSECUENCIAS.*

Según la SCJ, la dificultad en los argumentos del acusado basados en el Derecho Internacional, estriba en que no se refiere a la práctica de los Estados en relación a los tratados de extradición. ...El acusado pretende que nosotros determinemos que el Tratado prohíbe cualquier violación a los principios generales del Derecho Internacional y que ningún gobierno puede “ejercitar su poder policiaco en el territorio de otro Estado”⁴¹.

Respecto de esta tesis de la SCJ conviene señalar que existe una práctica uniforme y contexto de los Estados en el sentido de no perpetrar secuestros por lo que esta conducta resulta jurídicamente obligatoria. En efecto, hasta donde sabemos, ninguna nación civilizada ordena a sus agentes que actúen en los territorios de otros Estados persiguiendo posibles delincuentes.

Por otra parte, un Estado que infringe una regla de Derecho consuetudinario puede encontrarse con que ha creado un precedente que puede ser usado contra él mismo, no sólo por la víctima original de su violación, sino también por terceros estados, cuando el Estado infractor trata de invocar la protección de tal regla en el futuro⁴².

Como observó el Comité Jurídico Interamericano en su resolución: “Si los principios invocados en la sentencia 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”.

7.4. *ACTITUD DEL GOBIERNO DE LOS EUA FRENTE AL DERECHO INTERNACIONAL: PROVINCIALISMO E IMPERIALISMO.*

En la opinión disidente del Juez Paul Stevens se reconoce precisamente lo que hemos venido sosteniendo, en el sentido de que “Un Estado no debe realizar actos de

(40) CESAR SEPULVEDA, *Los Grandes Retos a Final de Siglo, Soberanía y Seguridad Nacional*, Reuniones de Reflexión y Análisis sobre Temas de la Agenda Internacional, Cambio XXI, Fundación Mexicana, A.C., México, 1992, Versión mimeográfica, págs. 3 y 4.

(41) SRE, Ob. cit., pág. 163.

(42) AKEHURST, Ob. cit., pág. 24.

soberanía en el territorio de otro Estado. Es... una violación al Derecho Internacional que un Estado envíe a sus agentes al territorio de otro Estado, para detener a personas acusadas de haber cometido un crimen. Cuando se hace sin el consentimiento del gobierno extranjero, la sustracción... es una flagrante violación al Derecho Internacional y una enorme falta de respeto a una alta norma, en opinión de la humanidad⁴³.

La actuación de los agentes del Gobierno de los EUA dentro del espacio físico-geográfico nacional, infringió el Principio de Territorialidad de la Ley Penal, que es de estricto derecho y cuya aplicación “da lugar a tres importantes cuestiones... c) El de la extradición mediante la cual un Estado entrega a otro, a petición del primero, a un individuo, para que sea juzgado o cumpla la pena correspondiente al delito que ha cometido⁴⁴.

La práctica de los estados consiste en lo que los estados hacen y no en lo que dicen. ...la idea de que la práctica estatal consiste sólo en lo que los Estados hacen resulta demasiado restrictiva⁴⁵. Hasta donde sabemos ningún Estado propicia o acepta que sus autoridades perpetren secuestros, sino que se relacionan a través de acuerdos o tratados en los que se procede mediante la extradición.

“Extradición es el acto por el cual un Estado entrega un individuo a otro Estado que lo reclama para juzgarlo plenamente o para ejecutar una pena ya impuesta⁴⁶. “El deber de asistencia recíproca que tienen entre sí los Estados es factor determinante para la existencia y legitimación del derecho de extradición⁴⁷.

En la actualidad —y esto parece paradójico— la comunidad internacional decretó la celebración del Decenio del Derecho Internacional. Lo ha hecho porque está preocupada por asegurar su vigencia. En términos de la correspondiente Resolución de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), los objetivos principales del Decenio, entre otros, consisten en promover la aceptación y el respeto de los principios del Derecho Internacional; así como fomentar medios y métodos para el arreglo pacífico de las controversias entre estados.

La comunidad de las naciones considera que la aceptación, el respeto, la codificación y la difusión de los principios del Derecho Internacional constituyen tareas prioritarias para todos los países. La determinación de la SCJ de los EUA contraría estos propósitos que los propios EUA aceptaron en la ONU y choca, además, contra

(43) SRE, Ob. cit., pág. 181.

(44) RAIMUNDO DEL RIO, *Explicaciones de Derecho Penal*, Tomo I, pág. 232, citado por EUGENIO GAETE GONZALEZ en su obra titulada: *La Extradición ante la Doctrina y la Jurisprudencia (1935-1965)*, Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Derecho de Valparaíso, Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile, 1972, pág. 9.

(45) AKEHURST, Ob. cit., pág. 52.

(46) EDUARDO NOVOA, *Curso de Derecho Penal*, Tomo I, pág. 176, citado por GAETE GONZALEZ, ob. cit., pág. 15.

(47) GAETE GONZALEZ, ob. cit., pág. 20.

la convicción de nuestro país y de muchos otros, en el sentido de que el orden internacional sólo puede alcanzarse a través del Derecho.

Se puede considerar que los jus internacionalistas “están de acuerdo en aceptar, en base a la práctica internacional, que todo incumplimiento o violación de un deber jurídico-internacional, imputable a un Estado en su calidad de sujeto de Derecho Internacional, genera a cargo del Estado infractor una obligación de reparar el hecho ilícito cometido”⁴⁸.

Ahora bien, los EUA cometieron un acto ilícito al secuestrar a un ciudadano mexicano, violando su deber jurídico internacional de respetar la soberanía de nuestro país y la jurisdicción de sus autoridades. Luego entonces, México, de acuerdo con las mejores tradiciones, tiene el derecho de exigir una reparación (función de reintegración o compensación) al autor del hecho ilícito, o bien, eventualmente, sería titular de la facultad jurídica de recurrir a la aplicación de una sanción, que no se identifica con la ejecución forzosa de la obligación⁴⁹.

Procede en este caso la “Restitución en especie”, es decir, el restablecimiento del *statu quo ante*, que “es considerada como el modo de reparación por excelencia”. Esta reparación debe, en la medida de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que habría verosímelmente existido si dicho acto no se hubiere realizado⁵⁰. De acuerdo con el Derecho Internacional los EUA están obligados a devolver al secuestrado a México para que sea juzgado por los Tribunales Nacionales, que son los competentes para hacerlo e inclusive para imponer la sanción que estimen conveniente.

Así lo ha reconocido expresamente el CJI al afirmar que EUA “está obligado a repatriar al ciudadano mexicano secuestrado sin perjuicio de otras reparaciones a que su conducta haya podido dar lugar”.

La sentencia de la SCJ es injusta. Al serlo, pone en peligro éste y otros valores fundamentales que el Derecho pretende asegurar. El Comité Jurídico Interamericano de Río de Janeiro, del que los EUA son parte, al comentar las proposiciones de Dumbarton Oaks, que dieron origen a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, el 8 de diciembre de 1944, sostuvo que “la promoción de la justicia en las relaciones internacionales es una condición para el mantenimiento de la paz y la seguridad”.

(48) ALONSO GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, *Temas Selectos de Derecho Internacional*, 1a. edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, pág. 9.

(49) ROBERT AGO, “*Le Délit International*”, *Recueil des Cours ADI*, París, Recueil Sirey, 1939-11, t. 68, pp. 426-429, 524-531, citado por ALONSO GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, *Temas Selectos de Derecho Internacional*, 1a. edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 1986, pág. 10.

(50) “*Affaire relative a l'Usine de Chorozów (demande en indemnité) (fond)*”, *Recueil des arrêts et des avis de la CPJI*, serie A, núm. 17, 13 de septiembre de 1928, p. 47, citado por GOMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, ob. cit., pág. 13.

Por otra parte, el artículo 2 de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas que señala los propósitos y principios de dicho organismo, establece que “los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro, ni la paz ni la seguridad internacionales ni la justicia”⁵¹. El secuestro internacional no constituye un medio pacífico ni justo para aplicar la ley. Por el contrario, su práctica, como implica el uso de la violencia, y la violación de la soberanía territorial de otro Estado, pone en peligro la paz.

“La conexión entre orden y paz es insoluble. De ahí la célebre definición agustiniana: *“pax est ordinata concordia”*. No puede haber concordia fuera del orden. La paz es fruto del orden y el orden es la adecuada disposición de las cosas a su fin. El orden pacífico no tiene por qué limitarse a un Estado: se extiende a la humanidad entera como unidad ordenada⁵².

El orden internacional ha sido resquebrajado con el fallo de la SCJ. Urge restaurarlo a través de una acción enérgica del Órgano Jurisdiccional Internacional máximo, si es que el Gobierno de los EUA no reacciona voluntariamente repatriando al inculcado.

8. JUSTIFICACION DE LA POSIBLE INSTANCIA DE MEXICO PARA OBTENER UNA OPINION CONSULTIVA DE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia dispone en su Capítulo Segundo, que se refiere a la competencia de dicho órgano jurisdiccional, que sólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte Internacional. (artículo 34, sección I).

La sentencia de la SCJ no admite recurso alguno desde el punto de vista del Derecho Interno de los EUA. Constituye una “ejecutoria” en el sentido técnico de la expresión. La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia no tendría el efecto jurídico de anularla, ya que como su nombre lo indica se trata solamente de una “opinión”, aunque si resulta condenatoria, como lo ha sido la del CJI, constituiría un reconocimiento internacional adicional de la invalidez de dicho fallo.

“Las decisiones de la Justicia Internacional —señala Lapradelle que, a diferencia de las internas son meramente obligatorias y no ejecutivas, han sido generalmente cumplidas por los Estados, pese a la ausencia de una fuerza internacional institu-

(51) *Carta de las Naciones Unidas*, firmada el 26 de junio de 1945, Servicios de Información Pública de las Naciones Unidas, Nueva York, DPI/511-20M (2-80) sin fecha, pág. 4.

(52) BASAVE FERNANDEZ DEL VALLE, ob. cit., pág. 429.

cionalizada capaz de asegurar su ejecución”⁵³. Ojalá en este caso el Gobierno de los EUA la acate, ya que como ha quedado demostrado, el fallo de su SCJ es injusto y debe ser invalidado por la Corte Internacional.

México pretende solicitar la opinión consultiva de la Corte sobre el fallo de la SCJ con base en los principios del Derecho Internacional Convencional. En efecto, el artículo 38 dispone que la Corte deberá aplicar “b).- La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como Derecho”.

Para deducir las reglas del Derecho consuetudinario del comportamiento de los estados, es preciso examinar no sólo lo que los estados hacen, sino también por qué lo hacen... hay un elemento psicológico en la formación del Derecho consuetudinario. ...y se suele definir como la convicción que sienten los estados de qué determinado tipo de conducta es exigido por el Derecho internacional. ...convicción sentida por los estados de que el Derecho Internacional permite cierto tipo de conducta. ... La tendencia moderna no va en el sentido de buscar una demostración directa de las convicciones psicológicas del Estado, sino tan solo de inferir la *opinio iuris* indirectamente del comportamiento real de los estados⁵⁴.

La Corte Internacional de Justicia ha subrayado que el Estado demandante que trata de apoyarse en una regla consuetudinaria debe probar que esa regla se ha hecho obligatoria para el Estado demandado. Su tarea consiste en demostrar que el Estado demandado ha reconocido dicha regla en su propia práctica internacional⁵⁵. En este caso el voto disidente del Juez Stevens explícitamente acepta que la realización del secuestro fue contraria a las prácticas comunes y reiteradas del Gobierno de los EUA. Es más, México, en su calidad de vecino de los EUA puede testimoniarlo: los secuestros constituyen una actividad reciente que, por cierto, México no está dispuesto a aceptar.

Aunque el problema fundamental aquí es la defensa de la soberanía territorial como principio básico del Derecho Internacional, también existe uno relativo a la violación de “Derechos Humanos”. En efecto, según Víctor Carlos García Moreno, “el Poder Judicial hace incurrir al Estado en responsabilidad internacional en las siguientes situaciones entre otras: c) Por un fallo totalmente injusto que perjudique al extranjero”⁵⁶. En el caso que nos ocupa se lesionaron los derechos individuales del Sr. Humberto Alvarez Machaín al secuestrársele, privándolo ilegalmente de su libertad y al juzgársele por un Tribunal que carece de jurisdicción para hacerlo.

(53) ELOY RUILOBA SANTANA, *Efectos de las sentencias en el Orden Interno de los Estados*, Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 5, México, julio de 1973, pág. 635.

(54) AKEHURST, ob. cit., págs. 53 y 54.

(55) *Caso del Asilo, Recueil CJI*, pp. 266-276 y 277, citado por AKEHURST, Ob. cit., pág. 59.

(56) VÍCTOR CARLOS GARCÍA MORENO, *La Responsabilidad Internacional del Estado Revisada*. Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la UIA, Número 12, México, 1980, pág. 203.

De acuerdo con el artículo 65 la Corte podrá emitir “opiniones consultivas”, respecto de cualquier cuestión jurídica a solicitud de cualquier Organismo autorizado para ello, por la Carta de las Naciones Unidas o de acuerdo con las disposiciones de la misma. En la sección II de ese propio precepto se exige que las cuestiones sobre las cuales se solicite opinión consultiva se formulen en términos precisos acompañando todos los documentos que puedan arrojar luz sobre tal cuestión.

El artículo 66 establece el procedimiento para desahogar las opiniones consultivas y el 67 exige que se pronuncien en audiencia pública.

Respecto de las opiniones consultivas el artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas dispone que la Asamblea General o el Consejo de Seguridad, podrán solicitarlas, e inclusive podrán hacerlo también otros Organos de las Naciones Unidas y los Organismos especializados que sean autorizados para ello por la Asamblea General.

9. LA DECISION 91-712 Y LA CRISIS DEL DERECHO.

Desde la perspectiva de la Ciencia Jurídica, este fallo muestra el grado y la profundidad de la crisis que está abatiendo al sistema jurídico en la sociedad contemporánea. El Derecho que fue creado para preservar el orden y la paz es utilizado para asegurar la ejecución de decisiones políticas que se adoptan al margen del propio sistema jurídico y atentan contra los valores fundamentales que persigue.

Según la opinión disidente de Stevens “el caso es único por diversas razones. No involucra una sustracción ordinaria por un secuestrador privado o por una caza-recompensas, ...Más bien, involucra la sustracción por parte de éste país, de un ciudadano de otro; también trata de una violación a la integridad territorial de ese otro país, el que esta nación tiene suscrito un tratado de extradición”⁵⁷.

Preocupa el desprecio del Gobierno de los EUA hacia los demás gobiernos porque es señal de prepotencia. Más todavía resulta angustioso el hecho de que su Poder Judicial solape esa actitud violatoria del Derecho.

Debe respetarse la solidaridad entre las naciones y los EUA no lo hicieron con una nación amiga y vecina, solidaridad que, como señalan los filósofos, tiene como causa próxima la unidad de la naturaleza. “Su olvido hace imposible cualquier posible entendimiento seguro entre las diferentes naciones. El orden internacional sólo es explicable en definitiva porque los diferentes países, los diferentes Estados, se componen de individuos entre los cuales existe una misma naturaleza”⁵⁸.

(57) SRE, Ob. cit., pág. 175.

(58) JAIME RUIZ DE SANTIAGO, *Principales Puntos de la Doctrina de Pío XII y Juan XXIII en Materia de Derecho Internacional*, Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la UIA, Número 12, ya citado, pág. 505.

¿Qué confianza podrá tener México en el futuro respecto de los compromisos internacionales que asumen los EUA?. Dependerá de la actitud que adopte su Gobierno frente a las decisiones de los órganos jurisdiccionales internacionales. Si éstas son acatadas, será una señal inequívoca de respeto al Derecho Internacional.

La filosofía antigua determinó que cuando se incurre en la injusticia, ésta debe repararse. En efecto, el objeto de la justicia es el derecho, según Santo Tomás de Aquino, y, por lo tanto, no hay derecho sin justicia, ni justicia sin derecho, de lo que se sigue que la justicia constituye “el valor o ideal a cuya realización debe tender el derecho”⁵⁹.

Thomas Paine advirtió, la “avidez por castigar es siempre peligrosa para la libertad” porque conduce a una Nación “a ampliar, malinterpretar y aplicar equivocadamente aun la mejor de las leyes”. Para hacer frente a esta tendencia recomienda que: “Aquel que pretenda asegurar su propia libertad debe proteger incluso a su enemigo de la opresión; porque si viola este deber establece un precedente que lo alcanzará a él mismo”⁶⁰.

Así concluye —magistralmente— el voto disidente de Stevens, que debe ser recogido por la Corte Internacional de Justicia, como ya lo fue en esencia por el Comité Jurídico Interamericano. Que sepa la SCJ de los EUA que en su seno y fuera de él, en el resto del mundo, hay disposición a luchar por la justicia, que según ha quedado demostrado, constituye el fundamento del orden jurídico internacional.

10. CONCLUSIONES.

El Juez Stevens advirtió en su voto disidente con sobrada razón, que “sospecha que la mayoría de las Cortes del mundo civilizado estarán profundamente consternadas por esta ‘monstruosa’ decisión de la Corte pues, como él señala, cualquier Nación que tenga interés en preservar la vigencia del derecho [*Rule of Law*] resultará afectada, directa o indirectamente, por una decisión de esta índole”⁶¹.

De ahí si se llegara a plantear el caso ante la Corte Internacional de Justicia, ésta debe hacer justicia no sólo a México, sino a la comunidad internacional que ha resultado agraviada con la sentencia de la SCJ americana, desde luego, y el Gobierno de los EUA debe acatar las determinaciones jurisdiccionales para demostrar su respeto por los principios del Derecho Internacional.

Independientemente de lo que ocurra en este caso concreto, y a pesar de las hondas contradicciones de esta época, que parece presidida por un angustioso desequilibrio axiológico, reafirmamos nuestra fe en los principios fundamentales del Derecho como la más fundada esperanza del hombre para la construcción de un mundo mejor que éste en el que nos ha tocado vivir.

(59) GÓMEZ ROBLEDO, ob. cit., pág. 98.

(60) SRE, ob. cit., pág. 187.

(61) Fallo de la Suprema Corte de Justicia de los EUA, Número 91-912, *Opinión disidente*, en el libro de la Secretaría de Relaciones Exteriores intitulado: *Límites de la Jurisdicción Nacional*. Documentos y resoluciones judiciales del caso Alvarez Machain, México, 1992, pág. 187.