

MALE CAPTUS, BENE DETENTUS: A PROPOSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE ESTADOS UNIDOS EN EL CASO ALVAREZ-MACHAIN

CARLOS D. ESPÓRITO

I. INTRODUCCIÓN

El Tribunal Supremo de Estados Unidos de América dictó una sentencia en el caso *Alvarez-Machain*¹ el día 15 de

¹ *United States v. Humberto Alvarez-Machain*, 112 a.Ct. 2188. La sentencia ha sido publicada en *International Legal Materials*, Vol. 31, 1992, ps. 990 y sigs.; también existe una impresión en el *Boletín de Documentación del Tribunal Constitucional*, n° 7-8, 1992, ps. 114-143. Hay una traducción no oficial al español aparecida en la revista *Topia*, n° 65, septiembre de 1992, ps. 25 y sigs. Las traducciones en este artículo pertenecen al autor. En relación con la sentencia ver, a favor de la coherencia con el Derecho Internacional, Halverstam, Malvina, "In Defense of the Supreme Court Decision in *Alvarez-Machain*", *American Journal of International Law*, Vol. 86, 1992, ps. 736-746; crítica, Glennon, Michael, "State-Sponsored Abduction: A Comment on *United States v. Alvarez-Machain*", *id.*, ps. 748-756; también crítica, Semmelman, Jacques, *id.*, ps. 811-820; sobre la decisión del Tribunal Federal, Lowenfeld, Andrea, "Still More on Kidnapping", *AJIL*, Vol. 85, 1991, ps. 855 y sigs. En España, además de las noticias y comentarios en periódicos, el caso suscitó un estudio de la Comisión Delegada de Relaciones Internacionales del Poder Judicial, reproducido en *Estudios de Jurisprudencia*, n° 2, 1992, ps. 139-142; además, el ministro de Justicia, Tomás de la Quadra Salcedo, tuvo que responder a una pregunta sobre el tema en el Congreso de los Diputados, *BOCG*, Congreso, n° 202, p. 9907.

junio de 1992, donde sostuvo que el secuestro violento de un acusado, de nacionalidad mexicana y residente en México, realizado con la intervención de autoridades norteamericanas en territorio mexicano sin consentimiento de las autoridades de ese Estado, no prohíbe que el secuestrado sea juzgado en EE.UU. por violaciones de las leyes penales de ese país. Esta decisión conmovió a la opinión pública mundial, y con razón, pues el fallo resulta exasperante, porque normativiza una situación de poder abusiva y contraria al Derecho internacional, violadora incluso del ordenamiento jurídico de EE.UU. en la medida en que éste prohíbe el secuestro internacional de personas³. ¿Se imagina el lector cómo reaccionaría el Gobierno y la opinión pública de España ante un hecho similar que tuviera lugar en territorio español? O, sin alejarnos de la escena norteamericana, supongamos, como lo hizo Abraham Sofaer⁴ en una intervención en el Congreso de los Estados Unidos⁵, que el Reino Unido resolviera secuestrar a un individuo, acusado sobre la base de leyes inglesas, cuya extradición haya sido denegada por Estados Unidos⁶. Desde el punto de vista del Derecho internacional, estas situaciones significan un acto contrario a la soberanía de un Estado independiente y, en el caso de que existiera una obligación convencional en vigencia, una violación del correspondiente tratado de extradición entre los dos Estados en cuestión. Además, en el ámbito de los derechos humanos, debemos preguntarnos si este tipo de acciones constituyen un arresto ilícito, que transgrede las normas de un debido proceso legal sin respetar los presupuestos de un

³ Ver la *Lindbergh Act*, 18 USCA §1201.

⁴ Abraham Sofaer es asesor jurídico de la Secretaría de Estado de EE.UU.

⁵ *Bill to Authorize Prosecution of Terrorists and Others Who Attack U.S. Government Employees and Citizens Abroad: Hearing Before the Subcomm. on Security and Terrorism of the Senate Comm. on the Judiciary*, 99th, Cong. 1st, Sess., 1985, p. 63.

⁶ Sin duda, Sofaer se refería a los casos en que los tribunales de EE.UU. han denegado la extradición de presuntos miembros del Ejército Revolucionario Irlandés (IRA) solicitados por el Reino Unido; ver Lowenfeld, Andreas F., "US Law Enforcement Abroad: The Constitution and International Law, Continued", *AJIL*, vol. 84, 1990, pp. 449-450 (nota 19), donde se citan los casos *Mackin*, Mag. No. 80 Cr. Misc. 1 (SDNY); *McMullen*, Mag. No. 3-78-1899 MG (ND Cal. May 11, 1979); y *Doherty*, 399 F. Supp. 270 (SDNY) 1984.

procedimiento penal con arreglo a las normas constitucionales de un Estado de Derecho⁶ y los tratados internacionales de protección de derechos humanos⁷.

Sin embargo, en una segunda mirada al asunto comprobamos que existen razones de peso que secundan la decisión de enjuiciar a los acusados, cualquiera que sea la forma en que éstos hayan llegado al tribunal. En primer lugar, existen razones de sentido común que compelen a no dejar de juzgar, y en su caso castigar, a los presuntos delincuentes. Un segundo motivo, no menos importante, proviene del Derecho internacional vigente, en el que no está claramente establecido que el enjuiciamiento de un acusado después de una detención irregular se encuentre prohibido. Al contrario, un estudio de la práctica de los tribunales internos de los Estados permitiría sostener con cierta plausibilidad que la regla *in se captus, bene detentus* es una regla generalmente aplicada por los jueces nacionales. A partir de la constatación de este dato, habrá que determinar si la regla citada es una norma de Derecho internacional consuetudinario; aunque la caracterización de esa regla como tal sea discutible, la tarea opuesta no es menos ardua. En efecto, es difícil encontrar en el Derecho internacional general una norma que prohíba el desarrollo de un juicio contra un sujeto mal capturado, si no es por la vía de la concreción del principio de soberanía. De todas formas, como se sugirió hace un momento, la determinación del Derecho internacional en vigor es ciertamente uno de los problemas prácticos y doctrinales más graves de la ciencia iuspublicista internacional⁸. La extensión y los objetivos de este artículo hacen inadecuado un tratamiento profundo de la problemática aludida, sin embargo, será necesario tomar una postura con respecto a este tema cuando se analice el valor de la regla en cuestión y, en su caso, su validez como norma de Derecho internacional público.

⁶ Ver la sección IV de este trabajo.

⁷ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 9°, 12 y 13; Convención Europea de Derechos Humanos, art. 5°; Convención Interamericana de Derechos Humanos, art. 7°.

⁸ Ver Jennings, Robert, "The Identification and Identity of International Law"; Bin Cheng, "On the Nature and Sources of International Law", todos en Bin Cheng (ed.), *International Law: Teaching and Practice*, London, 1982.

En consecuencia, una vez definido el problema, con un acento más pronunciado en el Derecho internacional que en el Derecho interno de cada Estado, se puede establecer claramente cuáles son los objetivos del presente trabajo. Antes de entrar en el análisis del caso *Alvarez-Machain*, sin embargo, debemos exponer a grandes rasgos la teoría general de la jurisdicción en el Derecho internacional, haciendo una especial consideración de la competencia ejecutiva de los Estados, ya que en ese contexto opera la regla en cuestión. Luego veremos cuál es el valor que el Derecho internacional atribuye a las sentencias de los tribunales internos de los Estados, para determinar la validez de la regla aplicada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso *Alvarez-Machain* y poder decir si se trata de una norma consuetudinaria de Derecho internacional o si, por el contrario, sólo se trata de una regla del Derecho interno de los Estados que no goza del valor de una costumbre internacional. Posteriormente examinaremos los hechos y los fundamentos de Derecho de la última sentencia del Tribunal Supremo de EE.UU., haciendo siempre un contrapunto entre la opinión de la mayoría, redactada por el juez Rehnquist, y el voto particular conjunto de la minoría, redactado por el juez Stevens. En la sección siguiente investigaremos, ya en el contexto de la protección internacional de los derechos humanos, la compatibilidad de la regla *male captus, bene detentus* con los presupuestos del proceso penal. Finalmente, unas breves conclusiones versarán sobre la legitimidad y legalidad de la conducta de los Estados con relación a secuestros realizados en el extranjero y sobre la validez actual de la regla *male captus, bene detentus*. En definitiva, detrás de todo esto se halla un viejo problema jurídico-político: si las conductas oficiales ilegales dentro de los límites de un Estado pueden perder esa característica por el mero hecho de traspasar dichos límites.

II. EL CONCEPTO DE COMPETENCIA EJECUTIVA: SU DELIMITACIÓN

El concepto de jurisdicción⁹ es evidentemente un concepto ambiguo¹⁰. Desde el punto de vista del Derecho interna-

⁹ Sobre el tema, en general, puede consultarse Mann, Francis A., "The Doctrine of Jurisdiction in International Law", *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, t. III, Vol. I, 1964, ps. 9-163; *id.*, "The Doctrine of Jurisdiction Revisited After Twenty Years", *Rec. des Cours*, t. 186, Vol. III, ps. 11-118; Schachter, Oscar, *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, Boston, London, 1991, cap. XII, especialmente ps. 263-287; Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, 4th ed., Oxford, 1990, ps. 298-321.

¹⁰ Hasta cierto punto, podría utilizarse la palabra jurisdicción para denotar el significado que le atribuimos a la palabra competencia. Es difícil medir hasta dónde la utilización del término "jurisdicción" que en castellano se identifica más con la función de decir el Derecho, constituye un anglicismo que confunde ese concepto con el de "competencia". La diferenciación es, ciertamente, difícil de elaborar en el ámbito del Derecho internacional, donde las influencias del Derecho comparado y de otros sistemas jurídicos son más permeables a la hora de definir los conceptos que componen su edificio teórico. En el ámbito del Derecho europeo continental, puede afirmarse que la jurisdicción es un presupuesto de la competencia: un órgano tiene una jurisdicción que debe ejercerse dentro de unos determinados límites, es decir, su competencia. Por lo tanto, los dos conceptos definen figuras diferentes; incluso el uso de la palabra competencia tiene dos significados: uno más amplio, referido al campo en el que un órgano judicial, por ejemplo, actúa *intra vires*, y otro más preciso relacionado con el caso concreto, en el que un órgano está habilitado para operar. En Derecho internacional se utiliza el término jurisdicción, en sentido amplio, para referirse a la autoridad o potestad del Estado para llevar a cabo cierto tipo de actos que afectan a terceros Estados. En este ensayo utilizaré el término jurisdicción en este sentido amplio, y competencia en un sentido más restringido, que, como veremos más adelante, opera en tres ámbitos determinadas.

Salvando esta aclaración, debemos decir que podemos encontrar a los términos "jurisdicción" y "competencia" aplicados casi indistintamente en contextos muy concretos, como por ejemplo el empleo que se hace de ellos en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, cuyo capítulo II se titula "Competencia de la Corte", combinándose los dos términos en el art. 38 del Estatuto. En la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia hallamos una distinción entre dos posibles significados del término competencia (*jurisdiction*) en el caso del Canal de Corfú, donde el Dr. Daxner, juez *ad hoc* por Albania, dijo al respecto en su opinión disidente: "In my opinion, the word 'jurisdiction' has two fundamental meanings in international law. This word is used: (1) to recognise the Court as an organ instituted for the purpose *jur dicere* and in order to acquire the ability to appear before it; (2)

cional, sin embargo, se puede afirmar que la jurisdicción alude al derecho de un Estado, derivado del principio de soberanía, de regular materias que no caen exclusivamente dentro de su esfera interna de poder¹¹. Por lo tanto, la jurisdicción es un poder que ejercen los Estados dentro de los límites de su soberanía y respecto a la soberanía de los demás Estados. Es decir, el ejercicio de las competencias derivadas de la jurisdicción se encuentra limitado por el Derecho internacional, fundamentalmente porque es ese complejo normativo el que define la soberanía de los Estados y, en consecuencia, también el que la delimita. La Corte Permanente de Justicia Internacional defendió un argumento similar, en lo que a la limitación se refiere, tanto en el asunto de los *Decretos de nacionalidad en Túnez y Marruecos*¹² como en el caso *SS Lotus*¹³.

to determine the competence of the Court, i.e., to invest the Court with the right to solve concrete cases" (ICI Reports 1948, p. 15, en la p. 39). Ver Sir Fitzmaurice, Gerald, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Cambridge, 1986, Vol. I, pá. 109-111; id., Vol. II, pá. 434-435; ver también, sobre el mismo tema con referencia a la CIJ, Rosenn, Shabtai, *The International Court of Justice*, Leyden, 1957, pá. 252-253.

¹¹ Una explicación de los distintos elementos de esta afirmación en Mann, Francis A., "The Doctrine of Jurisdiction in International Law", *Rec. des Cours*, t. III, Vol. I, 1964, pá. 9-15. El mismo autor, en su segundo estudio sobre el tema, afirma que la jurisdicción internacional es un aspecto o un ingrediente o una consecuencia de la soberanía, o de su territorialidad o del principio de no intervención, siendo su diferencia meramente terminológica. Seguidamente escribe: "laws extend so far as, but no further than the sovereignty of the State which puts them into force: not does any legislator normally intend to enact laws which apply to or cover persons, facts, events or conduct outside the limits of his State's sovereignty" (en *Rec. des Cours*, t. III, Vol. III, 1984, p. 30).

¹² PCIJ, Ser. B, n.º 4, 1921, pá. 23-24, donde podemos leer que "jurisdiction which, in principle, belongs solely to the State, is limited by rules of international law".

¹³ The case of the *S.S. Lotus* (Francia y Turquía), PCIJ, Ser. A, n.º 10, 1927. En este caso los límites impuestos por el Derecho internacional están subordinados a una regla de libertad que, para algunos intérpretes, es incompatible con el sistema de Derecho internacional. En este último sentido, Mann, F. A., "The Doctrine of Jurisdiction in International Law", *Rec. des Cours*, t. III, Vol. I, 1964, pá. 3 y sigs.; Sir Lauterpacht, H., *The Function of Law in the International Community*, Oxford, 1933, pá. 94-96.

En la doctrina de Derecho internacional se distinguen tres tipos de competencia¹⁴ derivadas de la soberanía del Estado: competencia para prescribir una norma (legislativa), competencia para dictar una sentencia (judicial) y competencia para hacer cumplir una decisión judicial o legislativa (ejecutiva). ¿Cuáles son las bases o criterios por los cuales un Estado puede ejercer sus competencias en los sentidos descritos? Como adelantáramos, en el caso *Lotus* la Corte Permanente de Justicia Internacional fijó como criterio general de jurisdicción el principio de libertad, según el cual todo Estado puede regular su legislación a su discreción, siempre y cuando al hacerlo no entre en conflicto con las restricciones impuestas por el Derecho internacional. Dejando de lado las particularidades del caso¹⁵, hay que decir que allí la C.P.J.I. sentó un principio, a mi criterio más procesal que sustantivo, que se convirtió en la doctrina clásica sobre competencias estatales en Derecho internacional. Una ajustada mayoría de los jueces sostuvo que un Estado no necesita establecer una base válida para el ejercicio de competencia y que la carga de la prueba de la violación del Derecho internacional recae sobre aquel que alega la violación. La Corte, sin embargo, hizo una aclaración especial referida al Derecho penal, ámbito en el que existen reglas especiales, no sólo desde el punto de vista estatal, sino también desde el punto de vista del individuo¹⁶. Hoy en día el principio formulado en el caso *Lotus* ya no es incuestionable como regla procesal, ni siquiera fuera de los límites del derecho penal, ya que parte de la doc-

¹⁴ Es discutible que la clasificación sea universal, porque es cierto que el origen de la misma proviene de la doctrina anglosajona; sin embargo, la he adoptado porque considero que, con algunas críticas, la clasificación es buena, sobre todo por su poder explicativo. Hay que decir que ni siquiera la totalidad de la doctrina anglosajona está de acuerdo sobre la bondad de la clasificación. Por ejemplo, Mann, F. A., no acepta la categoría "competencia judicial", porque cree que está comprendida en la jurisdicción legislativa. En la nota 47 de su segunda lección dice que la competencia judicial "is really no more than an aspect or an emanation of legislative jurisdiction or what the Americans call jurisdiction to prescribe". *Rev. des Cours*, 1984, p. 141.

¹⁵ En este asunto se discute si el ejercicio de jurisdicción por parte de Turquía, al juzgar a un oficial francés de un buque de bandera francesa responsable de la colisión en alta mar contra un buque turco que naufragó a causa de la misma, muriendo ocho personas de su tripulación, era conforme al Derecho internacional.

¹⁶ Caso 88 *Lotus*, op. cit. (nota 13), p. 20.

trina se pronuncia a favor del principio de razonabilidad como límite al ejercicio de competencias por parte de los Estados en todas sus facetas, de esta manera ese ejercicio estará siempre limitado por una regla de razonabilidad¹⁷.

Por lo demás, hay acuerdo en que existen criterios por medio de los cuales se pueden determinar las competencias de un Estado. Las competencias, pues, se determinan de acuerdo con los principios de territorialidad, nacionalidad, protección y universalidad. Por el principio de territorialidad un Estado tiene competencia sobre los actos cometidos dentro de su territorio, personas o cosas presentes en el mismo, conductas llevadas a cabo fuera del territorio del Estado que surten efecto dentro de su territorio. Este principio es la base de jurisdicción por excelencia; es lógico que así sea, porque la jurisdicción es un poder que deriva de la soberanía, siendo ésta a su vez una categoría primordialmente territorial. Se ha distinguido entre principio territorial subjetivo y objetivo. El primero habilita a un Estado para juzgar y castigar un delito comenzado en su territorio, aunque el injusto haya finalizado en el territorio de otro Estado; mientras que el principio territorial objetivo establece que un Estado tiene competencia para juzgar y castigar delitos comenzados fuera de su territorio y consumados dentro del mismo¹⁸. El principio de nacionalidad autoriza al Estado a ejercer competencia sobre las actividades, estado, intereses y relaciones de sus nacionales, tanto dentro como fuera de su territorio. Este principio tiene dos facetas, en su lado activo el Estado es competente sobre las personas y las cosas que posean su nacionalidad; mientras que en su lado pasivo, donde su autoridad es mucho más débil y para algunos incluso inexistente¹⁹.

¹⁷ Así el *Restatement, Third, Foreign Relations Law of the United States*, 1998, § 403, donde se definen con un gran esfuerzo de precisión los términos por los cuales debe determinarse la categoría "razonabilidad", reduciendo en gran medida las probabilidades de que se obra con arbitrariedad. Oscar Schachter adopta una posición similar en "International Law in Theory and Practice", *Rec. des Cours*, t. V, Vol. 178, 1982, pá. 240-262. En realidad, el principio que recayó en el caso *Lotus* nunca mereció el calificativo de incontestable, porque el presidente del Tribunal tuvo que desempatar una votación igualada en seis votos contra seis.

¹⁸ *Harvard Research in International Law*, "Jurisdiction with Respect to Crime", *AJIL*, Vol. 29, 1935.

¹⁹ F. A. Mann dice en este sentido, que salvo ciertas excepciones, como las derivadas del principio de universalidad, la nacionalidad de la

el Estado ejerce su competencia para proteger a sus nacionales, es decir, que se aplica el criterio de la nacionalidad de la víctima. El principio de protección faculta a un Estado a ejercer su competencia en los casos en que desde el exterior se conduzcan actividades dirigidas contra la seguridad del Estado practicadas por extranjeros²⁰. Por último, el principio de universalidad concede competencia a un Estado para definir y castigar ciertos delitos de relevancia universal reconocidos por el conjunto de la comunidad de naciones, como por ejemplo el genocidio, los crímenes de guerra, la piratería, la esclavitud, ataques o secuestro de aviones, ciertos actos de terrorismo, etcétera. Esta base jurisdiccional existe aun cuando ninguno de los criterios antes especificados estuviera pre-

victima no establece una conexión suficientemente adecuada para ejercer jurisdicción penal, *Rev. des Cours.*, 1964-I, p. 91-92. Además del principio de universalidad, que pertenece al Derecho internacional general, en el ámbito convencional encontramos este principio en las Convenciones sobre aviación civil: Convenio de Tokio de 1963, sobre infracciones cometidas a bordo de aeronaves, Convenio de La Haya de 1970, sobre represión del apoderamiento ilícito de aeronaves, y el Convenio de Montreal de 1971, sobre represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación, de los que España es parte (B.O.E. de 25-XII-69; 16-I-73; 10-I-74, respectivamente).

En la decisión del caso *Lotus*, la Corte eludió tratar el problema del principio de la nacionalidad pasiva, basándose en que Turquía tenía competencia en base al principio de territorialidad, porque el argumento se elaboró sobre la ficción de que el buque hundido era territorio turco; en especial, pá. 22-23. Este razonamiento ha sido ampliamente criticado; ver F. A. Mann, *id.*, pá. 92-93.

²⁰ Hay Estados que tienen normas penales tipificando delitos enmarcados en el principio de protección. El caso de Israel constituye una muestra en este sentido, porque tiene una norma que estipula lo siguiente: "The courts in Israel are competent to try under Israeli law a person who has committed abroad an act which would be an offense if it had been committed in Israel and which harmed or was intended to harm the State of Israel, its security, property or economy or its transport or communications links with other countries" (Reforma de 1972, 6132 (1972) *Sefer Ha-Chukim*, p. 62, citado por Hankin, L., Pugh, R. C., Schachter, G., Smith, H., *International Law, Cases and Materials*, 2ª ed., St. Paul, Minnesota, 1997, pá. 865-866). Esta disposición contiene una base de habilitación jurisdiccional extraordinaria, pudiendo aducirse que va más allá de los límites del principio de protección. En todo caso, una base jurisdiccional extraordinaria o extraordinaria no es por sí misma contraria al Derecho internacional, la violación de una norma de Derecho internacional debe probarse.

sente. Por supuesto, la competencia estatal se puede ejercer siempre, aunque no exista ninguna base habilitante, cuando dos o más Estados llegaren a un acuerdo a tal efecto²¹.

El estudio de la regla *male captus, bene detentus* se debe ubicar en el contexto de la autoridad que tiene un Estado para utilizar sus recursos con el fin de hacer respetar sus leyes, es decir, dentro de la competencia ejecutiva. El concepto de competencia ejecutiva tiene una vertiente interna, por ejemplo cuando la policía hace cumplir el Derecho dentro de los límites de su competencia territorial, y una vertiente internacional, cuando un Estado pretende hacer respetar sus leyes más allá de sus fronteras. En este sentido, si bien no se pueden establecer reglas generales comúnmente aceptadas por el conjunto de los Estados, sí se puede afirmar que, como ya se advirtió, la competencia ejecutiva se encuentra limitada²² por el Derecho internacional cuando se lleva a cabo en el territorio de otro Estado, sin importar el carácter jurídico, civil o penal, de la medida ejecutiva²³, porque cualquier acto de policía en el territorio de otro Estado, sin el consentimiento del último, implica una violación de la soberanía del Estado y del principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados. Como lo constata Francis Mann, afirmaciones como la que acabamos de expresar son ya un lugar común en los libros de texto de Derecho internacional²⁴. El mismo autor cita a renglón seguido el párrafo donde la Corte Permanente de Justicia Internacional hizo referencia al mismo principio en el caso *Lotus*:

²¹ Un ejemplo de este tipo de acuerdos era la Convención Hay-Bunau-Varilla de 1903, cuyo art. 2º otorga a los Estados Unidos el uso, ocupación y control del Canal de Panamá a perpetuidad; el art. 3º preveía, por su parte, que EE.UU. ejercería sus poderes en el territorio del Canal como soberano. Como sabemos, estas estipulaciones sufrieron grandes modificaciones en los acuerdos de 1977, conocidos como Torrijas-Carter, donde se enfatiza el carácter soberano de Panamá sobre todo su territorio. Ver Smit, Hans, "The Proposed Panama Canal Treaties: A Triple Failure", *Colum. J. Transnat. L. L.*, Vol. 17, 1978, pá. 1 y siga., citado por Henkin y otros, *op. cit.* (nota 20), pá. 860 y siga.

²² Ver *supra* texto de la página 11 y notas complementarias.

²³ Cfr. Henkin, L. y otros, *op. cit.* (nota 20), pá. 820 y siga. y, en particular la Sección 8, pá. 884-885.

²⁴ Mann, F. A., lo dice con estas palabras: "In the absence of consent, no State is allowed to exercise jurisdiction within the territory of another State", en *Rec. des Cours*, 1964, p. 127.

La limitación primordial que impone el Derecho internacional es la de excluir —salvo la existencia de una regla permisiva contraria— todo ejercicio de poder sobre el territorio de otro Estado. En este sentido, la jurisdicción es ciertamente territorial; ella no podrá ejercerse fuera del territorio, sino en virtud de una regla permisiva derivada del Derecho internacional consuetudinario o de una convención²⁵.

En definitiva, como bien dice Francis Mann²⁶, cuando nos encontramos ante un problema de ejercicio de competencia ejecutiva en el ámbito internacional debemos situarnos en el terreno de la integridad territorial del Estado y hacernos la siguiente pregunta: ¿constituye el hecho realizado en su territorio una violación de sus derechos soberanos según el Derecho internacional? El ejercicio contrario a Derecho en el ámbito de las competencias ejecutivas es, en cierta medida, más sencillo de definir en sus términos internacionales que el exceso de competencias legislativas²⁷, porque siempre que se lleven a cabo actos de policía o ejecutivos en el territorio de otro Estado, sin el consentimiento de éste, estaremos ante un ilícito internacional, ya que se habrán violado los principios de soberanía e intervención de los asuntos internos de los Estados²⁸. Además, en el caso de que existiera una obligación convencional, contraída por ejemplo, a través de un estado de extradición o de cooperación policial, habría que establecer si existe también una violación de la misma. Como se comprenderá, este juicio se complica en el caso de la competencia estatal legislativa²⁹ y judicial, porque en estos ámbitos es

²⁵ Arzuffo del S.S. Lotas, *op. cit.* (nota 13), ps. 18-19.

²⁶ Mann, F. A., en *Rec. des Cours*, 1964, p. 128.

²⁷ En realidad, como señala Mann, F. A., el ejercicio de competencias ejecutivas es diferente al ejercicio de competencias legislativas y, consecuentemente, su regulación está regida por principios diferentes. Así, puede decirse que un Estado puede haber ejercido su competencia legislativa correctamente y, no obstante, carecer de competencia ejecutiva. Ver Mann, F. A., *Rec. des Cours*, 1964, p. 128.

²⁸ Ver Remiro Brotons, Antonio, *Derecho Internacional Público. I. Principios Fundamentales*, Madrid, 1982, ps. 79 y siga.

²⁹ Creo, sin embargo, que las bases de competencia son determinantes no sólo para el ejercicio de competencias ejecutivas y judiciales, sino también para el ejercicio de competencias legislativas. Una buena prueba de ello es la reciente recomendación de la CE al presidente de E.E.UU. para

mucho más difícil determinar si existe una norma de Derecho internacional general que prohíba actividades como legislar con pretensiones de validez extraterritorial (el caso de las normas antitrust²⁹ es un ejemplo paradigmático de una categoría de especial complejidad). De todas maneras, a los efectos de nuestro estudio nos basta con permanecer dentro del ámbito de la competencia ejecutiva de los Estados, en el cual, en principio, no caben dudas sobre la existencia de una norma restrictiva en el contexto del sistema normativo internacional³⁰, cuya violación implicaría un ilícito internacional y la correspondiente responsabilidad internacional del Estado que llevara a cabo el acto contrario a Derecho. Al amparo de esta argumentación, podemos afirmar que el secuestro de una persona llevado a cabo por agentes o cómplices de un Estado

que vote la ley que refuerza el embargo contra Cuba (*Cuban Democracy Act*), porque ese fortalecimiento del bloqueo es contrario a los principios generales del Derecho internacional. Como informaba *El País* (9-X-92, p. 9), la nueva ley prevé la persecución penal y sanciones civiles a las empresas norteamericanas que comercien con Cuba desde el exterior del territorio de EE.UU. Otro ejemplo, algo más lejano en el tiempo pero con mayor fuerza probatoria, es el caso del gasoducto siberiano, ver *ILM*, vol. 31, 1982, ps. 491 y sigs.

²⁹ Ver, en general, Mann, F., *Rec. des Cours*, 1964, ps. 95 y sigs. y 150 y sigs; *id.*, *Rec. des Cours*, 1984, ps. 86 y sigs. La base jurisdiccional fundamentada en el principio de territorialidad objetiva responde en la práctica a la problemática de los casos que incluyen elementos internacionales regidos por normas antitrust. Ver Jennings, "Extraterritorial Jurisdiction and the United States Antitrust Laws", *BYIL*, vol. 33, 1957, ps. 146-175. El principal problema que se plantea en este ámbito es el de la determinación del concepto de "efectos", *id.*, p. 159; y Schachter, O., *op. cit.* (nota 9), ps. 261-264.

³⁰ En mi opinión existe, sin embargo, una interrelación entre los tres tipos de competencias que hace difícil sostener que sólo la competencia ejecutiva del Estado está limitada por el Derecho internacional. Esta es así porque la competencia ejecutiva existe siempre y cuando haya una base de competencia legislativa. En este sentido, con los límites que representa un texto que sólo representa una línea doctrinal de EE.UU. se expresa el *Restatement*, *op. cit.* (nota 17), en el § 431, donde se establece que "(1) A State may employ judicial or nonjudicial measures to induce or compel compliance or punish noncompliance with its laws or regulations, provided it has jurisdiction to prescribe in accordance with §§ 402 and 403". Otro argumento a favor de la limitación aparece si asumimos un punto de vista sistemático; en efecto, es inaceptable que un poder legislativo dicte normas que no podrá hacer cumplir sino violando el Derecho, en este caso el Derecho internacional.

"A" en el territorio de un Estado "B" constituye una clara violación del Derecho internacional, que genera responsabilidad internacional del Estado "A" y, por lo tanto, una obligación de reparación. Sin perjuicio de volver al tema de la responsabilidad internacional y a la obligación de reparar que genera, debemos hacer frente ahora a la siguiente pregunta: ¿pueden los tribunales del Estado que llevó a delante la captura ilegal enjuiciar a una persona secuestrada en violación del Derecho internacional? A partir de este punto entramos en la formulación básica de la regla *male captus, bene detentus*, cuyo significado y antecedentes prácticos estudiaremos en la próxima sección de nuestro trabajo.

III. EL SIGNIFICADO Y LA APLICACIÓN DE LA REGLA *MALE CAPTUS, BENE DETENTUS* EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Como se dijo, la regla *male captus, bene detentus* es una regla aplicada por los tribunales internos de los Estados, por lo tanto se trata, donde existiere y se aplicase, de una norma de derecho nacional o interno. ¿Qué relevancia tiene esta regla para el Derecho internacional? ¿Puede constituir una prueba de la existencia de una norma de Derecho internacional general derivada de una práctica de los tribunales de los Estados que conforman la comunidad internacional? En primer lugar, la regla en cuestión sólo tendrá una relevancia jurídico-internacional en tanto y en cuanto exista un elemento internacional en el caso. Así, por ejemplo, cuando la policía de un determinado Estado detenga ilegalmente a un ciudadano dentro de su propio territorio habrá cometido, en el caso de que esta acción estuviere legalmente sancionada, un delito penal, que sólo podrá adquirir matices internacionales si ese Estado estuviera ligado convencionalmente a alguna instancia judicial internacional, como es el caso de España con relación al Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁸. Pero, si existen elementos internacionales, por ejemplo porque la policía de un Estado practicó la detención en territorio de otro Estado, la cuestión adquiere relevancia en el plano del Derecho internacional general. Consecuentemente, si pretendemos

²⁸ Ver *infra*, sección V.

establecer la categoría de la regla *male captus, bene detentus* en este marco, habrá que recurrir a las fuentes del Derecho internacional. ¿Qué categoría le corresponde a una regla jurisprudencial nacional en el Derecho internacional? El artículo 38.1 d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia habla de "las decisiones judiciales (...) como medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho"²³. No cabe duda de que entre las "decisiones judiciales" a las que se refiere el artículo transcrito estarán las de la Corte Internacional de Justicia, los tribunales arbitrales internacionales, los tribunales supranacionales de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, etcétera. ¿Están comprendidas las decisiones judiciales estatales en el concepto de decisiones judiciales? La respuesta debe ser matizadamente afirmativa²⁴. En la búsqueda de certeza por la determinación del derecho positivo, los internacionalistas se aferran a la jurisprudencia internacional en general, sin que la proveniencia de la doctrina jurisprudencial sea un obstáculo insalvable. Sin embargo, la autoridad científica que una decisión posea como *medio auxiliar para la determinación de las reglas de Derecho* variará en relación a la categoría del tribunal que dicte la sentencia. Así, una decisión de la Corte Internacional de Justicia, que haya sido adoptada por gran mayoría o unanimidad, tendrá un vigor indisputable para la argumentación de Derecho internacional, mientras que una decisión de un Tribunal Supremo nacional sólo ocasionalmente poseerá un valor determinante de Derecho internacional. Otro elemento importante para establecer el valor determinante de la jurisprudencia de

²³ Parte de la doctrina ha criticado que la relación de fuentes del artículo 38 del Estatuto pueda ser considerada como "las fuentes del Derecho internacional". Sin embargo, evitando entrar ahora en la discusión del problema, se puede sostener que las fuentes del artículo 38 son generalmente consideradas como las fuentes del Derecho internacional, y que las posiciones anteriormente señaladas se encuentran en minoría frente a la doctrina dominante, que ve en el art. 38 la enumeración de las fuentes del Derecho internacional.

²⁴ Cfr. Brownlie, I., *Principles of International Law*, 4ª ed., Oxford, 1991, ps. 23 y sigs., donde el profesor Brownlie dice expresamente que "el art. 38.1 d) del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no está limitado a las decisiones internacionales y que las decisiones de los tribunales nacionales tienen valor probatorio". Cfr. también Verdross A. - Simma, B., *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*, 3ª ed., Berlin, 1984, § 622, p. 398.

los tribunales nacionales es la materia sobre la que versa la sentencia. En este sentido, el soporte jurisprudencial de los tribunales nacionales ha sido muy importante en materias como la inmunidad de los Estados, la inmunidad diplomática y, sustancialmente a los efectos de nuestro trabajo, la extradición. En general, apoyándonos en la opinión de autores de la calidad de Oscar Schachter³⁶, se puede decir que "las decisiones de los tribunales nacionales, si bien tratadas con mayor precaución, también han sido ampliamente utilizadas como declaraciones altamente persuasivas de Derecho internacional" y que, en consecuencia, también pueden ser consideradas como "costumbre jurisprudencial"³⁷.

No obstante haber dado un primer paso, queda todavía por responder la pregunta principal: ¿qué incidencia tiene la regla *male captus, bene detentus* en el Derecho internacional? Como regla ocasionalmente aplicada por los tribunales internos de los Estados, puede ser, como ya dijimos, una prueba para determinar la existencia de una norma de Derecho internacional consuetudinaria. En consecuencia, el interrogante fundamental al que debemos enfrentarnos es: ¿existe una norma de Derecho internacional general que permita el enjuiciamiento de un individuo secuestrado en violación del Derecho internacional? En principio, la respuesta debe ser negativa. Esta conclusión surge obligadamente debido a la operatividad del principio de soberanía y al ámbito de validez del ejercicio de competencias ejecutivas. Como se dijo en las conclusiones de la segunda parte de este trabajo: (1) es incontrovertible que el ejercicio de actos soberanos de policía en el territorio de otro Estado sin su consentimiento es un ilícito internacional; (2) el Estado que ha llevado a cabo la acción delictiva es responsable internacionalmente; (3) la responsabilidad internacional genera una obligación de reparar, que, en este caso, consistiría en principio, en la restitución³⁷.

³⁶ *International Law in Theory and Practice*, Dordrecht, Boston, London, 1991, p. 40.

³⁸ El término pertenece a E. Giraud y está recogido por Pastor Ridrueja, J. A., en su *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 4ª ed., Madrid, 1992, p. 104.

³⁷ Este tipo de reparación se produjo en el caso *Jacob-Salomon*, un judío ex-alemán que vivía en Suiza cuando fue secuestrado y trasladado a Alemania por agentes nazis en 1938; el gobierno suizo logró que Jacob Salomon fuera devuelto a territorio suizo.

de la persona secuestrada al Estado de origen; además, deberá establecerse la responsabilidad penal de los autores materiales de la detención irregular.

Otra forma de enfrentarnos al problema, más realista y también más compleja, consiste en hacernos la pregunta en su forma negativa: ¿existe una norma de Derecho internacional general que prohíba el enjuiciamiento de un individuo secuestrado en violación del Derecho internacional? Es difícil dar una respuesta positiva a esta pregunta desde el punto de vista del Derecho internacional general, lo que probaría —como dice Francis Mann— que nos encontramos ante una dicotomía entre el Derecho internacional y el Derecho interno de los Estados³⁸. La dificultad radica, precisamente, en que la prohibición resultaría, en todo caso, de la concreción de la norma general que impide violar la soberanía de los Estados y, como consecuencia, de la aplicación del principio *ex iniuria ius non oritur*.

Un caso paradigmático, que puede servirnos de base para mostrar esta dicotomía es el secuestro de Adolf Eichmann³⁹. El 11 de mayo de 1960, agentes oficiales israelíes secuestraron a Eichmann de su residencia en los suburbios de Buenos Aires, donde vivía desde 1950 bajo el nombre de Ricardo Klement. El arresto se realizó sin el consentimiento del gobierno argen-

³⁸ Mann, F. A., en la nota 13, pp. 130-131 de su lección de 1964 dice, curiosamente, que la violación del Derecho internacional mediante la realización de medidas de ejecución que conlleven el uso de la fuerza física es algo totalmente diferente a la decisión del tribunal del país secuestrador de declinar o no su competencia. El comentarista que la costumbre de los tribunales es la de aplicar la regla que estamos poniendo en cuestión en este estudio. No obstante, hay que hacer justicia hacia este autor, porque, inmediatamente después dice: "This is a rule which perpetuates a dichotomy between international and municipal law and may at some time have to be reconsidered".

³⁹ Fiscal General del Estado de Israel v. Adolf Eichmann, un resumen del caso en inglés más los textos de las sentencias del Tribunal de Distrito de Jerusalem y del Tribunal Supremo de Israel pueden consultarse en *International Law Reports*, vol. 36, 1968, pp. 5 y sigs.; en las páginas 342 a 344 de la colección citada hay una bibliografía exhaustiva del caso Eichmann. Extractos del caso, también en inglés según la traducción oficial del gobierno israelí, en *Ad/L*, vol. 56, 1962, pp. 855 y sigs. Debo advertir, sin embargo, que este caso sólo sirve para ilustrar la divergencia aludida y no para resolver los casos que normalmente se presentan subsumidos en la regla *male captus*...

tino. Argentina cursó una protesta formal ante el ilícito internacional perpetrado en detrimento de su soberanía territorial y solicitó una reparación adecuada, es decir, la restitución de Eichmann y el castigo de sus raptores. Ante la falta de una respuesta seria de Israel, que sólo respondió con una nota de 3 de junio en la que expresaba su pesar y afirmaba que la acción había sido llevada a cabo por un "grupo de voluntarios", el gobierno argentino utilizó la vía de los artículos 34 y 35.1 de la Carta de las Naciones Unidas⁴⁰. El artículo 34 de la Carta facultó al Consejo de Seguridad a "investigar toda controversia, o toda situación susceptible de conducir a fricción internacional o dar origen a una controversia, a fin de determinar si la prolongación de tal controversia o situación puede poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales". Sobre la base del artículo 35.1 "todo miembro de las Naciones Unidas podrá llevar cualquier controversia, o cualquier situación de la naturaleza expresada en el artículo 34, a la atención del Consejo de Seguridad o de la Asamblea General". A pesar de las argumentaciones de Israel⁴¹ alegando que las declaraciones argentinas no bastaban para cubrir los requisitos del artículo 34, el Consejo de Seguridad incluyó el asunto en su agenda en la sesión 865 de 22 de junio de 1960. En su resolución de 23 de junio de 1960 (S/4349), el Consejo de Seguridad declaraba que actos de esa naturaleza, que afectan la soberanía de un Estado miembro y, por lo tanto, causan fricción internacional, pueden, si se repiten, poner en peligro la paz y seguridad internacionales; además, pedía al gobierno de Israel que efectuara una reparación apropiada de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas y con las normas de Derecho internacional. Finalmente, Israel y Argentina llegaron a una solución que expresaron a través de un comunicado conjunto de 3 de agosto de 1960⁴². Desde el punto de vista interestatal,

⁴⁰ Carta del representante de Argentina, Embajador Mario Amadeo, al presidente del Consejo de Seguridad, U.N., Doc. S/4336. Sobre la solución de controversias o situaciones por las Naciones Unidas, en general, Merrill, J. G., *International Dispute Settlement*, 2ª ed., 1991, capítulo 9; en particular, sobre el papel del Consejo de Seguridad, Raman, K. (ed.), *Dispute Settlement through the United Nations*, N. York, 1977 y Kahng, T. J., *Law, Politics, and the Security Council*, 2ª ed., La Haya, 1969.

⁴¹ Carta de 21 de junio de 1960, U.N. Doc. S/4341.

⁴² Este comunicado decía: "Los gobiernos de la República Argentina e Israel, animados por el propósito de dar cumplimiento a la resolución del

la cuestión quedaba zanjada; mientras tanto, en el tribunal de distrito de Jerusalem, el Dr. Robert Servatius, abogado defensor de Eichmann, esgrimía como una de sus defensas la falta de jurisdicción del tribunal para decidir el caso. La defensa alegaba que, a raíz del ilícito internacional consistente en la captura ilegal del acusado, éste no podía ser sometido a juicio, dado que la máxima *ex iniuria non oritur ius* era de aplicación al caso. Este argumento fue rechazado por el tribunal con fundamento en varias doctrinas, entre las que se destacan las que hacen referencia al tipo de crímenes contra la humanidad de los que era acusado Eichmann, la aplicación del principio de universalidad y el principio de protección como base de competencias válidas para este caso. Este es un caso especial, debido al carácter horrendo de los atroces crímenes cometidos por el acusado contra el pueblo judío y contra la humanidad; sin perjuicio de este sustrato ético indiscutible, se debe admitir que el tribunal fundamentó su rechazo de la defensa de falta de competencia con argumentos jurídicos bien contruidos. Después de argumentar sobre la base de precedentes de los tribunales ingleses, palestinos y norteamericanos⁴², el tribunal da por sentado que a pesar de la existencia de algunas voces críticas en la doctrina, existe una regla que permite a los tribunales nacionales juzgar a un acusado que haya sido secuestrado en violación del Derecho internacional, por la forma en la que el acusado fue trasladado del territorio de un Estado a otro, es un problema que se presenta en un plano internacional, en el que sólo están en

Consejo de Seguridad del día 23 de junio de 1960, en cuanto expresa la esperanza de que mejoren las relaciones tradicionalmente amistosas entre ambos países, resuelven considerar concluido el incidente originado en la acción cometida por nacionales israelíes en perjuicio de derechos fundamentales del Estado argentino⁴³.

⁴² Secciones 41 y sigs. del fallo del Tribunal de Distrito de Jerusalem. La mayoría de los casos citados han sido analizados por P. O'Higgins en su artículo "Unlawful Seizure and Irregular Extradition", *BYIL*, vol. 38, 1960, ps. 279-320. En su trabajo, O'Higgins hace un estudio riguroso de la práctica clasificando los casos según sean (1) recuperación de delincuentes fugitivos en violación del Derecho internacional; (2) captura de un delincuente fugitivo en el territorio del Estado B por agentes privados, con la connivencia de agentes oficiales del Estado A; (3) *idém*, sin connivencia; (4) captura irregular antes de producirse la extradición; y (5) extradición errónea.

juego las relaciones entre los Estados implicados, y que se debe solucionar en ese nivel⁴⁴.

El caso que acabamos de comentar tiene ciertas particularidades que lo hacen único. Por un lado, la controversia generada por el secuestro de Eichmann se solucionó a nivel interestatal mediante la negociación internacional, con lo cual el ilícito internacional fue subsanado mediante el arreglo al que llegaron las partes. Por otro lado, el carácter horrendo de los crímenes cometidos convierte al caso en un incidente difícil de analogar. En definitiva, los factores emocionales que genera este caso no permiten que se convierta en un precedente en sentido general. Sin embargo, el caso Eichmann nos permite observar los elementos esenciales de la dicotomía a la que venimos haciendo referencia: se rinde honor al Derecho internacional solucionando las violaciones a ese ordenamiento sobre las negociaciones interestatales o dejándolas inertes cuando no significan un peligro capaz de conmover el orden internacional, sin tomar en serio en el Derecho interno esas violaciones a los efectos del enjuiciamiento del individuo acusado de haber realizado actos contrarios al ordenamiento jurídico del Estado que ejerce su jurisdicción.

IV. EL CASO ALVAREZ-MACHAIN⁴⁵

A) Hechos

Los hechos del caso Álvarez-Machain son aún más claros en cuanto a sus elementos tipificadores, porque concurren varios factores: la violación de la soberanía territorial de un Estado, la protesta del Estado víctima y la violación de un tratado bilateral de extradición. No obstante todo lo apuntado, el tribunal supremo de EE.UU. decide, a solicitud del Poder Ejecutivo, ordenar la continuación del proceso en vez de devolver al acusado a su país en concepto de reparación por quebrantar el Derecho internacional.

Humberto Álvarez-Machain, médico de nacionalidad mexicana y residente en México, fue secuestrado de su domi-

⁴⁴ *Id.*, sección 50.

⁴⁵ Sobre el caso resuelto por el tribunal supremo de EE.UU., ver la bibliografía citada en la nota 1.

cilio y llevado en avión a El Paso, Texas, en abril de 1990. Alvarez-Machain estaba acusado de participar en la tortura y asesinato de un agente de la Agencia de Policía de Narcóticos (*Drug Enforcement Agency*, de aquí en adelante DEA) y de su piloto, razón por la que es arrestado a su llegada a Texas. El tribunal de distrito desestimó el procesamiento debido a la forma irregular en que el acusado había sido traído a juicio, es decir, a causa de un secuestro internacional del que fueron responsables los agentes de la DEA. Además, este tribunal, y el tribunal de apelaciones que confirmó esta decisión⁴⁶, tomaron en cuenta la protesta presentada por México ante la violación de su soberanía territorial y del tratado de extradición⁴⁷ en vigor entre México y Estados Unidos; como consecuencia adicionalmente a su declaración de incompetencia, el tribunal de distrito ordenó la repatriación del acusado. Hasta aquí no puede haber ninguna objeción a la actuación judicial, porque por un lado respeta el Derecho internacional general y convencional aceptando su falta de competencia, decretando como reparación la repatriación del individuo; por otro lado actúa de conformidad con los derechos humanos básicos de la persona, al tener en cuenta no sólo el aspecto interestatal de la cuestión, sino también el individual. El tribunal supremo, sin embargo, llegó a la decisión opuesta: sostuvo que "El hecho de que el acusado haya sido secuestrado por la fuerza no impide su juicio en Estados Unidos por violación de las leyes penales de este país". Veamos cómo razonó la mayoría del tribunal supremo a través del voto redactado por su presidente, el juez Rehnquist.

⁴⁶ La confirmación del tribunal de apelaciones para el noveno circuito, contra el que se interpuso un *writ of certiorari* ante el tribunal supremo, es análoga a una sentencia del mismo Tribunal dada en el caso *United States v. Verdugo Urquidez*, de 22 de julio de 1991, *ILM*, vol. 30, 1991, pp. 1197 y sigs.

⁴⁷ Tratado de Extradición entre México y EE.UU., de 4 de mayo de 1978, 31 UST 5059, TIAS, n° 9656, también en *ILM*, vol. 17, 1978, pp. 1658 y sigs. Sobre extradición en general, véase Gilbert, G., *Aspects of Extradition Law*, Dordrecht, Boston, London, 1991, y la bibliografía allí citada. Este autor trata el problema que aquí nos ocupa en el capítulo VII del libro citado, bajo el título "Irregular Forms of Rendition", pp. 183-208.

B) Cuestiones de Derecho: La interpretación del tratado de extradición y la aplicación de la doctrina Ker-Frisbie

En el primer párrafo de su sentencia, el tribunal supremo se plantea la cuestión de la siguiente forma: ¿tiene un acusado, que ha sido secuestrado de una nación con la que existe un tratado de extradición y transportado a Estados Unidos, una excepción de incompetencia contra los tribunales de este Estado derivada de los hechos evocados? El tribunal supremo responde negativamente sobre la base de la interpretación del tratado y de la aplicación de la doctrina *Ker-Frisbie*⁴⁸. La interpretación del tratado de extradición es la parte central de la sentencia, a la vez la más naïve. Es el núcleo porque según el tribunal la aplicación de la doctrina *Ker-Frisbie*, que sostiene la irrelevancia de las formas de traer a un acusado frente a un tribunal a los efectos de su posterior juicio, está condicionada en este caso a que el tratado de extradición no prohíba el secuestro internacional de personas. Es naïve porque se fundamenta en un análisis literal del texto del tratado, sin considerar a fondo el contexto, objeto y fin del mismo. En consecuencia, si uno demuestra que esta interpretación es equivocada, habrá derribado todo el edificio argumentativo de la mayoría.

En la averiguación del significado del tratado, el tribunal supremo procedió, como cuando interpreta una ley, analizando primero el sentido literal de sus términos. Esta operación lleva al tribunal supremo a sostener que "el tratado no dice nada sobre las obligaciones de EE.UU. y México de abstenerse de realizar secuestros forzados de personas en el territorio de otra nación, ni de las consecuencias que prevé el tratado si un secuestro tal ocurriera". El recurso de la mayoría del tribunal supremo a la interpretación literal como primer paso coincide con el mandato que contiene el artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados⁴⁹. Según el párrafo primero de esta norma, la interpretación de un tratado se debe llevar a cabo "de buena fe conforme al sentido corriente

⁴⁸ La doctrina *Ker-Frisbie* surge de los casos *Ker v. Illinois*, 119 US 436 (1886) y *Frisbie v. Collins*, 342 US 519 (1952).

⁴⁹ Ver Remiro Brotons, A., *Derecho Internacional Público*, 2. Tratados, Madrid, 1987, ps. 366 y sigs. (y bibliografía citada en las ps. 321 a 326).

que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin". No obstante, como surge de la transcripción del artículo 31, párrafo 1, la ausencia de una respuesta explícita en los términos del tratado no significa que allí haya concluido la tarea interpretativa; al contrario, allí comienza el segundo paso de la interpretación, es decir, la indagación del objeto y fin del tratado al que se le busca un sentido.

Preguntarse por el objeto y fin de un tratado no es una y la misma cosa. Contra una pretendida sinonimia entre estos términos, Antonio Remiro ha dicho que "objeto y fin componen un criterio de interpretación en el que el primer elemento —el objeto— desempeña el papel del realismo y la moderación y el segundo —el fin— el papel del idealismo y del progreso"⁵⁰. En el caso *Alvarez-Machain* el asunto controvertido estriba efectivamente en las distintas concepciones del objeto y fin del tratado de extradición. De esta manera, para la mayoría del tribunal, la prohibición de secuestrar a una persona para llevarla ante los tribunales de EE.UU. no surge ni de la letra, ni del contenido histórico, ni de los términos implícitos del tratado. Admitiendo incluso que el secuestro del acusado era "impresionante"⁵¹, la mayoría afirmó que la decisión sobre la repatriación del demandado, como problema externo al tratado de extradición, era un asunto que debía resolver el Poder Ejecutivo⁵².

La opinión disidente, en cambio, interpretó el tratado en sentido opuesto a la mayoría y conforme a la sentencia del tribunal de apelaciones. Para la minoría el objeto y fin del tratado de extradición obliga claramente a cada una de las partes al compromiso mutuo de respetar la integridad territorial de la otra parte contratante.

⁵⁰ *Id.*, p. 313.

⁵¹ El tribunal supremo lo califica con la palabra *shocking*.

⁵² El fallo dice textualmente: "a matter for the Executive Branch". Esta cuestión se relaciona con los problemas derivados de la doctrina constitucional de los amplios poderes del presidente en materia de política exterior o sea a us el Derecho Internacional. En general, puede consultarse el libro de Henkin, Louis, *Foreign Affairs and the Constitution*, 1972. Sobre el tema, en particular, ver "Agara: May the President Violate International Law?", *AJIL*, vol. 80, 1986, pp. 913 y sigs.; Monroe Leigh, *AJIL*, vol. 86, 1992, pp. 357 y sigs., y la bibliografía citada por estos autores.

En mi opinión, el fin del tratado de extradición es, precisamente, regular normativamente las pretensiones de los Estados parte respecto de las personas que están bajo la jurisdicción del otro. De ello surge claramente que la existencia del tratado excluye todo otro procedimiento que no sea el establecido. Es decir, todo lo contrario de la interpretación realizada por el tribunal supremo. Esto es tan claro que, en verdad, podría afectar directamente a la exigencia de la buena fe en la interpretación. Por lo tanto, la disidencia lleva toda la razón, porque es "monstruoso"³³ sostener que todo está permitido para las autoridades de EE.UU. en la medida en que no haya sido expresamente prohibido por un tratado. Este punto de vista nos conduce nuevamente al campo del Derecho internacional consuetudinario, que nos ofrece razones para fortalecer la argumentación del voto de la disidencia.

El Derecho internacional general prohíbe a todo Estado el arresto internacional de personas sin el consentimiento del Estado en que se lleva a cabo la operación. Esta norma tiene validez incluso considerando la cuestión en el campo de la interpretación de los tratados, donde el mismo artículo 31 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados dispone en el párrafo 3º, inciso c), que en la interpretación se deberá tener en cuenta "toda norma pertinente de Derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes". Si como dijimos en la segunda parte de nuestro trabajo, la norma que prohíbe el secuestro irregular de una persona en el territorio de un Estado, llevado a cabo por agentes de otro Estado, sin el consentimiento del primero, es una norma de Derecho internacional consuetudinario, entonces esa norma se debe aplicar al caso y, por lo tanto, corresponde decretar la violación del Derecho internacional, con la consiguiente responsabilidad internacional del Estado que motivó el secuestro. De todos modos, cabe señalar, que según un punto de vista clásico del Derecho internacional, la reparación que genera la violación de la norma de Derecho internacional en estos casos no siempre debería tener por consecuencia que el secuestrado sea devuelto al país de origen³⁴. La concepción contemporánea del Derecho

³³ Esa fue la expresión utilizada por el juez Stevens para calificar la decisión de la mayoría, expresión que a su vez toma de una sentencia del juez Story en el caso *The Apollon*, 9 Wheat, 362 (1824).

³⁴ El asunto de Jacob Salomon es el caso generalmente citado para sustentar esta práctica. Como adelantáramos en la nota 37, Jacob Salomon

internacional, sin embargo, no parece compatible, según mi punto de vista, con este tipo de soluciones, desde el momento en que no se toman en serio los derechos que el mismo ordenamiento internacional, junto con los regímenes constitucionales particulares —cuando sea el caso—, garantizan al individuo, esto es, las garantías que provienen de los derechos humanos reconocidos —aunque exigentemente respetados— por la sociedad internacional en su conjunto.

Además, es posible oponer a la validez de los fundamentos jurídicos de la sentencia otro argumento, siempre en favor de la inaplicabilidad de la doctrina *Ker-Frisbie*. La interpretación del tribunal supremo adolece de —al menos— dos fallos al emplear esta doctrina para resolver el presente caso: 1) la doctrina no es aplicable al caso debido a que los hechos no son análogos; y 2) es una doctrina en la que sólo la regla contenida en *Frisbie* puede seguir siendo válida si es verdad que, como dijo el juez Gray en el caso *The Paquete Habana*, "*International law is part of our law*"³³ y que los tratados son "*the supreme Law of the Land*"³⁴. Con respecto al primer punto, el Tribunal Supremo de EE.UU. dijo que "las únicas

era un periodista alemán perseguido por los nazis y secuestrado en Suiza, desde donde fue llevado a Alemania para ser juzgado por traición. El gobierno suizo protestó y llevó el caso ante el tribunal arbitral previsto por el Tratado suizo-alemán de arbitraje y conciliación. El gobierno alemán desistió el proceso arbitral y devolvió a Jacob Salomon.

En EE.UU. han sido algunos tribunales federales de apelación los que han adoptado esta solución, como lo demuestra la sentencia de la Corte de Apelaciones para el noveno circuito en el caso *United States v. Verdugo Urquide*, 939 F. 2d 1341 (9th Cir. 1991), reproducida en *International Legal Materials*, vol. 30, 1991, pá. 1197 y sigs., y la propia sentencia recaída en el caso *Alvarado-Machasis*. En *State v. Ebrahim* el tribunal supremo de Sudáfrica llegó a una conclusión similar; una traducción abreviada de esta sentencia aparece en *ILM*, vol. 31, 1992, pá. 888 y sigs. Mann F. A., hace referencia a la abundante práctica que sustenta la solución de la devolución en su trabajo "Reflections on the Prosecution of Persons Abducted in Breach of International Law", en Y. Dinstein (ed.), *International Law at a Time of Perplexity, Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, p. 411, donde afirma que "*The normal and generally accepted remedy in the event of a wrongful abduction is the return of the victim, i.e., restitution in kind*".

³³ *The Paquete Habana*, 175 US 677 (1900).

³⁴ Constitución de EE.UU., artículo VI.

diferencias entre *Ker* y el presente caso, son que *Ker* fue decidido sobre la premisa de que no había intervención gubernamental en el secuestro (...); y Perú, desde donde *Ker* fue secuestrado, no objetó su procesamiento³⁷. Esta afirmación es incorrecta, dado que al menos hay tres diferencias más: 1) respecto del agente responsable del secuestro: en el caso de *Ker* el secuestro se llevó a cabo por un particular (aunque la cuestión es discutida). Por el contrario, en el caso *Alvarez-Machain* se demostró que la administración de EE.UU. había ordenado el secuestro; 2) respecto del lugar del crimen: mientras que Frederick Ker fue autor de un delito en el Estado de Illinois, Humberto Alvarez-Machain está acusado por delitos cometidos en el territorio mexicano; y 3) la residencia habitual de los acusados: Ker era residente en Illinois y viajó a Perú escapando de la persecución policial, en cambio Alvarez-Machain era residente en Guadalajara, México. Fuera de ello se debe subrayar otra diferencia aún más relevante: el tiempo en que se juzgan los hechos. La opinión del juez Miller tiene ya más de un siglo de vida y las circunstancias del mundo en que vivimos no son ciertamente las mismas³⁸. Y, lo que es más importante, el Derecho internacional no ha permanecido intacto. No se afirma que una norma jurídica deba perder validez por el paso del tiempo, pero es claro que una regla de Derecho como la que se extrae del caso *Ker* cambia fundamentalmente según sea leída a la luz de un Derecho internacional meramente interestatal o de un Derecho internacional que incorporó la protección de los derechos fundamentales del individuo como uno de sus objetivos esenciales.

En otro orden de cosas, con respecto a la falta de protesta del gobierno peruano, es justo recordar que la situación imperante en Perú no era comparable con la de México. En

³⁷ *ILM*, p. 904-905. En una nota a pie de página se menciona una tercera diferencia, la de la nacionalidad de la persona irregularmente detenida, que se deja fuera de la argumentación con el pretexto de que la defensa no había considerado ese elemento como esencial para la resolución del caso, nota 9 de la sentencia.

³⁸ En la doctrina no faltan opiniones críticas sobre la validez de la regla contenida en el caso *Ker*; por todos, Lowenfeld, Andreas, "US Law Enforcement Abroad: The Constitution and International Law, Continued", *AJIL*, vol. 84, 1989, p. 84 (y autores citados en nota 37), donde el autor afirma que "the opinion in *Ker* is unconvincing".

aquella época, Perú se encontraba en la última etapa de la Guerra del Pacífico (1879-1883) y ante el sitio de Lima por los chilenos, las autoridades peruanas habían escapado a Arequipa²⁸. En estas condiciones, el detective de la famosa agencia Pinkerton, contratado para llevar a Ker a EE.UU., no pudo presentar la petición de extradición que traía consigo; paralelamente, resultaba improbable que el gobierno de Perú estuviera en condiciones de efectuar protestas por la violación de su soberanía territorial.

Si la crítica a la aplicabilidad de la regla contenida en *Ker* es válida, quedaría el problema de la relevancia del precedente contenido en *Frisbie*. Este último precedente, sin embargo, no entraña ningún peligro para la comunidad internacional si se lo interpreta restrictivamente, porque establece en definitiva una regla aplicable a las relaciones entre los diferentes Estados de EE.UU., que no se debería extender al ámbito internacional.

V. EL PRINCIPIO *MALE CAPTUS, BENE DETENTUS* Y SU COMPATIBILIDAD CON LOS PRESUPUESTOS DEL DEBIDO PROCESO LEGAL

En el ámbito del Derecho internacional de los derechos humanos se encuentra vigente un conjunto de normas relativas a las garantías del individuo que conducen a la descalificación de la regla *male captus, bene detentus*. En primer lugar, el artículo 55, inciso c), de la Carta de Naciones Unidas contiene un mandato de tipo general para promover "el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinciones por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades". Este mandato tiene por propósito la creación de "condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones", condiciones que se ven atacadas por sentencias como la del tribunal supremo de EE.UU. en el caso *Alvarez-Machain*.

²⁸ Ver Fairman, Charles, "*Ker v. Illinois Revisited*", *AJIL*, vol. 47, 1953, ps. 678 y sigs.

En segundo lugar, y más concretamente relacionado con el caso en cuestión, debemos referirnos a un grupo de normas de ámbito universal y regional que afectan directamente a la validez de la regla *male captus, bene detentus*: El artículo 5º de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁶⁰ dispone que "nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado" y su equivalente en el Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos⁶¹. En el ámbito regional europeo, el artículo 5º de la Convención Europea de Derechos Humanos⁶² proclama el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad, y establece los casos y la forma en los que una persona puede ser privada de su libertad. En lo que hace al continente americano, el artículo 7º de la Convención Interamericana de Derechos Humanos declara el derecho de toda persona a su libertad personal y a la seguridad, disponiendo que nadie deberá ser privado de su libertad excepto por las razones establecidas de antemano en las constituciones de los Estados parte en el Convenio o por leyes basadas en las mismas.

En España no existen precedentes judiciales sobre la aplicación de la regla *male captus, bene detentus*. ¿Cómo debería actuar el juez español ante un acusado llevado a los tribunales en violación del Derecho internacional? ¿Tiene una persona irregularmente detenida una excepción de incompetencia por causa de la violación de los presupuestos del debido proceso legal? Si bien no existe una tipificación legislativa del caso que analizamos, se puede afirmar que, como resultado del respeto debido al Derecho internacional y de una correcta interpretación de la Constitución española, el juez español estaría obligado a declararse incompetente. Esta respuesta halla su fundamento en los siguientes argumentos:

A) Derecho internacional

España es un país respetuoso del orden internacional y, en consecuencia es de esperar que ante una situación irregu-

⁶⁰ Resolución 217 (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 10-XII-48.

⁶¹ Desde 1985 España es parte en el Pacto y ha aceptado la competencia del Comité de Derechos Humanos para tratar reclamos de otros Estados (art. 41) y de individuos contra Estados (art. 1º del Protocolo facultativo), ver B.O.E. de 17-IV-85.

⁶² Este convenio ha sido ratificado por España (B.O.E. nº 243, de 10-X-79) y ha entrado en vigor para España el 4-X-79.

lar, como la del secuestro ilícito internacional, actúe de acuerdo con el ordenamiento internacional y garantice la observancia de las garantías individuales que prevé el Derecho internacional⁶³. El respeto al orden internacional se concreta en la declaración de incompetencia y la orden de repatriación del acusado, mientras que la observancia de los derechos individuales proviene de actuar conforme a los tratados de derechos humanos de orden universal y regional. En cuanto a esta última afirmación, España se encuentra obligada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, por el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y por la Convención Europea de Derechos Humanos; el artículo 10.2 de la Constitución establece, además, que los derechos fundamentales deben ser interpretados conforme a esos textos.

B) Constitución de 1978

La Constitución española garantiza, a través de su artículo 17, apartado 1, que:

"Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley".

La vertiente procesal penal es quizás la más relevante del desarrollo de esta garantía, que debe leerse en el marco de lo establecido en el artículo 1º de la Constitución, de donde surge la plena operatividad en el territorio español de los principios del Estado de Derecho y de la Democracia⁶⁴. En concordancia con estos principios, y concretando el significado de la proposición, el tribunal constitucional dijo en su sentencia de 26 de diciembre de 1984 que "la libertad resulta conculcada contra lo que dispone el artículo 17 cuando se actúa tanto bajo la cobertura impropia de la Ley como contra lo que la Ley dispone"⁶⁵. ¿Se actúa de esa forma cuan-

⁶³ La discusión (aludida en la nota 52) que tiene lugar entre los juristas norteamericanos sobre la autoridad del presidente de EE.UU. para violar el Derecho internacional consuetudinario resulta ajena a los juristas españoles. Cfr. la bibliografía citada en la nota 52.

⁶⁴ Peces Barba, *Los Valores Superiores*, Madrid, 1984; Pérez Lobo, *Los Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 1984.

⁶⁵ STC 121/84 de 26 de diciembre, fto. jcs. 2.

do se detiene irregularmente a una persona fuera del territorio del Estado? Creo que la respuesta es afirmativa.

Sin embargo, queda todavía otra cuestión: ¿puede una excepción de incompetencia en el sentido del artículo 686 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a favor de aquel que fuere irregularmente detenido? Sin pretender abordar los problemas que surgen del interrogante formulado, pienso que el mismo se debería solucionar en el contexto de los presupuestos del debido proceso legal y de las normas arriba citadas, con lo cual se obtendría una respuesta similar a la anterior.

C) Principios generales del Derecho procesal: analogía con la teoría de la prueba prohibida y derecho al juez natural

En España, al parecer, no hay precedentes⁹⁸ judiciales que se hayan pronunciado sobre la posibilidad de juzgar a una persona irregularmente detenida. Sin embargo, ante un caso semejante, el juez español debe decidir con fundamento en la existencia de una base de competencia judicial válida, el respeto al principio de derecho al juez natural y al principio del Estado de Derecho. Salvo que se trate de una acusación por un delito que concediese una base de competencia universal, sea por vía convencional o consuetudinaria, los jueces españoles no tendrían competencia para juzgar a un extranjero por un delito cometido fuera del territorio del Estado, porque el principio de nacionalidad pasiva no tiene fundamento en nuestro ordenamiento. Como último recurso, si las circunstancias del delito implicaran un peligro serio

⁹⁸ El caso del Dr. John Story se adscribe a la práctica británica, pero tiene relación con el imperio español. John Story, antiguo profesor de Derecho Civil en Oxford, escapó de Inglaterra por motivos de persecución religiosa y con la ayuda del embajador español fue asilado en Flandes. Story fue detenido en Amberes en 1549 por agentes británicos, que habían sido instruidos para secuestrarlo del entonces territorio español. En el juicio que se llevó a cabo contra Story por traición, éste negó que el tribunal tuviera competencia para juzgarlo. Además, el embajador español pidió la liberación de Story en dos ocasiones, y también solicitó que se castigara a aquellos que lo secuestraron. Estas acciones no tuvieron éxito y Story fue ejecutado. Haldenorth escribió en 1924 que "It is clear that his capture was a gross violation of the rights of the King of Spain", en *A History of English Law*, 1924, citada por O'Higgins, Paul, op. cit., nota 41, pp. 281-282.

para el Estado, se podría argumentar la posibilidad de aplicar el principio de protección.

Otro argumento en favor de la existencia de una excepción de incompetencia surge cuando se establece una analogía entre la detención irregular y la prueba ilegalmente obtenida⁶⁷, que llevaría a la aplicación del principio de exclusión.

Si a pesar de los argumentos que se han expuesto, un juez se declarara competente para enjuiciar a un acusado que ha sufrido un secuestro internacional ilícito, después de agotar los recursos internos, al acusado le quedaría aún una defensa posible: el recurso al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Aunque no sabemos con seguridad cómo este Tribunal resolvería el problema, es muy probable que la interpretación del artículo 5º de la Convención Europea de Derechos Humanos conduciría a una decisión similar a la que hemos defendido en estas páginas.

VI. CONCLUSIONES: SOBRE LA NECESARIA REVISIÓN DE LA REGLA *MALE CAPTUS, BENE DETENTUS*

A lo largo de este trabajo hemos constatado una dicotomía entre un límite impuesto por el Derecho internacional y una norma procesal aplicada por un conjunto bastante amplio de tribunales nacionales: el principio de soberanía de los Estados y la regla *male captus, bene detentus*. En el caso Richmann, debido a los crímenes que se juzgaban, no nos perturba la constatación de esa dicotomía a la que hacíamos referencia hace un momento, sin embargo, pensemos por un instante en las consecuencias nefastas que la aceptación de esa doctrina podría traer consigo. Imaginemos el siguiente caso: Un grupo de "voluntarios" iraníes, fieles a las enseñanzas del Aytollah Komeini, decide secuestrar a Salman Rushdie de su residencia en el Reino Unido; habiendo llevado a cabo con éxito su empresa, el famoso escritor es trasladado

⁶⁷ Ver STC 114/84 de 28 de noviembre. En doctrina Asensio Mellado, J. M., "La prueba. Garantías constitucionales derivadas del artículo 24.3", *Poder Judicial*, n° 4, pp. 36-39; Martín Pallín, J. A., "Valer de las pruebas irregularmente obtenidas en el proceso penal", *Poder Judicial*, número especial VI, pp. 119-136.

a Irán, donde se lo juzga por ser autor del libro *Los versos satánicos*; como resultado del "juicio", el escritor es condenado a muerte. Es obvio que una decisión de esta naturaleza sería difícil de tolerar para, al menos, aquellos que comparan las bases de la cultura occidental europea. Evidentemente, éste es el típico caso en que una solicitud de extradición se vería frustrada, ya que no se cumple la condición básica de doble incriminación.

Todo esto me lleva a considerar que el ejercicio de competencia ejecutiva en el caso *Alvarez-Machain* es un delito internacional, que genera responsabilidad internacional del Estado secuestrador, cuyo remedio es, en principio, la *restitutio in integrum*. La realidad de este asunto, sin embargo, recorrió otros caminos⁶⁶. El caso, como se ha dicho, fue devuelto con la orden de seguir el proceso, que corrió el riesgo de complicarse gravemente porque el fiscal acusó también a otros ciudadanos mexicanos, por considerarlos responsables de los hechos. Entre éstos se encontraban altas autoridades de México, como por ejemplo el gobernador Barlett. Finalmente, el acusado ha sido sobrescrido por falta de pruebas, hecho que deja a la administración estadounidense en una posición incómoda, ya que ha quedado demostrado que sólo tenía dos testigos con antecedentes penales para declarar contra Alvarez-Machain.

Para terminar, me gustaría resaltar que el argumento que sostiene el carácter interestatal exclusivo de la violación del Derecho internacional debe ser refutado. No es posible sostener que la violación del Derecho internacional se algo ajeno a los individuos⁶⁷, porque sin ellos no tendría sentido

⁶⁶ En la búsqueda de vías de acción contra la decisión del tribunal supremo norteamericano se ha pensado en la posibilidad de solicitar una opinión consultiva a la Corte Internacional de Justicia. Así se expresa, por ejemplo, en las conclusiones del Segundo Encuentro Iberoamericano de Jefes de Estado y de Gobierno, celebrado el 24 y 25 de junio de 1992 en España. Cabe, sin embargo, mencionar las dificultades que esta vía supone, ya que sólo pueden solicitar opiniones consultivas la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y los organismos especializados que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General (cfr. art. 96 de la Carta de Naciones Unidas).

⁶⁷ Consideremos, por ejemplo, el asunto Argoud. El coronel Argoud jugó un papel importante en la organización de la resistencia contra De Gaulle. Registrado bajo nombre falso en un hotel de Múnich, un grupo de

ningún Derecho, ni siquiera el Derecho internacional⁷⁰. Además, no es cierto que los Estados hayan sido insensibles al secuestro en violación del Derecho internacional. Este hecho, como se dijo anteriormente, puede apoyarse en una extensa práctica de los tribunales internos de los Estados.

Por otra parte, un arresto realizado en violación de una norma de Derecho interno no tiene por qué ser tratado de forma diferente que un arresto llevado a cabo en violación del Derecho internacional⁷¹.

Existe un acuerdo generalizado sobre la necesidad de perseguir y castigar a los narcotraficantes, el problema consiste, pues, en la forma de resolver esta clase de casos. En mi opinión, la solución del tipo de controversia planteada por el caso *Alfaro-Machín* pasa por la cooperación penal internacional⁷², la aplicación del principio *aut dedere aut iudicare*, la concertación de acuerdos concretando el principio de universalidad y el respeto a la soberanía de los Estados.

individuos no identificados lo detuvieron y lo trasladaron a Francia en febrero de 1963. El Tribunal que juzgó a Argoud sostuvo que la responsabilidad internacional era siempre una relación entre Estados y que el acusado no podía invocar el Derecho internacional por sí mismo para su defensa ("... les particuliers sont sans qualité pour invoquer en justice une atteinte aux droit des gens"). Sobre el tema ver el comentario en *AFDI*, 1963, ps. 936-938 y el artículo de Doehring, K., "Restitutionsanspruch, Asylrecht und Auslieferungrecht im Fall Argoud", en *ZaöRV*, vol. 28, 1963, ps. 269 y sigs. Posteriormente, en la práctica alemana el Tribunal Constitucional Federal ha tenido que pronunciarse sobre casos semejantes, ver M. Herdegen, "Die völkerrechtswidrige Entführung eines Beschuldigten als Strafverfolgungshindernis", *EuGRZ*, n° 1, 1986, ps. 1 y sigs.

⁷⁰ Cfr. Kelsen, H., *Principles of International Law*, 2ª ed., revisada y editada por Robert W. Tucker, 1967, véase especialmente la argumentación que comienza en la página 180 sobre el ámbito de validez personal del Derecho internacional.

⁷¹ Un análisis notable de la relación entre la justificación de actos gubernamentales realizados dentro del Estado y actos similares llevados a cabo fuera del Estado puede encontrarse en Brilmayer, Lea, *Justifying International Acts*, Ithaca y London, Cornell University Press, 1989.

⁷² El esfuerzo europeo por desarrollar estos medios de cooperación, cuya última expresión es el artículo K en el Tratado de la Unión Europea, es digno de resaltar. Sobre este tema ver de Miguel, J. - Blanco, A., "La cooperación en asuntos de justicia e interior", *Gaceta Jurídica de la CE*, D-18, 1992, ps. 173-223.