

2ej.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

La Violación al derecho internacional por un Estado que directa o indirectamente captura a un sujeto en el territorio de otro Estado, sin su consentimiento y lo somete a juicio bajo su jurisdicción.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
ALEJANDRO POSADAS URTUSUASTEGUI

Asesor: Lic. Víctor Carlos García Moreno



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

Ciudad Universitaria, Toluca, Estado de México
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA
EXAMENES PROFESIONALES

1994.



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

Cd. Universitaria, a 14 de enero de 1994

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E

Estimado señor Director:

El C. ALEJANDRO POSADAS URTUSUASTEGUI, elaboró su Tesis Profesional para optar por el grado de Licenciado en Derecho titulada "LA VIOLACION AL DERECHO INTERNACIONAL POR UN ESTADO QUE DIRECTA O INDIRECTAMENTE CAPTURA A UN SUJETO EN EL TERRITORIO DE OTRO ESTADO, SIN SU CONSENTIMIENTO Y LO SOMETE A JUICIO BAJO SU JURISDICCION", dirigida por el maestro Víctor Carlos García Moreno, quien ya dió la aprobación de la tesis en cuestión, con fecha 11 de enero del año en curso.

El señor POSADAS URTUSUASTEGUI, ha concluido el trabajo referido, el cual llena los requisitos exigidos para este tipo de ensayos, por lo que estando a cargo de este Seminario, me permito otorgar la APROBACION, para todos los efectos académicos correspondientes.

Me es grato hacerle presente mi consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
DIRECTOR DEL SEMINARIO

Luis Malpica de Lamadrid
DR. LUIS MALPICA DE LAMADRID



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

c.c.p. Srío. Gral. de la Facultad
c.c.p. Seminario de Derecho Internacional
c.c.p. Interesado

LMDLM*maf g

LISTA DE ABREVIATURAS

PRESENTACION

CAPITULO 1: LA CONDUCTA DE UN ESTADO QUE DIRECTA O INDIRECTAMENTE CAPTURA A UNA PERSONA EN TERRITORIO DE OTRO ESTADO SIN EL CONSENTIMIENTO DE ESTE ULTIMO Y LO TRASLADA A SU PROPIO TERRITORIO PARA SUJETARLO A LA JURISDICCION DE SUS CORTES CONSTITUYE UNA VIOLACION AL DERECHO INTERNACIONAL CONFORME A: A) LOS PRINCIPIOS DE JUS COGENS; B) LOS TRATADOS Y CONVENIOS DE LOS CUALES SEAN PARTE LOS ESTADOS EN EL CONFLICTO; C) LA COSTUMBRE INTERNACIONAL ACEPTADA COMO NORMA POR LA PRACTICA DE LOS ESTADOS; D) LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL

- 1.1 INTRODUCCION
- 1.2 LA SOBERANIA
- 1.3 LA JURISDICCION
- 1.4 LOS DERECHOS HUMANOS
- 1.5 LOS TRATADOS DE EXTRADICION

CAPITULO 2: LAS CONSECUENCIAS DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA SUSTRACCION

- 2.1 LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO SUSTRACTOR Y LA REPARACION ADECUADA PARA EL ESTADO PERJUDICADO
 - 2.1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA
 - 2.1.2 LA REPARACION
- 2.2 LAS CONSECUENCIAS PARA TERCEROS ESTADOS

I N D I C E

CAPITULO 3: ESBOZO DE ALGUNAS PROPUESTAS ALTERNATIVAS ANTE EL INCREMENTO DE LA CRIMINALIDAD INTERNACIONAL Y DE LA CONFIABILIDAD EN EL SISTEMA DE EXTRADICION

3.1 EL TRATADO DE EXTRADICION Y LA LEGISLACION INTERNA

3.1.1 EL TRATADO DE EXTRADICION

3.1.2 LEGISLACION NACIONAL

3.2 LA OPINION CONSULTIVA

3.2.1 PLANTEAMIENTO DEL TEMA EN LA ONU

3.2.2 LA CORTE INTERNACIONAL Y LAS OPINIONES CONSULTIVAS

3.3 EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

3.3.1 PLANTEAMIENTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

3.3.2 EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL Y LA ENTREGA DE INDIVIDUOS

3.3.3 EL TRIBUNAL ESPECIAL PARA EL CONFLICTO EN LA EX-YUGOSLAVIA

CONCLUSIONES

RELACION BIBLIOGRAFICA

LISTA DE ABREVIATURAS

INDICE

LISTA DE ABREVIATURAS

PRESENTACION

i

CAPITULO 1

| | |
|-----|----|
| 1.1 | 1 |
| 1.2 | 2 |
| 1.3 | 10 |
| 1.4 | 35 |
| 1.5 | 46 |

CAPITULO 2

| | |
|-------|----|
| 2.1 | 55 |
| 2.1.1 | 55 |
| 2.1.2 | 81 |
| 2.2 | 91 |

CAPITULO 3

| | |
|-------|-----|
| 3.1 | 95 |
| 3.1.1 | 95 |
| 3.1.2 | 102 |
| 3.2 | 104 |
| 3.2.1 | 104 |
| 3.2.2 | 109 |
| 3.3 | 114 |
| 3.3.1 | 114 |
| 3.3.2 | 120 |
| 3.3.3 | 123 |

CONCLUSIONES

137

RELACION BIBLIOGRAFICA

142

PRESENTACION

PRESENTACION

La finalidad del presente trabajo es analizar la problemática de las sustracciones transfronterizas, desde la perspectiva del derecho internacional. Para efectos del estudio, una sustracción transfronteriza o internacional se define como la conducta de un Estado que, directa o indirectamente, captura o aprehende a una persona en el territorio de otro Estado, sin el consentimiento de éste, y la traslada a su territorio para someterla a su jurisdicción criminal. La tesis principal sostenida es que dicha conducta constituye una violación del derecho internacional.

Como en toda actividad humana, es difícil señalar las causas que motivan una acción. Sin embargo, en relación a las que aquí prevalecieron, se considera relevante expresar dos de ellas. Primero, la inquietud académica de acercarse al derecho internacional a través del manejo de sus fuentes en relación a un caso concreto. Tal vez sea positivo intentar con mayor frecuencia este ejercicio en la enseñanza de esta rama del derecho.

Sin embargo, el trabajo posee, en términos generales, una perspectiva basada en México como el Estado del cual se sustrae al individuo. Esta distinción es significativa, especialmente debido a los casos de referencia enfatizados, destacándose entre ellos, el caso Alvarez Machain.

PRESENTACION

El caso de Humberto Alvarez Machain, nacional mexicano sustraído del territorio nacional por agentes de la Agencia Anti-narcóticos de los Estados Unidos, representa lo que se conoce en la terminología jurídica anglosajona como un "leading case" o caso ejemplar. Y ello se debe principalmente a que el caso en contra del mexicano llegó a ventilarse ante la Suprema Corte de los Estados Unidos y su resolución provocó una reacción internacional importante y en forma mucho más modesta, la realización de la presente investigación.

La Suprema Corte de los Estados Unidos tuvo ocasión de interpretar preceptos de derecho internacional al aceptar analizar el caso Estados Unidos v. Alvarez Machain, en relación a si un acusado, sustraído de un país con quien los Estados Unidos tiene un tratado de extradición, adquiere por ese hecho, una excepción a la jurisdicción de sus cortes. La interpretación y la decisión de la Máxima Corte estadounidense, negando la excepción, tiene adicional o independientemente de las consecuencias políticas, implicaciones importantes en el sistema jurídico internacional. Es por demás obvia la importancia de los Estados Unidos en la comunidad internacional y es especialmente notable una interpretación de su Suprema Corte de Justicia en donde se vean implicados los derechos soberanos de un tercer Estado. Para el estudio, la cuestión es especialmente significativa cuando aquel tercer Estado es México.

PRESENTACION

Sin embargo, aunque Alvarez Machain representa el caso más importante en los últimos años, no es único y el presente trabajo se avoca a la tesis general planteada en un principio y no solamente a este caso específico, por lo que el análisis se elabora conforme a derecho internacional, a través de sus fuentes.

Llegue o no llegue a plantearse este caso a la Corte Internacional de Justicia, el análisis puede constituir una guía general sobre los preceptos de derecho internacional aplicables o referentes a un caso de esta naturaleza. Además, abre posibilidades para el análisis de los problemas que enfrenta la cooperación jurídica internacional en materia de extradición principalmente, así como en cuanto a la jurisdicción internacional en materia penal y las vertientes o propuestas en el ámbito mundial.

Así, el presente trabajo está conformado por tres capítulos. El primero capítulo constituye la parte sustantiva. En él se argumentan los preceptos de derecho internacional aplicables a un caso de sustracción de la naturaleza referida. El segundo capítulo parte de la conclusión del primero, en cuanto a que una acción de este tipo constituye una violación al derecho internacional, analizando su debida reparación y las posibles consecuencias frente a terceros Estados. El tercer capítulo contiene un breve análisis de algunos instrumentos y propuestas de carácter

PRESENTACION

jurídico que podrían incidir para evitar las causas o disminuir el riesgo de acciones de sustracción internacional ilícitas por los Estados.

CAPITULO 1

LA CONDUCTA DE UN ESTADO QUE DIRECTA O INDIRECTAMENTE ARRESTA O CAPTURA A UNA PERSONA EN TERRITORIO DE OTRO ESTADO SIN EL CONSENTIMIENTO DE ESTE ULTIMO Y LO TRASLADA A SU PROPIO TERRITORIO PARA SUJETARLO A LA JURISDICCION DE SUS CORTES CONSTITUYE UNA VIOLACION AL DERECHO INTERNACIONAL CONFORME A: A) LOS PRINCIPIOS DE JUS COGENS; B) LOS TRATADOS Y CONVENIOS DE LOS CUALES SEAN PARTE LOS ESTADOS EN EL CONFLICTO; C) LA COSTUMBRE INTERNACIONAL ACEPTADA COMO NORMA POR LA PRACTICA DE LOS ESTADOS; D) LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO INTERNACIONAL

- 1.1 INTRODUCCION
 - 1.2 LA SOBERANIA
 - 1.3 LA JURISDICCION
 - 1.4 LOS DERECHOS HUMANOS
 - 1.5 LOS TRATADOS DE EXTRADICION
-

1.1 INTRODUCCION

La problemática de las sustracciones transfronterizas se trata por la presente tesis utilizando una metodología basada en las fuentes del derecho internacional. Ellas se encuentran señaladas en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.¹ No es objeto de este trabajo abordar la naturaleza de las fuentes, ni lo relativo a su aplicación o extensión. Sin embargo, esos problemas se tratarán cuando sean relevantes en relación al caso de estudio.

Este capítulo se plantea simultáneamente dos preguntas: ¿Constituye una violación al derecho internacional el que un Estado, directa o indirectamente, capture o aprehenda a una persona en el territorio de otro Estado, sin el consentimiento de este último y lo traslade a su territorio para sujetarlo a la jurisdicción de sus cortes? ¿En qué consiste esta violación? El problema que se analiza, aunque constituido por diversas acciones del Estado que lo lleva a cabo, representa un solo hecho u objeto de estudio. El problema de las sustracciones no es reciente. Tratar de definir su contexto jurídico internacional y aquellas lagunas que han fomentado su repetición, proporciona instrumentos para su manejo.

¹ Székely, Alberto (comp.), *Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público*, 2a. ed., México, UNAM, 1989, t.I, p. 63.

1.2 LA SOBERANIA

Un Estado que realiza actos en otro Estado, sin su consentimiento, que corresponden a las facultades exclusivas de ese último, comete una violación al derecho internacional. La soberanía es un principio *jus cogens*,² piedra angular del orden jurídico internacional. De este concepto, otros principios fundamentales del derecho internacional se desprenden, como el de la igualdad entre Estados soberanos, base de la independencia jurídica entre ellos, el de integridad territorial, el de no agresión, etc.³ La soberanía, siendo el "poder supremo dentro de un Estado",⁴ significa que el Estado tiene autoridad sobre todas las personas y cosas dentro de su territorio.⁵ Los estudiosos de este principio coinciden en que la soberanía crea la obligación correspondiente para cada Estado de evitar intentar ejercer sus poderes soberanos dentro del territorio de otro Estado. Ello constituye

² El Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados señala que una norma imperativa de derecho internacional general (*jus cogens*) es aquella norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter (Székely, A., ob. cit., p. 207). Aparte de estos elementos, Brownlie señala que dicho precepto implica la irrelevancia de protesta, reconocimiento o consentimiento, además de que su violación no conoce de prescripción (Brownlie, Ian, *Principles of Public International Law*, Great Britain, Oxford University Press, 1966, pp. 417, 418).

³ Sorensen, Max (ed.), *Manual of Public International Law*, (revisión y adiciones en español de Bernardo Sepúlveda), México, Fondo de Cultura Económica, 1973, p. 13.

⁴ *Ibid.*, p. 254

⁵ *Ibidem.*

la integridad territorial.⁶ "Por soberanía entendemos todo el cuerpo de derechos y atribuciones que un Estado posee en su territorio, en forma excluyente de todos los demás Estados, y también en cuanto a sus relaciones con todos los demás Estados", definió el Juez Alvarez en su opinión individual en el Caso Corfú.⁷ El concepto de soberanía ha sido tratado por diversas decisiones de la CIJ y de su predecesora, la CPJI, como el Caso de la Isla de Palmas entre Estados Unidos y Holanda o la opinión consultiva en el caso del Sahara Occidental en 1975.

En el Caso de la Isla de Palmas, el juez Huber expresó: "La soberanía territorial, como ya se ha afirmado, implica el derecho exclusivo de desplegar las actividades de un Estado. Este derecho tiene como corolario un deber: la obligación de proteger dentro del territorio, los derechos de otros Estados, en particular, su derecho a la integridad e inviolabilidad en tiempos de paz y de guerra, así como los derechos que cada Estado puede alegar por sus nacionales en territorio extranjero [...] La soberanía territorial no puede limitarse a su aspecto negativo, vgr. a excluir las actividades de otros Estados; ya que sirve para dividir entre naciones el espacio en donde las actividades humanas se desarrollan, con el fin de asegurarles en toda

⁶ Entre otros, Hackworth en su *Digest of International Law*; H. Kelsen en *Principles of International Law*; G. Davis en *Elements of International Law*; T. Lawrence en *The Principles of International Law*; M. Whiteman en su *Digest of International Law*; L. Henkin y M.C. Bassiouni.

⁷ Cit. por Henkin, Louis, et. al., *International Law. Cases and Materials*, Second Edition, St. Paul, Minn., EU, West Publishing, 1987, (American Casebook Series), p. 5.

instancia el mínimo de protección del cual el derecho internacional es guardián".⁸ Esta exclusión de actividades debe entenderse en relación a aquellas que se encuentran dentro del derecho internacional (vgr., protección diplomática y consular). Cuando un Estado toma en su propia mano el derecho, en el territorio de otro Estado, obstruye la mínima protección avalada por el derecho internacional a la actividad humana, además de que impide el ejercicio del deber del Estado del territorio de proteger adecuadamente los derechos del primero, contrariando así el derecho internacional. Por otro lado, en el caso del Sahara Occidental, en su Opinión Consultiva, la Corte se refirió al efectivo y exclusivo desarrollo de la actividad estatal como elemento esencial para determinar la existencia de la soberanía territorial, afirmando así la relación directa entre el ejercicio efectivo y único de la autoridad del Estado y el principio de soberanía.⁹

⁸ Island of Palmas Case (United States v. The Netherlands) [Permanent Court of Arbitration, 1928. 2 U.N. Rep. Int'l Arb. Awards 829, cit. por Henkin, Louis, et. al., ob. cit., p. 288]. Este caso se origina cuando Estados Unidos se percató, en 1906, de que la Isla de Palmas o Miangas, situada entre las Islas Filipinas y lo que eran las Indias Orientales Holandesas, era considerada por Holanda como parte de su territorio. Los dos países deciden someter la cuestión a la CPJI, a través de un árbitro único, el jurista suizo, Max Huber. En su decisión, el juez Huber determinó que aunque existente el derecho de los Estados Unidos sobre la isla por razón del Tratado de París de 1898, en el cual España le cedió las islas filipinas, incluida la Isla de Palmas, la soberanía de España había sido ya sustituida por el ejercicio pacífico y continuo de soberanía por parte de Holanda desde el siglo diecisiete, y que no existiendo reclamación por España en todo ese tiempo, la Isla de Palmas pertenecía legalmente a Holanda, conforme al derecho internacional.

⁹ Western Sahara Advisory Opinion of 16 October 1975 I.C.J. 12 paragraphs 90-129 of the Advisory Opinion. En este caso, la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitó a la Corte emitir una opinión consultiva respecto a si el Sahara Occidental en el tiempo de la colonización por España era territorio perteneciente a nadie (*terra nullius*) y si existían vínculos jurídicos entre el territorio del Sahara Occidental y el Reino de Marruecos. Dicha pregunta se inscribió dentro del proceso de las Naciones Unidas de descolonización del territorio aludido. La Corte decidió por unanimidad la primera pregunta, en el sentido de que el territorio del Sahara Occidental no era *terra nullius*, en el momento de la colonización por España, y en cuanto a la segunda, por votación de 14 votos contra 2, que no obstante existían vínculos jurídicos entre el Reino de Marruecos y el Sahara Occidental (Río de

El Comité Jurídico Interamericano en su Opinión sobre la Sentencia 91-712 de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América,¹⁰ señala en el punto 9: "Del mismo modo, el Comité considera que está fuera de toda discusión y duda que el secuestro en cuestión configura una grave violación del derecho internacional público, pues constituye una transgresión de la soberanía territorial de México".¹¹ Del mismo modo, en el punto 12, al referirse propiamente a la sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, opinando que ésta es contraria al derecho internacional, establece en el inciso (b) que: "[...] al sostener la tesis de que los Estados Unidos de América son libres de juzgar personas secuestradas a través de la acción de su gobierno en territorio de otros Estados, a menos que ello esté expresamente prohibido por un tratado vigente entre Estados Unidos y el país de que se trate, desconoce el principio fundamental de derecho internacional que es el respeto a la soberanía territorial de los Estados."¹²

Oro y Sakiet El Hamra) la evidencia presentada no establecía vínculos de soberanía territorial, por lo que la Corte no hallaba relación jurídica alguna de la naturaleza que pudiera afectar la aplicación de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la ONU sobre la descolonización del Sahara Occidental y en particular, del principio de auto-determinación de los pueblos del territorio.

¹⁰ El 15 de junio de 1992, la Suprema Corte de los Estados Unidos emitió su decisión en relación con el caso del mexicano Alvarez Machain, sustraído ilegalmente de territorio mexicano por agentes de la agencia norteamericana de narcóticos (DEA), para ser juzgado en los Estados Unidos en relación con su participación en el asesinato del agente Estadounidense Camarena. La decisión causó gran estupor en la comunidad internacional, especialmente entre los países del sistema interamericano. La Organización de Estados Americanos, a través de su Consejo Permanente, solicitó, mediante la resolución CP/RES: 586 (909/92), al Comité Jurídico Interamericano, que emitiera una opinión sobre la juridicidad internacional de dicha decisión. La opinión fue emitida por el Comité Jurídico el 15 de agosto de ese mismo año.

¹¹ Documento CJI/RES.II-1592 aprobado por el Comité Jurídico Interamericano en cumplimiento a la resolución CP/RES: 586 (909/92) del Consejo Permanente.

¹² Ibid.

Finalmente, en el punto 13, vuelve a referirse a la soberanía, cuando observa que si los principios esgrimidos por la Corte de los Estados Unidos se llevaran a sus últimas consecuencias, atribuyéndose cada Estado la facultad de violar la soberanía de los otros Estados "[...] quedaría irremediablemente quebrantado el orden jurídico internacional".¹³ El Dr. Jorge Reinaldo A. Vanossi, en su voto razonado concurrente a la opinión del Comité Jurídico Interamericano, señala que lo verdaderamente grave de la decisión de la Suprema Corte es que "[...] sólo puede producir efectos afectando la soberanía de terceros Estados."¹⁴

La expresión convencional más importante del principio de soberanía es la contenida en el artículo 2, párrafo 4, de la Carta de las Naciones Unidas que establece que todos los Estados deberán abstenerse de la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial de otro Estado.¹⁵ Al respecto, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el caso de la sustracción de territorio argentino del criminal de guerra Adolf Eichman,¹⁶ interpretó tal disposición en el

¹³ Este principio debe entenderse en relación con el párrafo 1 que establece que "[...] la Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus miembros". (Székely, A., ob. cit., pp. 17, 18).

¹⁴ Voto Razonado Concurrente del Dr. Jorge Reinaldo A. Vanossi, "Restablecer la Confianza en el Derecho Internacional" (Ampliación de Fundamentos) en México, Secretaría de Relaciones Exteriores, *Límites de la Jurisdicción Nacional. Documentos y Resoluciones Judiciales del caso Alvarez Machain*, México, 1993, t. II, p. 40.

¹⁵ Székely, A., ob. cit., p. 18.

¹⁶ Adolf Eichman, acusado por su participación en el genocidio de miles de judíos, fue secuestrado en Buenos Aires el 10 de mayo de 1960 por un grupo de israelitas, al cual el gobierno de Israel denominó como voluntarios, sin afirmar ni negar su vínculo con él. Eichman fue llevado a Israel y sometido a proceso bajo quince cargos (calificados como crímenes contra el Pueblo judío,

sentido de que la acción del Estado de Israel violó dicho artículo de la Carta de Naciones Unidas al sustraer ilegalmente a Eichman de territorio argentino, sin el consentimiento de ese país, para someterlo a juicio ante sus tribunales.¹⁷

Esa misma disposición se encuentra en la Carta de la Organización de Estados Americanos en su artículo 17. Esa disposición señala que el territorio de un Estado es inviolable y no puede ser sujeto de medida alguna de fuerza por otro Estado.¹⁸ En la opinión disidente a la Decisión 91-712 de la Suprema Corte de los Estados Unidos, redactada por el magistrado Stevens, en la parte II, se refiere al consenso existente en el derecho internacional en el sentido de condenar la violación territorial de un Estado por otro. Y refiere que dicho principio está contenido en el artículo 17 de la Carta de la OEA.¹⁹

Otro instrumento de derecho internacional que expresa el principio de soberanía es la Declaración sobre principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las

delitos contra la humanidad, crímenes de guerra y miembro de organizaciones hostiles a Israel). La Corte de Distrito de Israel lo encontró culpable de todos y cada uno de los cargos, imponiéndole la pena de muerte. Eichman fue colgado el 31 de mayo de 1962, después de ser rechazada su apelación a la Suprema Corte de Israel y su petición de clemencia al presidente de ese país.

¹⁷ S.C. Res. 138 (1960), 15 U.N. SCOR, <S/4349>.

¹⁸ Székely, A., ob. cit., p. 82.

¹⁹ United States Supreme Court Dissenting Opinion, Supreme Court of the United States No. 91-712, United States v. Humberto Alvarez Machain, On Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit.

Naciones Unidas.²⁰ Esta declaración es una Resolución de la Asamblea General de la ONU y puede considerarse como evidencia de que el principio de soberanía, independientemente de su expresión en diversas convenciones internacionales, constituye derecho consuetudinario internacional. Ello también puede constatarse a través de las palabras de la Corte Internacional de Justicia en el caso de Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua. Al referirse a diversas expresiones del concepto de soberanía como lo son la independencia y la integridad territorial estableció que "[...] principios tales como el de la no utilización de la fuerza, respeto por la independencia e integridad territorial de los Estados y la libertad de navegación, continúan siendo obligatorios como parte del derecho consuetudinario internacional, no obstante la aplicación de preceptos del derecho convencional en los que se hayan incorporado".²¹ Otras convenciones y acuerdos internacionales contienen expresiones del concepto general de soberanía, a través de preceptos sobre principios específicos que se derivan de ésta, como lo son el de integridad territorial, independencia y no agresión, entre otros.

La soberanía es hasta el día de hoy pilar fundamental de la relación entre los Estados. Ello obedece a la existencia misma de dichos Estados y aunque mucho se habla de que ese concepto está transformándose, modificándose o en franca

²⁰ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU (24 de octubre de 1970) Cfr. Székely, A., ob. cit., pp. 166-175.

²¹ Military and Paramilitary Activities (Nicaragua v. U.S.) 1984 I.C.J. 392.

decadencia, ello no puede sostenerse más que sobre la base de la voluntad de los Estados. Cualquier acuerdo o relación en la que el Estado "ceda" soberanía, implica solamente el ceder expresiones de dicha soberanía, como lo serían facultades de autoridad en una o diversas materias. En esencia la cesión no es posible sino como un acto soberano, *ergo*, probando la existencia de dicho principio. Por ello, cualquier acto estatal, en el ámbito exclusivo de las facultades de poder de otro Estado, sin o contra su consentimiento, es una transgresión del derecho internacional, violatoria de la soberanía. Consentir esas transgresiones sería tanto como aceptarlas o condonarlas. Si los Estados desean autopreservarse, no hay otro camino mas que el de defender ese principio a través de la ley y los recursos que prevé el orden internacional.

Como corolario se transcriben las palabras del destacado internacionalista Oscar Shachter señalando que: "En la sociedad actual de Estados soberanos, el más promisorio candidato para ese supremo interés sería la autopreservación del Estado. Es razonable asegurar que virtualmente todo Estado daría la más alta prioridad a ese fin. Más aún, el interés universal de autopreservación también contiene otros postulados de interés a los Estados nacionales. La autopreservación implica no sólo seguridad, sino también un grado de autonomía (esto es libertad de acción en cuanto a su territorio y su pueblo). También implica suficientes elementos materiales que le den al Estado la capacidad de cumplir esa necesidad de autopreservación y autonomía. No hay dificultad alguna para ver como esos

intereses dan nacimiento a principios normativos que han sido formulados como obligaciones y derechos fundamentales. Esos derechos y obligaciones, enfocados en el concepto de soberanía, definen la estructura básica de la sociedad internacional y proveen, uno puede decir, el centro de gravedad política en un ambiente de continuo cambio social".²²

1.3 LA JURISDICCION

En esta parte se hará un análisis de los principios que rigen la jurisdicción extraterritorial en materia criminal. Este permitirá investigar si alguna base de jurisdicción permite a un Estado sustraer del territorio de otro Estado a un individuo y someterlo a sus tribunales; es decir, si un Estado válidamente puede ejercer jurisdicción en relación a esa clase de actos.

En el derecho de gentes, el concepto de jurisdicción significa que el Estado está facultado para someter a determinadas personas, actividades o bienes a su orden jurídico.²³ La ascepción de orden jurídico debemos entenderla en su sentido más amplio. Para ello es útil definir, por razones metodológicas, que la jurisdicción de

²² Cit. por Henkin, Louis, et. al., ob. cit., p. 33

²³ Sweeney, Joseph Modeste, Covey T. Oliver, Noyes Leech, *The International Legal System. Cases and Materials*, Third Edition, Westbury, New York, The Foundation Press, 1988, p. 82.

un Estado se puede manifestar a través de actos de legislación, actos de ejecución y actos de aplicación judicial.

Los actos legislativos se presentan en un primer momento. Por ellos un Estado crea normas jurídicas aplicables a determinada situación, ya sea que provengan del órgano legislativo, ejecutivo o judicial, ya que tengan el carácter de leyes, reglamentos, precedentes, jurisprudencia, etc.

En un segundo momento, el Estado aplica dichas normas. Así, tanto los actos ejecutivos como los judiciales se consideran actos de aplicación. Distinguiendo entre ambas especies, la jurisdicción por actos de ejecución puede definirse como la potestad de un Estado para utilizar los recursos del gobierno para inducir u obligar al cumplimiento de la ley. La jurisdicción por actos de aplicación judicial, por su parte, es la autoridad del Estado para sujetar a determinadas personas o cosas a proceso judicial.²⁴

Sin embargo, es importante señalar que para el derecho internacional no interesan las reglas específicas de jurisdicción que existen en el orden interno de un determinado Estado; es decir, qué tipo de tribunales apliquen determinada ley o juzguen a ciertas personas, que órganos de la administración realicen cierto tipo de

²⁴ *Ibid.*, p. 84. [Cfr. Henkin, Louis, *ob. cit.*, p. 820; Restatement Second of the United States, Conflict of Laws & 9 (1971)].

actos o quienes estén facultados para legislar. Por el contrario, la jurisdicción se considera en relación al Estado como un todo.²⁵ Así, un principio general del derecho internacional señala que un Estado es responsable por la actividad de cualquiera de sus órganos internos.²⁶

La jurisdicción es un principio que implica las facultades soberanas de un Estado en relación a otros Estados. En ocasiones se presenta la posibilidad de que dos o más Estados posean bases de jurisdicción para actuar en una determinada situación, lo cual puede convertirse en un problema complejo de resolver. Por último, cuando un Estado actúa contrariando las reglas internacionales sobre jurisdicción, ello da motivo a una reclamación por parte del Estado afectado.²⁷

El análisis de las bases de jurisdicción partirá nuevamente de la pregunta original, reformulada de la siguiente manera: ¿Existe en el derecho internacional alguna base de jurisdicción que permita a un Estado sustraer del territorio de otro Estado a una persona para someterlo a sus tribunales?

²⁵ *Ibid.*, pp. 82 y 83.

²⁶ Sepúlveda, César, *Derecho Internacional*, 15a. ed., México, UNAM, Porrúa, 1988, pp. 237 y 238. (Cfr. García Moreno, Víctor Carlos, "La Responsabilidad Internacional del Estado Revisitada", *Jurídica-Anuario*, UNAM, p. 201).

²⁷ Sweeney, Joseph M., et. al., *ob. cit.*, p. 85.

En esta pregunta se encuentran dos elementos. Por un lado, la jurisdicción para realizar la sustracción, es decir, el acto de ejecución. Por otro, la jurisdicción para someter a los tribunales del Estado a la persona sustraída, esto es, el acto de aplicación judicial. Esta parte se concentra en el primer elemento, ya que la segunda se tratará con mayor profundidad en el capítulo II, ya que el derecho de juzgar a la persona se analizará más detalladamente como consecuencia de la sustracción.

En todo caso, la sustracción se realiza porque el Estado en cuestión cree poseer jurisdicción sobre dicha persona. Así, la sustracción es un acto de jurisdicción extraterritorial, ya que el sujeto se encuentra originalmente fuera del territorio del Estado que realiza la acción. A partir del razonamiento expresado por la CPJI en el sentido de que una restricción principal impuesta por el derecho internacional a los Estados es que, no existiendo una regla específica que lo permita, no deberán ejercer de ninguna forma su poder soberano en el territorio de otro Estado,²⁹ se analizará si existe alguna regla que válidamente permita un acto tal de jurisdicción extraterritorial.

²⁹ The S.S. Lotus Case (1927, PCIJ, Ser. A., n. 10).

El estudio de las bases de jurisdicción toma como fuente académica²⁹ el "Proyecto de Convención sobre Jurisdicción en relación al Crimen" de la Investigación de Harvard en derecho internacional de 1935.³⁰ Ahí se describen cinco bases tradicionales para la jurisdicción sobre crímenes: la territorial, la de nacionalidad, la de protección, la de personalidad pasiva y la universal.

La teoría territorial señala que un Estado posee jurisdicción sobre las conductas que se realizan dentro de su territorio, así como sobre aquellas que llevándose a cabo fuera de él, alguno de sus elementos o de sus efectos repercutan en el mismo.³¹ La teoría de la nacionalidad se basa, valga la redundancia, en la nacionalidad de quien realiza la actividad criminal y sostiene que un Estado tiene jurisdicción sobre sus nacionales independientemente de donde cometan el ilícito. La teoría de la protección opera cuando un Estado ejerce jurisdicción porque la actividad criminal afecte o ponga en riesgo su soberanía, sus intereses de seguridad nacional o sus funciones gubernamentales relevantes. La jurisdicción por personalidad pasiva es aquella en razón de la nacionalidad de la víctima. Por último, la jurisdicción

²⁹ Blakesley señala que dicha investigación ha sido adoptada por la mayoría de los textos de derecho internacional y estudios sobre la materia, citando por ejemplo: W. Bishop, *International Law Cases and Materials*; B. Weston, R. Falk & A. D'Aamato, *International Law and World Order*; L. Henkin, *International Law*.

³⁰ 29 *American Journal of International Law* 435, 445 (Supp. 1935).

³¹ Cuando es únicamente el efecto de la conducta el que ocurre en el territorio del Estado, se le ha llamado jurisdicción territorial objetiva. Este tipo de jurisdicción ha tomado especial énfasis en materia ambiental y en cierto grado en el ámbito económico internacional. Cuando es uno de los elementos de la conducta el que se lleva a cabo en el territorio del Estado se le conoce como jurisdicción territorial subjetiva. Por último, llamaremos jurisdicción territorial absoluta cuando la conducta misma se realiza en el territorio del Estado.

universal, basada en el desarrollo de los crímenes de lesa humanidad, permite a cualquier Estado ejercer jurisdicción sobre ciertos crímenes de grado superlativo como el genocidio.³² Es una jurisdicción *erga omnes*.

La jurisdicción territorial absoluta es la jurisdicción por excelencia. En principio, todo Estado ejerce jurisdicción sobre las conductas que se realizan dentro de su territorio. Por definición, los Estados crean leyes y las ejecutan, en todo o en parte, dentro de sus fronteras.³³ Si bien este concepto, estrechamente vinculado al principio de soberanía es universalmente reconocido, no se puede afirmar lo mismo de las teorías restantes, las cuales se invocan en mayor o menor medida por los distintos Estados de la comunidad internacional.

Por ejemplo, la legislación mexicana contempla todas las hipótesis. El Código Penal para el Distrito Federal y de aplicación para toda la República en los delitos de competencia de los tribunales federales establece la regla general de jurisdicción territorial subjetiva en su artículo 1o. Contempla la jurisdicción territorial objetiva

³² Los delitos o crímenes de lesa humanidad fueron definidos en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, definición confirmada por las resoluciones de la AG de la ONU 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946. El referido Estatuto establece en su artículo 6, inciso b: "CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: a saber, asesinato, exterminación, esclavismo, deportación y otros actos inhumanos cometidos en contra de cualquier población civil, antes o durante la guerra; o persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución o en relación con cualquier crimen dentro de la jurisdicción del Tribunal, ya sean violatorios o no del derecho local del país en donde se cometieron (Estatuto del Tribunal Militar en Taylor, Telford, *The Anatomy of the Nuremberg Trials, A Personal Memoir*, New York, Alfred A. Knopf, 1992, p. 648).

³³ Blakesley, Christopher L., *Terrorism, Drugs, International Law, and the Protection of Human Liberty*, USA, Transnational Publishers, 1992, p. 103.

en el artículo 2o. cuando dice que dicho Código se aplicará a "[...] los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República". Al contemplar los delitos cometidos por mexicano en territorio extranjero aplica la teoría de la nacionalidad.³⁴ Al sostener el Código su aplicabilidad a delitos cometidos en los consulados mexicanos en contra de su personal,³⁵ así como de reputar aquéllos cometidos en embajadas mexicanas en el exterior, como realizados en el territorio nacional invoca la teoría de protección.³⁶ La teoría de la nacionalidad se manifiesta en el artículo cuarto³⁷ y la jurisdicción universal se encuentra reconocida por México en diversos tratados internacionales³⁸ de los cuales es parte, como la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas,³⁹ el Convenio de Ginebra relativo a la Protección

³⁴ El artículo 4o. del Código Penal condiciona esta hipótesis a que el acusado se encuentre en la República, que no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró y que la infracción cometida sea imputada como delito tanto en el país en que la cometió, como en México.

³⁵ Artículo 2o., párrafo II del Código Penal.

³⁶ Artículo 5o., párrafo V del Código Penal.

³⁷ "Art. 4o.- Los delitos cometidos en territorio extranjero [...] por un extranjero contra mexicano, serán penados en la República [...]".

³⁸ Al respecto, el artículo 6o. del Código Penal establece que "Cuando se cometa un delito no previsto en el Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos [...]".

³⁹ Realizada en septiembre de 1956 y adoptada por México el 20 de junio de 1959. (México, Senado de la República, *Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos celebrados por México*, t. XIII, p. 745).

de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra,⁴⁰ la Convención para la Prevención y C a s t i g o del Delito de Genocidio⁴¹ y la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid,⁴² entre otros.

Es en esta ampliación del espectro de la jurisdicción en donde se encuentra el primer conflicto, ya que algunos países han adoptado cada vez más agresivamente los criterios de la jurisdicción territorial objetiva, de protección, pasiva o universal. Por ejemplo, en 1906, el Departamento de Estado de los Estados Unidos sostenía que su gobierno no tenía jurisdicción para juzgar a un ciudadano francés por un crimen cometido en China, en contra de un ciudadano estadounidense.⁴³ Tesis que la Suprema Corte de los Estados Unidos sostuvo en 1912,⁴⁴ pero que ha sido ya expandida a través de diversas decisiones como lo muestra la más reciente aplicación de la regla Ker-Frisbie⁴⁵ al caso Alvarez Machain y que analizaremos con

⁴⁰ Realizada el 12 de agosto de 1949 y adoptada por México el 29 de octubre de 1952. (México, Senado de la República, ob. cit., t. XI, p. 563).

⁴¹ Realizada el 9 de diciembre de 1948 y adoptada por México el 22 de julio de 1952 (Ibid., p. 79).

⁴² Realizada el 30 de noviembre de 1973 y adoptada por México el 4 de marzo de 1980 (México, Senado de la República, ob. cit., t. XX, p. 517).

⁴³ Cit. por Blakesley, Ch., ob. cit., p. 104.

⁴⁴ United States v. Nord Deutscher Lloyd, 223 U.S. 512, 517-18 (1912) (Cit. por Blakesley, Ch., ob. cit., p. 105).

⁴⁵ La regla Ker-Frisbie se basa en dos decisiones de la Suprema Corte. El caso Ker v. Illinois, en donde un acusado de nacionalidad Estadounidense es llevado por la fuerza de Perú, a donde había huído, a los Estados Unidos. La sustracción es realizada por un caza-recompensas, quien llevando

mayor profundidad en el capítulo II. Desde esta perspectiva, una sustracción representa un problema de conflicto de jurisdicción, en el que el Estado que sustrae al individuo clama tener jurisdicción sobre la base de alguna o varias de las tesis esbozadas.

Un caso internacional relevante con conflictos de jurisdicción es el caso Lotus. En él, la CPJI, antecesora de la actual CJJI, afirmó la teoría territorial objetiva al determinar que Turquía tenía, conforme a derecho internacional, jurisdicción para juzgar a un ciudadano francés, como consecuencia de un choque en alta mar entre un barco con pabellón de Francia, el S.S. Lotus, y un barco turco, el Bouz-Kourt.⁴⁶ El accidente se produjo por negligencia del piloto francés. El S.S. Lotus se impactó contra el Bouz-Kourt y ello causó la muerte de varios tripulantes turcos. La CPJI decidió que Turquía podía válidamente juzgar al francés ya que los efectos de la conducta de éste se habían producido en el barco turco.⁴⁷ Francia alegó que Turquía no podía basar su jurisdicción sólo en la nacionalidad de la víctima, pero la CPJI no se refirió a esta cuestión, sino que basó su decisión en el hecho de que

consigno la petición no pudo entregarla a las autoridades peruanas debido a que la ciudad de Lima se encontraba tomada por el ejército chileno. Ker es llevado al Estado de Illinois en donde es sometido a juicio y procesado. Ker sostuvo que era ilegal la forma en que había sido trasladado a los Estados Unidos. La corte sostuvo que no obstante la forma en que había llegado ante ella, sus derechos se veían colmados al ser aplicados al juicio y que su jurisdicción era válida. El caso *Frisbie v. Collins* ocurrido más de cincuenta años después, en 1952, fue un caso similar, sólo que la sustracción se realizó de uno de los Estados de la Unión Americana a otro. También la Corte Suprema sostuvo la jurisdicción de la corte distrital del Estado, ya que el debido proceso, dijo, se cumplimentaba ya situado el sujeto ante la corte, sin importar cómo había llegado ante ella.

⁴⁶ The S.S. Lotus (France v. Turkey) 1927, P.C.I.J., (Ser. A), n. 9.

⁴⁷ *Ibidem*.

el delito se reputaba para el derecho internacional como cometido en territorio de Turquía.⁴⁸ El alegato de que los barcos se encontraban en alta mar perdió así su validez.

La teoría de la protección ha sido comunmente invocada en conflictos o situaciones de diplomáticos o representantes de un gobierno en el exterior. En fechas recientes, especialmente en los Estados Unidos, se ha invocado para ejercer jurisdicción sobre actos de terrorismo. Algunas manifestaciones de esta teoría se encuentran en el Código Penal mexicano, ya referido, en el Código de Procedimientos Penales francés en su artículo 694,⁴⁹ en la decisión de la Corte de Casación francesa en el caso Fornage,⁵⁰ en la *Omnibus Diplomatic Security and Anti-Terrorism Act* de 1986,⁵¹ de los Estados Unidos y en el caso Layton⁵² en ese mismo país.

Otro caso relevante en relación a esa teoría es el *In re Argoud* en Francia. Argoud era el líder de una conspiración militar en contra del General Charles De Gaulle.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ El Código se refiere a la debida jurisdicción sobre actos que amenacen el interés de la República, incluyendo la seguridad del Estado y de sus misiones y agentes diplomáticos o consulares (Cit. por Blakesley, Ch., ob. cit., p. 123).

⁵⁰ En ese caso la Corte de Casación afirmó que la jurisdicción no podía extenderse a crímenes cometidos en el exterior, por extranjeros salvo en el caso de que se trate de la legítima defensa del Estado (Blakesley, Ch., ob. cit., p. 123).

⁵¹ *Omnibus Diplomatic Security and Anti-Terrorism Act*, 18 U.S.C. & 2331 (1986).

⁵² El caso Layton involucró un atentado contra un congresista Estadounidense en Guyana (Cit. por Blakesley, Ch., ob. cit., p. 120).

Agentes franceses lo sustrajeron de la ciudad de Munich, Alemania, en febrero de 1963, para ser juzgado en aquel país. Argoud fue sentenciado a cadena perpetua.⁵³

Uno de los países que también han recurrido constantemente a sustracciones internacionales justificadas en el principio de protección es Israel. El caso Eichman en 1960, en el que un comando israelita sustrajo a un alemán acusado de crímenes cometidos en tiempos de la férula nazi, puede considerarse bajo este principio, toda vez que uno de los cargos fue el de pertenencia a organizaciones hostiles a Israel. En 1973, bajo esa misma acusación, Israel sustrajo a once personas de territorio libanés y en 1988 a un individuo de territorio italiano, ahora acusado de traición y espionaje.⁵⁴ En este último caso, los delitos perseguidos por Israel eran de carácter político por lo que el sujeto no era extraditable. El conflicto se originó porque el sujeto sustraído, quien había trabajado para el Gobierno israelita como técnico en una planta nuclear de aquel país, hizo ciertas declaraciones en las que afirmaba que Israel guardaba alrededor de cien bombas nucleares en la planta. El sujeto otorgó información detallada al respecto.⁵⁵ Por último, en el área latinoamericana se

⁵³ Liput, Andrew L., "An Analysis of the Achille Lauro Affair: Towards an Effective and Legal Method of Bringing International Terrorists to Justice", *Fordham International Law Journal*, vol. 9:328, 1986, p. 357.

⁵⁴ Quigley, John, "Government Vigilantes at Large: The Danger to Human Rights From Kidnapping of Suspected Terrorists", *Human Rights Quarterly*, v. 10, n. 2, 1988, p. 195, 196.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 196.

encuentra el caso de Lilian Celiberti de Casariego, sustraída de territorio brasileño, por el Gobierno de Uruguay, acusada del delito de asociación subversiva.⁵⁶

En el caso Alvarez Machain se puede encontrar la teoría de protección como fundamento de la acción del gobierno estadounidense, ya que los cargos en contra de Machain fueron, al igual que contra los restantes 22 co-acusados en el caso Caro Quintero, por su intervención en el secuestro y asesinato de un agente federal de los Estados Unidos.⁵⁷

El principio de la nacionalidad se basa en el vínculo esencial que existe entre el Estado y sus nacionales. El Estado tiene así jurisdicción sobre la conducta de sus nacionales dondequiera que éstos se encuentren. Así lo expresan Oppenheim y diversos autores. *Ex Parte Soblen* en Inglaterra es un caso relevante en relación a este principio. El Doctor Soblen era un ciudadano estadounidense sujeto a proceso por el delito de espionaje. Libre bajo fianza, Soblen huyó a Israel. Su extradición fue negada debido a que el tratado de extradición entre Israel y los Estados Unidos no

⁵⁶ Dicho caso fue reportado por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. El gobierno de Uruguay sostuvo que Lilian Celiberti introducía literatura subversiva al Uruguay. También debe considerarse como un hecho de naturaleza política no extraditable (Quigley, John, art. cit., pp. 195, 196).

⁵⁷ *United States v. Caro Quintero*, Decisión de la Corte de Distrito para el Distrito Central de California de 10 de agosto de 1990, modificada el 14 de agosto de 1990 (México, Secretaría de Relaciones Exteriores, ob. cit., t. I, p. 113).

contemplaba el delito de espionaje. Soblen fue deportado ilegalmente a los Estados Unidos por razones políticas.⁵⁸

El principio de la nacionalidad de la víctima, como ya se estudió, fue combatido vigorosamente por Francia en el caso Lotus. Sin embargo, en 1944, ese mismo país por motivo de la Guerra Mundial adoptó ese criterio en la Orden del 9 de noviembre de ese año⁵⁹ y en 1975, lo incorporó a su Código de Procedimientos Penales.⁶⁰ Un viraje semejante se observa de la posición que los Estados Unidos sostuvieron en 1887 en el Cutting Case con la que sostiene actualmente. En aquel caso, ese país protestó airadamente a México el pretender juzgar a uno de sus nacionales por un delito cometido en contra de un mexicano.⁶¹ El Secretario de Estado de los Estados Unidos expresó entonces que no encontraba en el derecho internacional ninguna base sólida que permitiera a México juzgar a un ciudadano de su país.⁶² México regresó al inculpado en un acto de buena voluntad ante la petición de los Estados Unidos.

⁵⁸ Liput, Andrew L., ob. cit., p. 357.

⁵⁹ Cit. por Blakesley, Ch., ob. cit., p. 132.

⁶⁰ Ibid., p. 133.

⁶¹ Ibid., p. 135.

⁶² Ibid., p. 136.

El caso del *Achilles Lauro* presenta cuestiones interesantes en relación a la teoría de jurisdicción de nacionalidad pasiva. El conflicto se origina tras el secuestro del barco italiano *Achilles Lauro* por miembros del Frente de Liberación Palestino, el 7 de octubre de 1985. El barco navegaba en aguas territoriales de Egipto.⁶³ En el barco se encontraban dieciocho pasajeros de nacionalidad estadounidense. Los terroristas, después de tres días de infructuosas negociaciones, lograron abordar un avión comercial egipcio.⁶⁴ Ese país declaró que ignoraba el paradero de los terroristas, quienes se dirigieron a Tunez, sede de la Organización para la Liberación de Palestina. Ante la negativa de Tunez de permitir el descenso de la aeronave, ésta fue forzada a aterrizar en la base militar de la OTAN en Signorella, Italia, por aviones militares de los Estados Unidos.⁶⁵

La interceptación del avión era parte de un plan de los Estados Unidos para llevar a los secuestradores a su territorio y juzgarlos tanto por el acto terrorista, como por el asesinato de un estadounidense. Aparentemente, los Estados Unidos no tuvieron tiempo de realizar una petición formal de extradición y ante la noticia de que los secuestradores habían huido, el presidente Reagan tomó la decisión de asegurar por

⁶³ El Frente de Liberación Palestino es una facción radical originaria de la Organización para la Liberación Palestina que se separó de ésta en 1982, a raíz de la invasión de Israel a Líbano (Liput, Andrew L., ob. cit., p. 334).

⁶⁴ Los secuestradores pedían la liberación de cincuenta palestinos detenidos por el Gobierno de Israel, quien se negó rotundamente a establecer negociaciones (Liput, Andrew L., ob. cit., pp. 334-337).

⁶⁵ *Ibid.*, pp. 332, 334-338.

la fuerza el avión.⁶⁶ Sin embargo, al descender el avión, la policía italiana apresó a los secuestradores, quienes fueron sometidos a juicio en ese país.

De los hechos se desprende que a Egipto le correspondía la jurisdicción con base en la teoría territorial, además de que de facto, tenía asegurados a los responsables cuando éstos se encontraban en el barco. Los Estados Unidos, por su parte, pretendían juzgar a los individuos. Si bien los Estados Unidos no aceptan internamente la teoría de la nacionalidad pasiva, es claro que como partes de la Convención contra la Toma de Rehenes, pretendían ejercerla.⁶⁷ La ley estadounidense sobre control comprehensivo del crimen que implementa la referida Convención les faculta a ejercer jurisdicción si los rehenes pertenecen a su país. Esto prueba que la pretensión de jurisdicción de los Estados Unidos se basó en la teoría discutida. Egipto, por su parte, conforme a la Convención contra la Toma de Rehenes y al derecho internacional general, estaba obligado a juzgar o a extraditar a los culpables.⁶⁸ Egipto actuó indebidamente al permitir que los secuestradores

⁶⁶ Según el reportaje de *Newsweek* de octubre 21 de 1985, el Gobierno egipcio negoció con la OLP un acuerdo secreto para permitir que los terroristas fueran juzgados por esa organización y arregló su escape. Cabe señalar que la OLP no podía, conforme a derecho internacional, invocar jurisdicción sobre los sujetos debido a que no era un Estado soberano. Sin embargo, según información de esa misma publicación, Egipto acordó con la OLP con el fin de fortalecer su posición negociadora en el conflicto de Medio Oriente, a la vez que otorgaba información a la inteligencia de Estados Unidos sobre la trayectoria del aeroplano (Liput, Andrew L., ob. cit., pp. 332, 334-338).

⁶⁷ *Ibid.*, p. 345.

⁶⁸ El Artículo 6 de la Convención establece que el Estado en donde los acusados se encuentren tiene la obligación, de conformidad con sus leyes, de asegurar a los individuos el tiempo necesario para permitir el establecimiento de un procedimiento penal o de extradición. Además, debe comunicar esas acciones de aseguramiento a los Estados de cuya nacionalidad sean las víctimas del secuestro, ya sea directamente o a través del Secretario General de la ONU. El artículo 8

huyeran.⁶⁹ Finalmente, Italia ejerció la jurisdicción con base en el principio de territorialidad subjetiva, ya que los hechos se realizaron en un barco italiano, además que de facto tomó la custodia de los acusados al llevarse a cabo la captura en su territorio.⁷⁰

Si bien el principio de jurisdicción detrás del caso Alvarez-Machain y más ampliamente del caso U.S. v. Caro Quintero es el de protección, como ya se mencionó, concurrentemente pudiera estar implícito también el argumento de la nacionalidad estadounidense de Camarena. Aunque como ya se ha señalado, los Estados Unidos "no se apegan" a dicha teoría.

La costumbre y el derecho convencional internacional han desarrollado la jurisdicción sobre crímenes punibles por cualquier Estado, independientemente del lugar en donde el delito se haya cometido. Este tipo de jurisdicción se desarrolla sobre el concepto del interés universal sobre ciertas conductas como la esclavitud, los crímenes de guerra, el genocidio, el apartheid, el sabotaje y el secuestro en la aviación civil, entre otros.⁷¹

establece por su parte, la obligación de juzgar o extraditar.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Ibid., p. 338.

⁷¹ Sweeney, J., Ob. cit. p. 118. Vid. Blakesley, Ch. Ob. cit. p. 138.

La piratería es tal vez el delito de interés universal más antiguo desarrollado por el derecho internacional consuetudinario. Actualmente múltiples convenciones internacionales contienen los diversos delitos de esa naturaleza. La Convención de Ginebra sobre la Alta Mar,⁷² que condena en su artículo 13 la esclavitud y en el 19 la piratería; la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas;⁷³ el Convenio de Ginebra relativo a la Protección de las Personas Civiles en Tiempos de Guerra,⁷⁴ que condena la esclavitud y los crímenes de guerra en sus artículos 40, 51 y 95; el Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos y Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña;⁷⁵ el Convenio de Ginebra para Mejorar la Suerte de los Heridos, Enfermos y Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar;⁷⁶ el Convenio de Ginebra relativo al Trato de Prisioneros de Guerra⁷⁷ y la Convención sobre la No Aplicación de Limitaciones Legales a los Crímenes de Guerra y Crímenes contra la Humanidad;⁷⁸ en cuanto a sabotaje y secuestro en la aviación civil, el Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de Aeronaves;⁷⁹

⁷² CTS T. XIV p. 405

⁷³ CTS T. XIII p. 745

⁷⁴ CTS T. XI p. 563

⁷⁵ CTS T. XI p. 563.

⁷⁶ CTS T. XI p. 563.

⁷⁷ CTS T. XI p. 563.

⁷⁸ Realizada el 26 de noviembre de 1968 y de la cual México no es parte.

⁷⁹ México, Senado de la República, ob. cit., t. XVII, p. 105.

el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil;⁸⁰ el Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves.⁸¹ En relación con el genocidio, la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio.⁸² En cuanto al apartheid, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial⁸³ y la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid;⁸⁴ la Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionales Protegidas inclusive los Agentes Diplomáticos;⁸⁵ la Convención Internacional contra la Toma de Rehenes;⁸⁶ la Convención Unica sobre Estupefacientes de 1961;⁸⁷ y la Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.⁸⁸

Al respecto, también es relevante el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad en el que ha estado trabajando la Comisión de

⁸⁰ United Nations Treaty Series 177.

⁸¹ México, Senado de la República, ob. cit., t. XIX, p. 687.

⁸² México, Senado de la República, ob. cit., t. XI, p. 79.

⁸³ United Nations Treaty Series 9464.

⁸⁴ México, Senado de la República, ob. cit., t. XX, p. 517.

⁸⁵ Ibid, p. 531.

⁸⁶ United Nations G.A. Res. 34/146.

⁸⁷ México, Senado de la República, ob. cit., t. XVI, p. 475.

⁸⁸ International Legal Materials 493 (1988).

Derecho Internacional de las Naciones Unidas ya por varios años. Este proyecto contempla hasta ahora los delitos de agresión, amenaza de agresión, intervención, dominación colonial y otros tipos de dominación extranjera, el genocidio, el apartheid, las violaciones sistemáticas o masivas a los derechos humanos, los crímenes de guerra excepcionalmente graves, el reclutamiento, utilización, financiamiento y entrenamiento de mercenarios, el terrorismo internacional, el tráfico ilícito de estupefacientes y los daños intencionales y graves al medio ambiente.

Si bien el derecho internacional presenta un considerable desarrollo en cuanto a los diversos principios de jurisdicción y en múltiples casos los Estados que realizan sustracciones han encontrado en estos argumentos para justificarlas, la sustracción de personas por un Estado del territorio de otro Estado, sin el consentimiento de este último, representa un acto de jurisdicción de ejecución y por lo tanto, no se justifica sólo con poseer o alegar poseer un principio válido de jurisdicción legislativa. Es decir, detener a un individuo para someterlo a juicio o proceso es un acto de gobierno de naturaleza soberana y con base en este último principio, un Estado no puede realizar actos de soberanía en el territorio de otro Estado, sin el consentimiento de este último.

Para explicar esta idea se puede seguir la lógica contenida en el *1965 Restatement* de los Estados Unidos.⁸⁹ Un Estado no tiene jurisdicción para realizar actos de ejecución a no ser que tenga un principio de jurisdicción legislativa en el cual basarse. En otras palabras, un Estado no puede juzgar a una persona si no cuenta con una base de jurisdicción territorial, pasiva, de nacionalidad, de protección o universal. Sería contrario a derecho internacional y hasta absurdo que Bélgica pretendiera juzgar a un uruguayo por el delito de robo cometido en Panamá contra un nacional chileno. En ese caso, Bélgica no posee ninguna base de jurisdicción legislativa pues es un delito que no afecta su seguridad nacional, no es de interés universal, no implica a un nacional suyo ni como agresor, ni como agredido, y mucho menos se realizó en su territorio, ni en cuanto al hecho, sus elementos o consecuencias.

Ahora, inclusive cuando un Estado posea una base de jurisdicción legislativa válida, no siempre posee jurisdicción para ejecutar o aplicar la ley. Y esta es precisamente la hipótesis que más interesa.

En el caso *Alvarez-Machain* por ejemplo, los Estados Unidos podrán pretender basar su jurisdicción en el principio de protección o en el de la nacionalidad de la víctima,

⁸⁹ Este documento, que contiene la interpretación de los Estados Unidos en cuanto al derecho internacional aplicable sostiene: (1) Un Estado teniendo jurisdicción para legislar una regla de derecho, no necesariamente tiene jurisdicción para ejecutarla en todos los casos; (2) Un Estado no tiene jurisdicción para ejecutar una regla de derecho, a no ser que tenga jurisdicción para legislarla (*1965 Restatement, Section 7, cit. por Sweeney, Joseph M., et. al., ob. cit., p. 130*).

pero la detención del inculpado se realiza en México, y ésta no puede sostenerse válidamente conforme a derecho internacional a no ser que México hubiere consentido a ello con anterioridad,⁹⁰ o que hubiere convalidado el acto posteriormente.⁹¹

El caso Eichman puso a prueba este principio ya que colocó a la regla en su extremo, puesto que Israel sostuvo principalmente su jurisdicción en el principio universal. Se trató aquí de un juicio en contra de un criminal de guerra por delitos de lesa humanidad, que desde el punto de vista jurídico y moral, difícilmente es cuestionable la necesidad de sancionarlos. No obstante, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, ante la protesta de Argentina por la sustracción de Eichman de su territorio, expresó: "Considerando [...] la preocupación de la gente

⁹⁰ Al respecto, el juez Rafeedie en su decisión que ordena la repatriación de Alvarez Machain señaló: "En el presente caso no ha habido esfuerzo conjunto por parte de los Estados Unidos y México. El expediente revela que no hubo participación del Gobierno de México en el secuestro [...] Los Estados Unidos procedieron entonces unilateralmente con el secuestro sin el conocimiento o participación del Gobierno mexicano.

El hecho de que dos de los secuestradores aparecieran como miembros en activo de la policía mexicana es irrelevante. Ellos actuaron evidentemente fuera de su ámbito de autoridad. El Gobierno de México ha indicado que ellos violaron la Constitución mexicana y el Tratado de Extradición" (Resolución de la Corte de Distrito de los Estados Unidos, Distrito Central de California, que ordena la Repatriación, 10 de agosto, 1990 en México, Secretaría de Relaciones Exteriores, ob. cit., t. I, p. 127).

⁹¹ El Gobierno de México protestó oficialmente la sustracción a través de las Notas diplomáticas al Departamento de Estado de los Estados Unidos de 18 de abril de 1990, 16 de mayo de 1990 y 19 de julio de 1990, así como mediante su participación en el proceso, a través de la Carta *amicus curiae* del Cónsul General de México en Los Angeles, California, a la Corte de Apelación del Noveno Circuito de 9 de noviembre de 1990, el Documento del Gobierno de México como *amicus curiae* en apoyo a que se conceda la revisión de 29 de noviembre de 1991 y el Documento del Gobierno de México como *amicus curiae* ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, de 5 de marzo de 1992.

en todos los países de que Eichman debe ser apropiadamente llevado ante la justicia por los crímenes de que es acusado [...] 1. Declara que actos como el que se considera, que afectan la soberanía de un Estado Miembro y por lo tanto producen fricción internacional, pueden, de repetirse, poner en riesgo la paz y la seguridad internacional". El CS declaró ilegal el acto conforme a derecho internacional y ordenó al Gobierno de Israel reparar adecuadamente la violación conforme a la Carta de las Naciones Unidas y a las reglas del derecho internacional.⁹²

Si el Gobierno de Argentina aceptó como reparación suficiente las disculpas ofrecidas por el Gobierno de Israel, ello no disminuye la validez de la decisión del Consejo de Seguridad. Por el contrario, la resolución de la controversia entre Israel y Argentina mediante una comunicación conjunta el 3 de agosto de 1960 a raíz de la decisión mencionada, la fortalecen. Así, aún cuando la justificación de Israel era sólida en cuanto al tipo de actos por el cual juzgó a Eichman, ello no convalida la violación al derecho internacional por la sustracción de territorio argentino, sin mediar el consentimiento de ese Estado.

La acción policiaca es una actividad soberana y está bien establecido que el ejercicio de esa acción en un Estado por otro, sin su consentimiento, constituye

⁹² La resolución fue apoyada por China, Francia, Gran Bretaña, Estados Unidos, Ceilán, Ecuador, Italia y Tunes, con la abstención de la Unión Soviética y Polonia. Argentina no votó [S.C. Res. 138 (1960), 15 U.N. SCOR, <S/4349>].

una violación del derecho internacional. El ejercicio de la jurisdicción por un Estado en su territorio, en todas sus manifestaciones, es un requisito *sine qua non* de su soberanía.

Esta percepción de la soberanía fue expresada por el Magistrado Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos, Marshall, en 1812, con las siguientes palabras:

"La jurisdicción de una nación, dentro de su propio territorio, es necesariamente exclusiva y absoluta; no es susceptible de limitación alguna que no sea impuesta por ella misma. Cualquier restricción sobre ella, otorgándole validez por una fuente externa, implicaría una disminución de su soberanía, en la extensión de la restricción [...]. Toda excepción, por lo tanto, al total y completo poder de una nación, dentro de su territorio, debe encontrarse en el consentimiento de la misma nación".⁹³

Otras cortes se han expresado en forma similar en cuanto a la realización de actos de autoridad por otro Estado en su territorio. El *Tribunal Superieur du Canton de Soleure* en Suiza, en relación a una sentencia obtenida en Canadá en contra de un deudor suizo, sostuvo la invalidez de esa decisión debido a que las notificaciones habían sido enviadas por correo y expresó: "La notificación de cualquier documento judicial, tal como la notificación para presentarse a procedimiento civil, representa, conforme a la posición tradicional suiza en derecho consuetudinario internacional,

⁹³ *The Schooner Exch. v. McFaddon*, 11 U.S. (7 Cranch) 116, 136 (1812).

un acto de autoridad judicial que no puede ser llevado a cabo en el territorio de otro Estado, sin el consentimiento de ese Estado [...] Aplicando este principio, Suiza siempre ha considerado la comunicación de actos judiciales extranjeros por correo a personas domiciliadas en Suiza como una violación de su soberanía territorial".⁹⁴ La Suprema Corte de Austria, igualmente en un juicio criminal en ausencia en contra de un nacional alemán declaró nulo el procedimiento debido a que la notificación por correo constituía una violación del derecho internacional.⁹⁵

Los actos de autoridad, fundados en la jurisdicción territorial, concepto que está íntimamente relacionado con el de soberanía e integridad territorial, se ejercen naturalmente por el Estado en su territorio. Al respecto es especialmente relevante la Decisión 91-522 de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso *Arabia Saudita v. Nelson*, pronunciada con posterioridad a la decisión de la misma corte en el caso *Alvarez-Machain*. En *Arabia Saudita v. Nelson*, la Suprema Corte sostuvo la falta de jurisdicción de las cortes estadounidenses para aceptar juzgar una demanda en contra del ejercicio de actos de autoridad policial por un gobierno extranjero dentro del territorio de ese mismo gobierno.⁹⁶ El razonamiento se

⁹⁴ *Lawrence Jusko & Co. LTD., et Lawrence Jusko v. Fortis Uhren ag et Tribunal Superieur du Canton de Soleure* (Cit. por Sweeney, J., et al., ob. cit., p. 138).

⁹⁵ *In Service of Summons in Criminal Proceedings Case*, Austria, Supreme Court, 1961, 38 Int'l Rep. 133 (1969), cit. por Sweeney, J., et. al., ob. cit., p. 138.

⁹⁶ Decisión 91-522 de la Suprema Corte de los Estados Unidos. La resolución fue votada por una mayoría de ocho magistrados contra uno. Sin embargo, hubo tres diversos razonamientos. El razonamiento mayoritario fue elaborado por el magistrado Souter, al cual se sumaron cuatro magistrados más, incluido el Presidente de la Corte, el magistrado Rehnquist. Esta controversia

fundamentó en la consideración de que el ejercicio del poder policiaco por un Estado ha sido entendido, desde tiempo atrás, como de naturaleza singularmente soberana. Este razonamiento implica la aceptación del ejercicio de la autoridad, privilegiada y únicamente por el Estado del territorio, salvo consentimiento en contrario. Este argumento no fue considerado en Alvarez-Machain.

El no ejercicio de actos de autoridad en el territorio de un Estado por otro ha sido codificado en el derecho internacional convencional. La Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988, expresa dicha norma consuetudinaria en su artículo 3 al sostener que: "Una Parte no ejercerá en el territorio de otra Parte competencias ni funciones que hayan sido reservadas exclusivamente a las autoridades de esa otra Parte por su derecho interno".⁹⁷ También son relevantes para el presente estudio diversos convenios suscritos entre México y los Estados Unidos que contienen dicho precepto. El acuerdo entre ambos países sobre cooperación para combatir el narcotráfico y la farmacodependencia también en su artículo 3 establece: "Este Acuerdo no faculta a las autoridades de una de las Partes a emprender, en la jurisdicción territorial de

llegó a la Suprema Corte de los Estados Unidos debido a que Scott J. Nelson, ciudadano Estadounidense que laboraba en Arabia Saudita para un hospital gubernamental, demandó al gobierno ante una corte de distrito de Florida, alegando haber sido golpeado y torturado por la policía saudita durante una detención ilegal que se prolongó por 39 días. La corte distrital determinó que la demanda era improcedente. Esta decisión fue revocada por la Corte de Apelaciones para el 11o. Circuito. La Suprema Corte emitió su fallo el 23 de marzo de 1993.

⁹⁷ Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988. I.L.M. 493 (1989).

la otra, el ejercicio y el desempeño de las funciones cuya jurisdicción o competencia estén exclusivamente reservadas a las autoridades de esa otra Parte por sus leyes o reglamentos nacionales".⁹⁸ Una redacción idéntica contiene el Tratado de Cooperación sobre Asistencia Jurídica Mutua entre ambos países en su artículo 1, párrafo 2.⁹⁹ Por último, los recientemente negociados acuerdos de cooperación ambiental y laboral entre México, Canadá y los Estados Unidos expresan esta misma regla de jurisdicción en sus artículos 37 y 42 respectivamente.¹⁰⁰

1.4 LOS DERECHOS HUMANOS

Las sustracciones internacionales pueden analizarse desde la perspectiva de los derechos humanos. El aumento de la práctica de esas acciones pone en serio riesgo esta clase de derechos. Sin embargo, si se observan los casos de sustracciones,

⁹⁸ Acuerdo entre los Estados Unidos de América y los Estados Unidos Mexicanos sobre Cooperación para Combatir el Narcotráfico y la Farmacodependencia, hecho en México el 23 de febrero de 1989; en vigor el 30 de julio de 1990. I.L.M. 58 (1990).

⁹⁹ Tratado de Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América sobre Asistencia Jurídica Mutua, hecho en la Ciudad de México el 9 de diciembre de 1987. 27 I.L.M. 443 (1988).

¹⁰⁰ El artículo 37 del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno de Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos de América señala bajo el título "Principios para la aplicación de la legislación laboral" que "Ninguna disposición en este Acuerdo se interpretará en el sentido de otorgar derecho a las autoridades de una de las Partes a llevar a cabo actividades de aplicación de su legislación laboral en territorio de otra Parte. El artículo 42 del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte entre los mismos países contiene una redacción idéntica sólo que referida a la legislación laboral.

se descubre que las cortes nacionales nunca han rechazado su jurisdicción por concepto de la violación a los derechos humanos.¹⁰¹

La Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por resolución de la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, establece en su artículo 3: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", y en su artículo 9: "Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado".¹⁰² Tanto el derecho a la seguridad personal como a la detención arbitraria son violados en una sustracción internacional. Si bien la Declaración fue adoptada como una resolución de la AG y no es jurídicamente vinculadora, tanto por su gran influencia, que ha motivado la aparición de diversas declaraciones similares, que ha fomentado modificaciones constitucionales en diversos países, que ha dado origen a toda una rama del derecho internacional al respecto y al surgimiento de grupos y organizaciones de defensa de los derechos humanos, como por la generalizada aceptación de sus principios por la comunidad internacional, constituye una fuente de derecho consuetudinario internacional. La AG se ha referido a ella como obligatoria o jurídicamente vinculante en múltiples ocasiones.¹⁰³

¹⁰¹ Quigley, J., ob. cit., pp. 195-198.

¹⁰² Declaración Universal de Derechos Humanos en Székely, A., ob. cit., pp. 215-221.

¹⁰³ Quigley, J., ob. cit., p. 207.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado también por resolución de la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966 desarrolla los principios de la Declaración al señalar en su preámbulo la intención de crear las condiciones que permitan a cada persona gozar sus derechos civiles, políticos económicos, sociales y culturales.¹⁰⁴ El Pacto, en su artículo 9, reúne los dos principios ya mencionados al establecer: "1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta".¹⁰⁵ En una sustracción ilegal difícilmente se colman las causas fijadas por ley o el procedimiento establecido en ésta. El punto 4 de ese mismo artículo señala otra disposición relevante para el presente caso: "4. Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal".¹⁰⁶

Aquí cabe preguntarse si el punto 4 del artículo 9 no implicaría el derecho de un sustraído a ser puesto en libertad por el órgano jurisdiccional que conoce del asunto, ya que el artículo califica instantáneamente de ilegal a la sustracción no

¹⁰⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en Székely, A., ob. cit., pp. 234-254.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 238.

¹⁰⁶ *Ibidem.*

fundada en el procedimiento aplicable de conformidad con el derecho del lugar de donde es sustraído el sujeto y las más de las veces, en ley alguna.

En el plano regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre adoptada en Bogotá en 1948, titula su artículo XXV como "Derecho de protección contra la detención arbitraria" y señala que: "Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes [...] Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad".¹⁰⁷ La Convención Americana sobre Derechos Humanos firmada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, señala en su artículo 5 el derecho a la integridad física, psíquica y moral de toda persona y en su artículo 7, en el mismo espíritu de las anteriores señala: "1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas".¹⁰⁸ Y en el punto 6 de ese mismo artículo se refiere al derecho a que se ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en Székely, A., ob. cit., pp. 260-268.

¹⁰⁸ Convención Americana sobre Derechos Humanos, en Ibid. pp. 269-297.

¹⁰⁹ Ibid., p. 273.

La Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales realizada en Roma el 4 de noviembre de 1950, es más descriptiva en relación a esos preceptos. En su artículo 5 señala que "nadie podrá ser privado de su libertad excepto en los casos siguientes y de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley" y prosigue a enumerar 6 grandes rubros por los cuales puede ser detenido una persona, dentro de los cuales difícilmente cabría una sustracción, además de que éstas, como se ha señalado, no se rigen por el procedimiento que la ley prevé.¹¹⁰ También hace referencia a la declaración por juez competente de la legalidad de su detención y de su liberación en caso de no cumplimentarse.¹¹¹

El Comité de Derechos Humanos, órgano de Naciones Unidas encargado de instrumentar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el caso de Celiberti analizado anteriormente, señaló que una sustracción forzosa viola el artículo 9 del Pacto.¹¹² Por otro lado, estos principios también son contemplados en la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de la Gente, firmada en junio de 1981 y en vigor desde octubre de 1986.¹¹³

¹¹⁰ Convención Europea para la Protección de Derecho Humanos y Libertades Fundamentales en Székely, A., ob. cit., pp. 298-316.

¹¹¹ Artículo 5, párrafo 4 de la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales en Székely, A., ob. cit., p. 300.

¹¹² Quigley, J., ob. cit., p. 199.

¹¹³ *Ibid.*, p. 200.

Un caso ejemplar en los Estados Unidos, por constituir una excepción a la aplicación reiterada del principio *male captus bene detentus*, es el de Toscanino. En él, los Estados Unidos, con participación de autoridades brasileñas, sustrajeron a Toscanino, nacional italiano residente en Uruguay y lo torturaron brutalmente por diecisiete días en Brasil. La Corte de Apelaciones del Segundo Circuito extendió la enmienda cuarta de la Constitución de los Estados Unidos, que protege a las personas contra aprehensiones irracionales, al individuo residente en el extranjero y respetó así los principios antes mencionados.¹¹⁴

Casos de sustracción como el de Toscanino, en el que fue torturado,¹¹⁵ violan también los derechos humanos consagrados en diversas disposiciones de los instrumentos antes mencionados y principalmente en la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Resolución 3452 (XXX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1975.¹¹⁶

¹¹⁴ Gentin, Jonathan, "Government-Sponsored Abduction of Foreign Criminals Abroad: Reflections on United States v. Caro-Quintero and the Inadequacy of the Ker-Frisbie Doctrine", *Emory Law Journal*, v. 40, 1991, pp. 1236-1238.

¹¹⁵ Toscanino fue golpeado al ser atrapado, quedando inconsciente, fue llevado en un automóvil hasta la frontera entre Brasil y Uruguay, amarrado y con los ojos vendados. Una vez en Brasil, fue incomunicado y se le negó agua y alimentos durante once horas. Fue trasladado a Brasilia en donde fue interrogado y torturado durante diecisiete días. La tortura consistió en negarle todo alimento, el cual le era suministrado intravenosamente para mantenerlo vivo, se le evitaba dormir y se le obligaba a caminar por el pasillo durante siete u ocho horas seguidas, además de infringirle otros castigos degradantes (Gentin, Jonathan, art. cit., pp. 1236 y 1237).

¹¹⁶ Székely, A., ob. cit., pp. 433-436.

El caso Eichman, por otro lado, puede considerarse también violatorio de derechos humanos en lo que se refiere a la disposición de la aplicación de leyes pre-existentes al hecho delictivo. Este precepto se encuentra en el artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por ejemplo. Esta peculiaridad del caso Eichman, que fue juzgado conforme a una ley creada en 1950, posterior a la comisión de los hechos, e inclusive por un Estado inexistente en el momento de que se cometieran los delitos, encuentra cierta justificación en los precedentes establecidos por los Tribunales de Nuremberg debido al tipo de delitos de los que se le acusó y encontró culpable.

Aunque algunos autores así lo sostienen,¹¹⁷ otros derechos humanos no parecen ser tan claramente violados por una sustracción internacional; vgr., el derecho de emigración, el derecho de un extranjero de permanecer en un Estado hasta no ser expulsado por decisión de autoridad competente o el derecho de buscar asilo. Debe destacarse que no obstante que las cortes nacionales y otros órganos de autoridad gubernamental no han considerado suficientemente los argumentos con sobre los

¹¹⁷ Quigley, John, ob. cit., pp. 203, 204.

derechos humanos del sustraído, cada vez más estudiosos y autores llaman la atención a ese aspecto.¹¹⁸

En el caso Alvarez-Machain, el Gobierno de México, en su *amicus curiae* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos, aludió a los derechos del sustraído, al señalar:

"La sustracción patrocinada por los Estados Unidos también negó al acusado las garantías procedimentales que le otorgan los Artículos 14 y 16 de la Constitución mexicana, el Artículo 3 del Tratado de Extradición y el Artículo 16 de la Ley de Extradición mexicana, para que las pruebas inculporias en su contra fueran revisadas imparcialmente por un juez mexicano antes de haber sido privado de su libertad.

La respuesta de los Estados Unidos a la privación de todos estos derechos es simplemente que, ya que el acusado no fue extraditado bajo el tratado, no goza de derechos. México está en desacuerdo. El Tratado de Extradición regula de manera amplia la entrega de toda persona que sea requerida con fines de extradición "por un delito cometido dentro del territorio de la Parte requirente" (Artículo 1 (1)) y, como en este caso, por un delito cometido dentro del territorio de la Parte requerida (Artículo 1 (2)). En consecuencia, el que los Estados Unidos no hayan hecho uso del Tratado de Extradición, privó a México de su derecho soberano de someter a proceso al acusado en sus propios tribunales y negó al acusado los derechos que le garantizan la Constitución, tratados y leyes mexicanas. La

¹¹⁸ Algunos ejemplos son: Seaman, Perry John, "International Bountyhunting: A Question of State Responsibility", *California Western International Law Journal*, v. 15, 1985; Grassie, Yvonne G., "Federally Sponsored International Kidnapping: an Acceptable Alternative to Extradition?", *Washington University Law Quarterly*, v. 64:1205, n. 4; Gentin, J., "Government-Sponsored Abduction of Foreign Criminals Abroad: Reflections on United States v. Caro-Quintero and the Inadequacy of the Ker-Frisbie Doctrine", *Emory Law Journal*, v. 40.; Quigley, J., "Government Vigilantes at Large: The Danger to Human Rights from Kidnapping of Suspected Terrorists", *Human Rights Quarterly*, v. 10, n. 2.

obstaculización y denegación de estos derechos constituyen violaciones independientes a las del Tratado".¹¹⁹

Paralelamente, diversas organizaciones para la defensa de derechos humanos presentaron *amicus curiae* ante la Suprema Corte en donde esbozaron los principios, que en su consideración, se violaban en cuanto a esa materia. Estas organizaciones fueron: *Lawyer's Committee for Human Rights*, *Human Rights Watch*, *International Human Rights Law Group*, *Minnesota Lawyers Committee for Human Rights*, y *Allerd-Lowenstan Human Rights Group from Yale University*.

Otro caso relevante es el de Verdugo-Urquidez. También de nacionalidad mexicana, René Martín Verdugo-Urquidez fue juzgado en los Estados Unidos a raíz de una sustracción ilícita.¹²⁰ Aquí, la cuestión que llegó hasta la Suprema Corte de Justicia fue si el mexicano tenía derecho a la protección de la enmienda cuarta de la Constitución de los Estados Unidos, misma que equivale al artículo 16 constitucional de México y al principio de legalidad. La enmienda cuarta establece: "El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, serán inviolables y no

¹¹⁹ Documento del Gobierno de México como *amicus curiae* ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, 5 de marzo, 1992 en México, Secretaría de Relaciones Exteriores, ob. cit., t. I, pp. 49, 50.

¹²⁰ Verdugo-Urquidez fue acusado en los Estados Unidos de ser el presunto líder de una gran organización dedicada a importar narcóticos a aquel país. Verdugo fue detenido ilegalmente, sin existir petición formal de extradición por "agentes mexicanos" quienes lo entregaron a la policía fronteriza de Caléxico, en California. Ahí fue arrEstado y llevado hasta San Diego, California para ser juzgado.

se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas".¹²¹ La evidencia utilizada contra Verdugo había sido conseguida mediante un cateo de sus casas situadas en México, sin una orden judicial emitida por juez norteamericano y mucho menos autorizado por el poder judicial mexicano. La Suprema Corte de los Estados Unidos interpretó que la enmienda cuarta no es aplicable a un residente y nacional extranjero.¹²² Al encontrarse en esa situación, el individuo no goza de ese derecho penal básico constitucional. La Corte fundamentó su decisión en una interpretación lingüística de la palabra *people*, ya que la expresión literal del precepto constitucional norteamericano inicia: "*The right of the people to be secure [...]*". Según la Corte el vocablo *people* se refiere sólo a los residentes y nacionales norteamericanos y no a los extranjeros.¹²³ De esta manera, la SCEU revocó los dos fallos de los tribunales inferiores que consideraban que las autoridades de los Estados Unidos estaban sujetas a la Constitución y a la ley de aquel país, no obstante actuar en el extranjero.

¹²¹ Constitución de los Estados Unidos de América en Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Derecho constitucional comparado México-Estados Unidos*, México, UNAM, 1990, t. II, p. 992.

¹²² Supreme Court of the United States No. 88-1353 (United States, Petitioner v. Rene Martin Verdugo-Urquidez).

¹²³ *Ibidem*.

El magistrado Brennan expresó en su opinión disidente que los creadores de dichas enmiendas (*the Bill of Rights*) no pretendían crear derechos sino prohibir al gobierno violar derechos y libertades que se presumen pre-existentes.¹²⁴ El espíritu de la cuarta enmienda es determinar lo que el gobierno puede hacer y cómo lo puede hacer y no determinar contra quién lo puede hacer.¹²⁵ Además de estas consideraciones, la Suprema Corte olvidó considerar que también los actos del gobierno están sujetos al derecho internacional.¹²⁶ En el fondo de la decisión se encuentra un acto discriminatorio en relación al origen y condición del acusado. Ese acto difícilmente se salva o justifica con una interpretación puramente lingüística. En ese orden, la decisión puede analizarse desde la perspectiva de los derechos humanos. Como ya se ha señalado, ciertamente los individuos deben ser el objeto más importante de protección del derecho internacional. Sin esta razón, el derecho pierde su naturaleza.

¹²⁴ Dissenting Opinion, Supreme Court of the United States, n. 88-1853 (United States, Petitioner v. Rene Martin Verdugo-Urquidez).

¹²⁵ Freiherr von der Heydte, "The Thornburgh Doctrine: The End of International Law?", *Executive Intelligence Review*, 1990, p. 2.

¹²⁶ Ibidem.

1.5. LOS TRATADOS DE EXTRADICION

Para concluir este Capítulo se hará un análisis de las razones que fundamentan que cuando existe un tratado de extradición, el Estado que realiza una sustracción comete una violación a éste. En el caso Alvarez-Machain, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, en su resolución final, se refirió principalmente a esta cuestión.

El Presidente Magistrado de la Suprema Corte estadounidense resumió los términos de revisión así: "La controversia en este caso es si un acusado sustraído de un país con el cual los Estados Unidos tienen un tratado de extradición adquiere, como consecuencia de la existencia de éste, una protección contra la jurisdicción de las cortes de los Estados Unidos".¹²⁷ Los argumentos de la Corte norteamericana para decidir que no es así se expresan básicamente en la exposición de argumentos de dicha resolución: "[...] 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 provistos [...] c) Los principios generales del derecho internacional no otorgan ningún fundamento

¹²⁷ Resolución Final de la Suprema Corte de Justicia, n. 91-712 en México, Secretaría de Relaciones Exteriores, ob. cit., t. I, p. 154.

para interpretar el Tratado en el sentido de que éste incluya una disposición implícita que prohíba las sustracciones internacionales".¹²⁸

El Tratado de Extradición entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América de 1978 no prohíbe expresamente las sustracciones internacionales (lo mismo puede sostenerse para cualquier otro tratado de extradición en el mundo). Tampoco prohíbe las invasiones militares con el motivo de sustraer a un jefe de Estado o miembro del gobierno de alguno de los Estados, ni la ocupación temporal del territorio para encontrar a ciertos inculpados y someterlos a las leyes del ocupante, como tampoco prohíbe el bloqueo económico de un Estado a otro, con el fin de que le entregue a un individuo, ni el sabotaje o terrorismo estatal con ese mismo fin, por citar algunos ejemplos. Afirmar que debería contener alguna de esas prohibiciones, llevaría, de continuar al absurdo, a sostener que el tratado de extradición debería contemplar expresamente todo aquello que las partes consideraran ilegal con el fin de someter a un individuo a las cortes del otro, vgr., el chantaje, la tortura, la amenaza física o moral contra el individuo, familiares o posibles informantes.

El problema fundamental con la Corte de Justicia estadounidense es uno de interpretación. Dice la Corte que los "[...] tratados existen a fin de imponer obligaciones mutuas de entrega de individuos en determinadas circunstancias y

¹²⁸ Ibid., p. 152.

según procedimientos establecidos".¹²⁹ Este estudio sostiene, por el contrario, que la debida interpretación de un tratado de extradición conforme a derecho internacional es que éstos existen a fin de establecer los casos y los procedimientos a través de los cuales dos Estados soberanos cooperarán con el fin de entregarse a las personas que se encuentren en el territorio ajeno y que sean acusadas o estén condenadas por delitos penales, en el territorio propio. Es decir, la SCEU sostiene que el tratado de extradición sólo opera cuando su Estado decide invocarlo como medio para someter a sus tribunales o justicia a un sujeto. Sin embargo, en los casos en donde los Estados Unidos no lo invocan opera su derecho penal y la voluntad de su gobierno. Este trabajo cuestiona seriamente esa opinión, toda vez que sostiene que ese, ni ningún otro convenio puede ser interpretado en forma aislada al derecho internacional en su conjunto y que específicamente los tratados de extradición nacen del principio de cooperación y de respeto a la soberanía e integridad territorial de los Estados.

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados codifica en su Sección 3, artículo 31, las reglas de derecho internacional para la interpretación de los tratados. Respecto al presente caso, es relevante transcribir los preceptos aplicables: "1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin [...] 3. Juntamente con el contexto, habrá de

¹²⁹ Ibid., p. 161.

tenerse en cuenta: b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes".¹³⁰

En cuanto a la interpretación de los tratados, Oppenheim explica: "Se toma por supuesto que las partes contratantes intentan algo razonable y algo no inconsistente con los principios generalmente reconocidos del derecho internacional, ni con obligaciones previas derivadas de tratados respecto a terceros Estados. Si, por lo tanto, el significado de un tratado es ambiguo, el significado razonable debe preferirse al irrazonable, el más razonable sobre el menos razonable, el significado consistente al significado inconsistente con los principios de derecho internacional generalmente reconocidos y con obligaciones previas de tratados respecto a terceros Estados".¹³¹

Interpretar el tratado como la forma en que los Estados han acordado llevar a cabo la entrega de individuos para perseguir delitos cometidos a las leyes de sus países es más razonable que hacerlo en el sentido de que es sólo un procedimiento posible para los casos en ellos contemplados. El primer razonamiento parte del

¹³⁰ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada en Viena el 23 de mayo de 1969 en Székely, A., ob. cit., t. I, pp. 189, 190.

¹³¹ L. Oppenheim, *International Law*, 8th ed., H. Lauterpacht, 1955, pp. 952-953, cit. por Ruíz Bravo, Hernán J., *Monstrous Decision: Kidnapping is Legal*, LL.M. Thesis, University of Houston Law Center, Fall 1992, pp. 39, 40.

reconocimiento del principio de soberanía e integridad territorial aducido anteriormente. Reconociendo la soberanía de cada Estado, los países acuerdan cooperar con el fin de que los delitos cometidos en contra de sus leyes no queden impunes por refugiarse el delincuente en el territorio de otro Estado. Así, fijan los delitos por los cuales una persona es extraditable, la forma de hacerlo y los principios generales que ambos deben seguir en relación a ello. No son extraditables, por ejemplo, las personas acusadas por delitos políticos, ni aquéllas sobre las cuales no exista una orden judicial en el país requirente, que ordene su detención o la ejecución de una condena.

Interpretar los tratados de extradición como lo hizo la Suprema Corte es irracional, contrario al principio de buena fe que debe regir su interpretación e inconsistente con los principios generales del derecho internacional ya señalados. ¿Qué objeto tiene un tratado de extradición o cualquier otro tratado, si los Estados sólo acudirán a las formas de cooperación ahí establecidas discrecionalmente y acudirán a medidas unilaterales e inconsistentes con el derecho internacional en aquellos otros casos que así lo decidan? ¿Qué necesidad hay de establecer un procedimiento, condiciones, principios y excepciones en un tratado de extradición si el Estado parte interpreta que todo ese conjunto de normas convencionales sólo son violadas cuando acudiendo al procedimiento, se viola alguna de ellas, pero no cuando el acuerdo como un todo deja de observarse?

En relación con la extradición, Blakesley señala que es: "[...] un proceso técnico que requiere precisión y cooperación entre dos sistemas soberanos, frecuentemente diferentes en cuanto a teoría legal fundamental y procedimiento. Un tratado de extradición representa un intento por las naciones Estado, de cooperar en materia criminal, a través de medios diplomáticos y legales, entre ellos. Por supuesto, cuando las naciones cooperan en materia criminal, renuncian a parte de su soberanía. El proceso de extradición está diseñado para lograr esa meta sin que refleje una disminución en ambas soberanías o un sobrepaso o perjuicio de las instituciones de ambas partes, sus procesos o teorías básicas sobre la justicia criminal, incluyendo los derechos tradicionales del acusado".¹³²

La extradición es una institución que respeta el principio de soberanía, no así las sustracciones internacionales. Se debe suponer que las partes, mediante el tratado, intentaron algo en relación al principio de soberanía y no contrario a éste. No hay prohibición expresa en los tratados de extradición sobre conductas contrarias al derecho internacional, al derecho municipal, o a la supresión de los derechos constitucionales del acusado, porque dichas reglas ya preexisten y su violación es obvia. El derecho no puede ser seccionado, ni la interpretación de sus normas reducida a su mínima expresión.¹³³ Llevada la interpretación de la Suprema Corte al absurdo significaría que todo tratado de extradición e inclusive todo tratado

¹³² Blakesley, Ch., ob. cit., p. 172.

¹³³ Ruiz-Bravo, H., ob. cit., p. 40.

internacional requeriría el listado de las conductas contrarias a los preceptos que el derecho internacional ha codificado en instrumentos como la Carta de las Naciones Unidas, la Carta de la Organización de Estados Americanos, entre otros.

Se puede sostener que cada uno de los preceptos y principios de un tratado de extradición carecen de sentido, se convierten en imaginarios, pierden su objeto y finalidad, si un Estado decide que puede no acudir al tratado de extradición para allegarse a un inculpado del territorio del otro Estado sin violar el convenio en sí.¹³⁴

La discutida potestad de las partes en el tratado de extradición entre México y los Estados Unidos, de extraditar o no extraditar a sus nacionales, pierde completamente su sentido cuando la Suprema Corte de Estados Unidos decide que no se viola el tratado porque simplemente no se acudió a él, ya que el aseguramiento del mexicano se realizó a través de una sustracción internacional. Esa regla existe precisamente porque los Estados desean reservarse la potestad de no permitir que sus nacionales sean juzgados en tribunales extranjeros, si se encuentran bajo el ámbito espacial de sus normas.

Tres años antes de la resolución de la SCEU, agentes texanos sustrajeron a dos ciudadanos mexicanos acusados de pena capital en aquel estado. El motivo para realizar dicha acción seguramente fue el hecho de que el tratado de extradición entre ambos países prohíbe la entrega de personas por delitos considerados de

¹³⁴ Ibid., pp. 66-70.

pena capital.¹³⁵ Los agentes actuaron contra el principio de buena fe, ya que consideraron que a través de la extradición no habrían logrado el aseguramiento de la persona.¹³⁶ En forma equivalente actuó la Suprema Corte de los Estados Unidos al resolver que el tratado de extradición no se violaba con la sustracción de Alvarez-Machain.

En su *amicus curiae* ante la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso Alvarez Machain, México estableció en los siguientes términos su argumento respecto al problema discutido: "I. A falta de consentimiento de México a una entrega de delincuentes menos formal, el tratado de extradición dispone los únicos medios por los cuales los Estados Unidos pueden disponer de un delincuente de México".¹³⁷ Canadá por su parte, en el *amicus curiae* presentado en el mismo caso, señala: "Canadá sostiene que la presente postura de los Estados Unidos se aparta de la práctica existente entre ambos países y entre otras naciones, conforme a la cual se han negociado muchos tratados de extradición. Ultimamente, se aparta también del sentido común que rige a dichos tratados, que consiste en substituir la fuerza por los mecanismos establecidos por la ley en aquellos asuntos como son el respeto a la soberanía nacional, el derecho de otorgar asilo y la cooperación que

¹³⁵ *Ibid.*, p. 68.

¹³⁶ *Ibidem.*

¹³⁷ Documento del Gobierno de México como *amicus curiae* ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, 5 de marzo de 1992 en México, Secretaría de Relaciones Exteriores, ob. cit., t. I, p. 44.

debe existir en la aplicación de las leyes penales. Canadá percibe los secuestros transfronterizos de su territorio a los Estados Unidos como violaciones al Tratado de Extradición Canadá-Estados Unidos de América y como violaciones a la soberanía canadiense. Otras naciones civilizadas tampoco estarían de acuerdo con la posición del promovente en este caso; esas naciones insistirían en que, a menos que una nación consintiera en la salida de una persona de su territorio, los tratados de extradición serían el único método por el que un Estado solicitante podría obtener su traslado".¹³⁸

¹³⁸ Documento del Gobierno de Canadá como *amicus curiae* ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, marzo, 1992 en México, Secretaría de Relaciones Exteriores, ob. cit., p. 83.

CAPITULO 2

LAS CONSECUENCIAS DE DERECHO INTERNACIONAL DE LA SUSTRACCION

- 2.1 LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO
SUSTRATOR Y LA REPARACION ADECUADA PARA EL ESTADO
PERJUDICADO
 - 2.1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA
 - 2.1.2 LA REPARACION
- 2.2 LAS CONSECUENCIAS PARA TERCEROS ESTADOS

2.1 LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO SUSTRADOR Y LA REPARACION ADECUADA PARA EL ESTADO PERJUDICADO

2.1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Una vez determinado que la sustracción de una persona por un Estado del territorio de otro Estado es violatoria de las normas generales del derecho internacional, se estudiarán las consecuencias de la sustracción para el derecho internacional. Si bien el capítulo anterior aportó alguna luz sobre las reglas consuetudinarias de soberanía, integridad territorial, igualdad jurídica entre los Estados y jurisdicción, aplicadas al caso concreto, con excepción de la cuestión relativa a los derechos humanos, difícilmente esas reglas podrían ser sólidamente cuestionadas en cuanto a su aplicabilidad y preeminencia en el caso estudiado.

Esta parte presenta cuestiones de derecho internacional no tan claramente distinguibles al caso tratado. La violación de una norma del derecho internacional genera o da origen a una reclamación por parte del Estado afectado, así como a la responsabilidad del Estado infractor. Las reglas de responsabilidad y de adecuada reparación han sido llamadas secundarias en relación a las normas que constituyen la violación en sí, a las cuales se les denomina primarias.¹³⁹ Así, la Comisión de

¹³⁹ Henkin, L., et. al., ob. cit., p. 520.

Derecho Internacional ha dicho: "Una cosa es establecer las reglas y las obligaciones que éstas imponen y otra determinar si ha habido una violación a tales obligaciones y cuales deberán ser las consecuencias".¹⁴⁰ El primer Capítulo estableció las reglas, las obligaciones y su violación. Este Capítulo trata sobre la determinación de las consecuencias.

Una vez establecida la responsabilidad del Estado infractor, nace la obligación de reparar adecuadamente la violación. Sin embargo, debe considerarse que en el presente caso, la sustracción se realiza con el fin de someter a un inculpado a un debido proceso en los tribunales del Estado sustractor. Paradójicamente, el acto ilícito internacional se realiza para aplicar la ley o con el fin de "hacer justicia". El conflicto presente puede ser entonces uno de derecho de gentes vs. derecho municipal. ¿Existe la obligación del Estado sustractor de regresar al inculpado al Estado reclamante? ¿Es nulo o inválido el juicio que se siga a un inculpado ante las cortes nacionales del país sustractor por la violación del derecho internacional, inclusive cuando se colmen todos los principios del debido proceso legal en el país del foro? ¿Inclusive cuando el delito imputado sea uno de lesa humanidad, monstruoso u ofensivo contra toda dignidad humana? ¿Es esta cuestión un conflicto entre forma y fondo o entre justicia y procedimiento?

¹⁴⁰ Ibidem.

Si el Estado debe renunciar a la jurisdicción sobre el individuo por motivo de la violación y ante la reclamación del Estado agredido, es un tema que no ha sido abordado ampliamente por los estudiosos.¹⁴¹ No existe una norma expresa en el derecho convencional al respecto y por ello se debe acudir a los principios generales y a sus medios subsidiarios de interpretación. ¿Existe una práctica reiterada entre los Estados, una *inveterata consuetudo*, que pueda arrojar luz sobre la existencia de costumbre internacional?

Partiendo de esta última pregunta, es precisamente el patrón en la práctica de los Estados en este tipo de actos lo que presenta el principal dilema del cual partirá el análisis subsiguiente. No existe una conducta definida tanto en un sentido como en otro. Tanto los Estados han sostenido su jurisdicción para procesar a un individuo que ha llegado a sus cortes a través de una sustracción realizada por el mismo Estado, como en otros casos han aceptado la obligación de devolverlo al Estado de donde fue sustraído.

Países como Francia, Canadá, Alemania, Inglaterra, Israel¹⁴² y los Estados Unidos han sostenido el principio *male captus bene detentus*. Esto es que, en palabras del profesor Louis Henkin, una persona arrestada o capturada en forma impropia puede

¹⁴¹ Glennon, Michael J., "State-Sponsored Abduction: A Comment on United States v. Alvarez-Machain", *American Journal of International Law*, v. 86, n. 4, 1992, p. 750.

¹⁴² Halbertstam, Malvina, "In Defense of the Supreme Court Decision in Alvarez-Machain", *American Journal of International Law*, v. 86, n. 4, 1992, p. 738.

sin embargo, ser propiamente detenida y llevada juicio.¹⁴³ Canadá, Francia y los mismos Estados Unidos también han invocado o actuado en forma contraria, es decir, en relación al no sometimiento a la jurisdicción nacional de personas ilícitamente sustraídas.

Diversos casos pueden citarse en uno u otro sentido. En 1829, las cortes inglesas sostuvieron su jurisdicción en "Ex parte Scott" contra una detención por un oficial inglés realizada en Bruselas, así como en 1858, en "R. v. López & Sattler"; en 1928, el Ministerio de Justicia de Hungría en "In re Karoly R."; la Suprema Corte de Palestina lo hizo en 1942, en Afouneh v. Attorney General; la Suprema Corte de Israel en 1962, en el multicitado caso de Adolf Eichman; Francia en 1964, en el caso "Re Argoud"; y Canadá en 1973, en "Re Harnet & Hudson & the Queen".

Casos en los que los Estados han rechazado su jurisdicción, mediando una reclamación por parte del Estado afectado, también son abundantes. México en 1911 y 1914 en los casos "Blatt and Converse" y "Samuel Cantú", respectivamente liberó a los estadounidenses sustraídos ilegalmente por soldados y policías mexicanos tras la protesta del Gobierno de los Estados Unidos; el caso Schnabele en 1824 y el caso Jacob-Salomon en 1936, en los que sustracciones por agentes de Alemania fueron revocadas y las personas regresadas a sus países

¹⁴³ Henkin, Louis, "International Law: Politics, Values and Functions", 216 *Recueil des Cours* 9, 305 (1989 IV), cit. por Halbertstam, Malvina, art. cit., p. 738.

de origen, tras las enérgicas protestas de Francia y Suiza, respectivamente;¹⁴⁴ en 1933, la Comisión Americana-Panameña de Reclamaciones declaró ilegal la acción de los agentes policíacos de la zona del canal de Panamá al entrar a territorio panameño e inducir a Guillermo Columje a acompañarlos a la zona, en donde fue arrestado. Los Estados Unidos lo liberaron acatando la decisión de la Comisión. Una corte en Francia declaró nulo en 1933 el arresto de un nacional belga debido a que el Gobierno de aquel país había extendido una protesta formal.¹⁴⁵ La Corte de Apelaciones de Sudáfrica en 1991 decidió que una sustracción representa una violación de las normas aplicables del derecho internacional, que estas normas son parte de su derecho y que tal violación priva a la Corte de su competencia para escuchar del caso.

Un caso relevante es el de Sidney Jaffe. Ciudadano estadounidense por nacimiento, Jaffe gozaba desde 1970 el estatus de inmigrante canadiense y en junio de 1981, después de su citatorio a juicio en el Estado de Florida, se convirtió en ciudadano canadiense.¹⁴⁶ Jaffe fue detenido en agosto de 1980 bajo acusaciones penales y salió bajo fianza en abril de 1982. Inmediatamente huyó a

¹⁴⁴ Ibidem.

¹⁴⁵ In Re Jolis, 2 S. Jur. II 105 (1934), 7 Ann. Dig. 191 (Tribunal Correctionnel d'Avesnes July 22, 1993), cit. por International Human Rights Law Group, *Comment to the Inter-American Juridical Committee on United States Supreme Court Decision in the Case of United States v. Alvarez-Machain*, Río de Janeiro, 1992, p. 8.

¹⁴⁶ Lewis, Clare E., "Unlawful Arrest: Bar to the Jurisdiction of the Court, or Mala Captus Bene Detentus? Sidney Jaffe: A Case in Point", *Criminal Law Quarterly*, p. 353 (Cfr. Seaman, P., ob. cit., pp. 397-417).

Canadá.¹⁴⁷ Con la orden de arresto, se iniciaron los procedimientos para la extradición, mismos que nunca llegaron hasta el gobernador de Florida por defectos de forma y falta de requisitos necesarios.¹⁴⁸ La compañía afianzadora, tras una decisión del juez de Florida en el sentido de solicitarle que presentara a Jaffe en un plazo de noventa días, contrató a dos individuos para realizar la sustracción, mismos que recibieron información sobre el paradero de Jaffe, del procurador estatal de Florida.¹⁴⁹ Jaffe fue sometido a juicio y encontrado culpable de las 28 acusaciones realizadas.¹⁵⁰

El Gobierno de Canadá inició una intensa política de protesta por la sustracción del inculpado de su territorio. El Departamento de Asuntos Internacionales de aquel país presentó seis notas diplomáticas de protesta al Gobierno de Estados Unidos; el Secretario de dicho Departamento hizo la reclamación verbalmente al Secretario de Estado Estadounidense en una reunión en marzo de 1982, así como el Ministro de Justicia de Canadá al procurador general estadounidense, en abril de 1982.¹⁵¹ El Gobierno de Estados Unidos inició gestiones para pedir la liberación de Jaffe y

¹⁴⁷ Jaffe había firmado un convenio con la compañía afianzadora en el sentido de que se comprometía a no abandonar Florida y de hacerlo, autorizaba a la compañía a traerlo a juicio en caso de no presentarse a citatorio (Lewis, Clare E., art. cit., pp. 354 y 355).

¹⁴⁸ Ibid. p. 355.

¹⁴⁹ Ibidem.

¹⁵⁰ Jaffe fue sentenciado a 35 años de prisión y multa por ciento cincuenta y dos mil doscientos cincuenta dólares (Lewis, Clare E., art. cit., p. 356).

¹⁵¹ Ibid., p. 357.

argumentó que los tribunales debían poner especial atención a las cuestiones de derecho internacional involucradas y especialmente a la delicada situación de la relación con Canadá.

Al ganar la apelación por las violaciones a las leyes de venta del Estado de Florida, Jaffe salió libre bajo fianza y regresó inmediatamente a Canadá. Las dos personas involucradas en su sustracción fueron extraditadas por los Estados Unidos a Canadá, para ser juzgadas por el secuestro.¹⁵²

Un asunto similar se presentó pocos años después entre ambos países. Donald Walters, ciudadano canadiense fue sustraído de Canadá para enfrentar acusaciones en el Estado de Seattle. Canadá protestó inmediatamente por los canales diplomáticos. Tres días después, el procurador estadounidense recomendó la liberación de Walters, misma que se produjo rápidamente, e implicó el regreso del acusado a Canadá.¹⁵³

Esta práctica contradictoria o diversa demuestra o bien que no existe un consenso en cuanto a la existencia de una norma consuetudinaria de derecho internacional que obligue a un Estado a no ejercer jurisdicción judicial o jurisdiccional sobre una persona que llegue a sus cortes mediante una sustracción o que los Estados en

¹⁵² *Ibid.*, p. 358.

¹⁵³ *Ibid.*, pp. 362, 363.

algunas ocasiones prefieren obviar las reglas internacionales que regulan dichos casos por motivos de política interna, división de poderes o por considerar el ejercicio de jurisdicción en el caso concreto de mayor interés que la observancia del derecho.

Es difícil sostener, sin embargo, que por el contrario exista un consenso en el sentido de que no obstante que la sustracción es violatoria del derecho internacional, ello no priva a los tribunales del Estado sustractor de la jurisdicción sobre dicha persona. En un artículo recientemente publicado en el AJIL, su autor cita a varios tratadistas para sostener esa tesis, como F.A. Mann, Brownlie y Henkin.¹⁵⁴ Sin embargo, se encontró una cita del mismo, F. A. Mann, que considera que el regreso del sustraído como el remedio normal y generalmente aceptado en dichos casos.¹⁵⁵

Al respecto, debe resaltarse el hecho de que más de las veces en las que el Estado sustractor afirma su jurisdicción respecto al individuo, no ha mediado reclamación por parte del Estado afectado. En los casos de Verdugo-Urquidez y Matta Ballesteros, por ejemplo, las cortes estadounidenses desecharon los argumentos de los acusados debido a que, según éstas, no existía objeción oficial por parte de

¹⁵⁴ Halberstam, M., ob. cit., p. 737.

¹⁵⁵ Mann, F. A. "Reflections on the Prosecution of Persons Abducted in Breach of International Law", *International Law at a Time of Perplexity*, 407, 1989, cit. por International Human Rights Law Group, *Comment to the Inter-American Juridical Committee on United States Supreme Court Decision in the Case of United States v. Alvarez-Machain*, Río de Janeiro, 1992, pp. 3, 10.

México, en el primer caso, y de Honduras, en el segundo.¹⁵⁶ Sin embargo, es sumamente cuestionable si la reclamación es un elemento necesario para que las cortes apliquen el derecho internacional. El profesor Andreas F. Lowenfeld, al referirse al caso Verdugo señala: "Pienso que se le ha dado mucha importancia al hecho de la protesta por el gobierno extranjero en casos de sustracciones. El juez Browning está en lo correcto cuando es escéptico en relación a cualquier nota de protesta, aunque dudo que una audiencia probatoria, como la que él hubiera ordenado, podría arrojar mucha luz sobre lo que verdaderamente pasó en los diferentes niveles del Gobierno de México en diferentes momentos. Continuo apoyando la posición de F.A. Mann, citado en mi artículo principal, en el sentido de que el silencio por parte del Estado extranjero no debe interpretarse como otorgando consentimiento a la sustracción. Más allá de la cuestión de hecho, sin embargo, el énfasis en la voluntad del Estado de donde el sospechoso fue atrapado, convierte la cuestión más en una de soberanía que de decencia fundamental".¹⁵⁷

¹⁵⁶ Verdugo fue arrEstado por agentes mexicanos, ante la orden Estadounidense para tal efecto, pero sin contar con autorización oficial mexicana competente. Verdugo era residente Estadounidense al momento de su detención. La sustracción se produjo en 1986. Matta Ballesteros fue aprehendido en Honduras con ayuda militar del ejército de aquel país. Huyó a la República Dominicana de donde fue deportado a los Estados Unidos, en forma similar a la deportación de Caro-Quintero de Costa Rica a México (Cfr. Abramovsky, Abraham, "Extraterritorial Abductions: America's Catch and Snatch Policy run Amok", *Virginia Journal of International Law*, EU, v. 31:151, 1991, pp. 163-165; International Human Rights Law Group, ob. cit., pp. 3, 10).

¹⁵⁷ Lowenfeld, Andreas F., "Still More on Kidnaping", *American Journal of International Law*, v. 85, n. 4, 1991, p. 661.

Por otro lado, existen dos casos relevantes en el ámbito internacional en los que, tras la reclamación por parte del Estado afectado, órganos internacionales se pronunciaron contra la afirmación de la jurisdicción nacional: el caso Alvarez-Machain y el caso Eichman.

En el caso Alvarez-Machain, la Suprema Corte de los Estados Unidos sostuvo la potestad de las cortes de aquel país para juzgar al doctor mexicano, no obstante que México protestó energicamente desde que se llevó a cabo la sustracción. La posición de México se mantuvo inalterable, inclusive después de la liberación de Machain.¹⁵⁸

A raíz de la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos, los países del Cono Sur,¹⁵⁹ en una declaración conjunta emitida en Las Leñas, Provincia de Mendoza, Argentina, decidieron solicitar al Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos que encomendara al Comité Jurídico Interamericano emitir una opinión sobre la juridicidad internacional del fallo referido.¹⁶⁰ Así lo hizo el Consejo Permanente de la OEA y el Comité Jurídico Interamericano se pronunció al respecto el 15 de agosto de 1992, a través de una opinión consultiva de

¹⁵⁸ Alvarez-Machain fue puesto en libertad el 14 de diciembre de 1992 por la Corte de Distrito para el Distrito Central de California por insuficiencia de pruebas para procesarlo.

¹⁵⁹ Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay.

¹⁶⁰ Declaración de los países del Cono Sur, junio 26 de 1992 en México, Secretaría de Relaciones Exteriores, ob. cit., t.II, p. 5.

carácter no obligatoria para el órgano que la requirió conforme a los artículos 104 y 105 de la Carta de la OEA y 12 del Estatuto del Comité Jurídico Interamericano.

En su opinión, el CJI sostuvo que el análisis que hacía de la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos era uno de conformidad con el derecho internacional y no conforme a su jurisdicción respecto al derecho interno de los Estados Unidos.

En relación al presente análisis, la opinión emitida expresa:

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

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

11. En virtud de lo antes expuesto, es claro que los Estados Unidos de América, como responsable de la violación de la soberanía de México por el secuestro del ciudadano mexicano Humberto Alvarez Machain, está obligado a repatriarlo, sin perjuicio de otras reparaciones a que su conducta haya podido dar lugar".¹⁸¹

¹⁸¹ Documento CJI/RES.II-15/92.

Tanto la representante permanente en funciones de los Estados Unidos ante la OEA, como el Dr. Seymour J. Rubin, miembro del CJI de nacionalidad estadounidense, en su momento, cuestionaron la competencia de la CJI para pronunciarse sobre la juridicidad internacional de los actos de un poder interno de un Estado. Sin embargo, ninguno de los dos negó la ilicitud del hecho, ni el Dr. Rubin los puntos sustanciales de la opinión del CJI.

En opinión del CJI, el no ejercicio de la jurisdicción y la repatriación del individuo constituyen la consecuencia más apegada a derecho internacional, del acto de sustracción. La opinión del CJI no tiene poder vinculatorio alguno; sin embargo, tiene un peso específico relevante. Representa el análisis del órgano competente de la OEA, conforme a derecho internacional, de una decisión judicial del máximo órgano jurisdiccional de uno de sus Estados miembros, que involucra una sustracción afectando a otro de sus Estados miembros.

La solicitud del Consejo Permanente de la OEA al CJI se redacta en los siguientes términos:

"CONSIDERANDO:

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

RESUELVE:

Solicitar al Comité Jurídico Interamericano se sirva emitir una opinión en su próximo período de sesiones preferentemente acerca de la jurisdicción internacional del referido fallo".¹⁶²

La redacción muestra el grado de interés que el Consejo Permanente otorga a la solicitud, tanto a través de la formulación del considerando como al requerirla en el tiempo más corto posible. Por otro lado la formulación de la solicitud permite al CJJ sostener que la Suprema Corte de los Estados Unidos tuvo la posibilidad, como lo han hecho otras cortes similares en otros Estados, de rechazar la jurisdicción, debido a que el aseguramiento de la persona se realizó mediante una acción flagrantemente violatoria del derecho internacional. La Suprema Corte falló al derecho internacional, en opinión del CJJ, puesto que teniendo ante sí la posibilidad de remediar una violación, no lo hizo.

El otro caso al que se hizo referencia es el caso Eichman. En él, la Suprema Corte de Israel sostuvo la jurisdicción de sus cortes para juzgar a Adolf Eichman por delitos cometidos como oficial de las fuerzas de seguridad del 3er. Reich. Eichman fue sustraído de Argentina por un comando israelita y sujeto a juicio en Israel por cuatro diferentes tipos de delitos conforme a la Ley de Nazis y Colaboradores Nazis de 1950 de Israel. Los 15 cargos abarcaban: i) crímenes contra el pueblo judío; ii)

¹⁶² RES. 586/92/980/92-E.

crímenes contra la humanidad; iii) crímenes de guerra; y, iv) pertenencia a organizaciones hostiles.¹⁶³

El 15 de junio de 1960, el representante argentino ante las Naciones Unidas dirigió una carta al presidente del Consejo de Seguridad solicitando que se llamara a una reunión urgente para tratar la violación a los derechos soberanos de Argentina, como resultado de la sustracción ilícita de Eichman, y que creaba una atmósfera de inseguridad y desconfianza incompatible con la preservación de la paz.¹⁶⁴

Argentina e Israel habían realizado consultas sobre el caso e Israel en una nota de 3 de junio de 1960 había aceptado su participación en el traslado expresando que Eichman había consentido a ello y que si el comando de "voluntarios" había violado el derecho argentino o interferido de alguna forma con la soberanía de Argentina, el Gobierno de Israel expresaba sus disculpas.¹⁶⁵ Posteriormente Israel utilizó esas consultas para combatir la competencia del Consejo de Seguridad, con el argumento de que el conflicto podía resolverse mejor mediante negociaciones bilaterales.

¹⁶³ Fawcett, J.E.S., "The Eichman Case", *J.E.S. Fawcett*, 1963, p. 182.

¹⁶⁴ U.N. Doc. S/4336, cit. por Henkin, L., *ob. cit.*, p. 856.

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 857.

El CS, sin embargo, incluyó sin objeciones el punto en su agenda en su reunión 865. El 23 de junio de 1960, el Consejo de Seguridad adoptó una resolución que expresaba, en su parte operativa que:

"El Consejo de Seguridad, [...]

2. Solicita al Gobierno de Israel el realizar la reparación apropiada conforme a la Carta de las Naciones Unidas y a las reglas del derecho internacional [...]"¹⁶⁶

La reparación a la que dio lugar esta resolución, como ya se ha señalado, fue a la aceptación por Argentina de las disculpas de Israel, lo cual se formalizó a través de un comunicado conjunto que expresó:

"Los Gobiernos de Israel y de la República de Argentina, animados por el deseo de cumplir con la resolución del Consejo de Seguridad de 23 de junio de 1960, en el cual fue expresado el deseo de que las relaciones tradicionales de amistad entre los dos países prevalecerían, han decidido considerar cerrado el incidente que surgió de la acción tomada por nacionales israelitas que violó derechos fundamentales del Estado de Argentina".¹⁶⁷

El caso Eichman es especialmente singular ya que los delitos cometidos son de jurisdicción universal, delitos de lesa humanidad que pueden ser juzgados por

¹⁶⁶ S.C. Res. S/4349.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

cualquier Estado que tenga asegurada al inculcado. La obligación de repatriar al sustraído es por ello más delicada.

Sin embargo, partiendo de los dos casos mencionados, la opinión del CJI en cuanto a la resolución 91-712 de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos y la resolución del Consejo de Seguridad en relación a la sustracción de Eichman, coinciden en la necesidad de reparar la violación. Si bien el Consejo de Seguridad es cuidadoso, debido al contexto señalado en el párrafo anterior y no establece la reparación específica adecuada, sí remite a la Carta de la ONU y a los principios del derecho internacional ¿Cuáles son éstos en materia de responsabilidad internacional?

Es preciso iniciar citando el principio establecido por la Corte Permanente de Arbitraje en el caso Chorzow, que representa la base del tema de la responsabilidad internacional:

"Es un principio del derecho internacional que el incumplimiento de un acuerdo implica la obligación de realizar una reparación en forma adecuada. La reparación por lo tanto es un complemento indispensable del fracaso de aplicar una convención y no hay necesidad de que ésta se establezca en la convención misma".¹⁶⁸

¹⁶⁸ Chorzow Factory Case (Jurisdiction), 1927, P.I.C.J. Ser. A, n. 9, p. 21.

Al aludir a este párrafo, Henkin dice que la responsabilidad nace cuando existe una violación a una obligación internacional, sin distinción si es por violación a un acuerdo o tratado o si por violación a una norma de derecho internacional.¹⁶⁹ Así, las bases para la responsabilidad internacional son tan variadas como las normas de derecho internacional existentes.¹⁷⁰

La comisión de un acto contrario a derecho internacional crea una relación jurídica entre el Estado que la comete y el Estado afectado. Esta obligación es una consecuencia inmediata y automática de la violación de la obligación internacional.¹⁷¹ En palabras de la Comisión Mixta de Reclamaciones Alemania-Estados Unidos, el principio se formuló de la siguiente manera: "[...] la comisión de un acto en violación del derecho da inmediato nacimiento a responsabilidad, incluyendo la obligación jurídica de realizar reparación por todas las consecuencias perjudiciales causadas a otros por el acto [...]".¹⁷²

Establecido el concepto de responsabilidad, ¿Cuáles son los elementos que la constituyen? Tradicionalmente han sido tres: a) un acto u omisión que viole una

¹⁶⁹ Henkin, L., ob. cit., p. 520.

¹⁷⁰ Ibidem.

¹⁷¹ Sorensen, M., ob. cit., p. 533 (Cfr. Bin Cheng, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens & Sons, 1953, p. 168).

¹⁷² German-United States Mixed Claims Commission, (1922), cit. por Cheng, Bin, ob. cit., p. 166.

norma de derecho internacional positiva, vinculante entre el Estado violador y el Estado afectado; b) que el acto de violación sea imputable al Estado que lo haya cometido; c) que exista daño o perjuicio al Estado afectado, ya sea moral (vgr., honor, dignidad, etc) o material.¹⁷³ Sin embargo, se puede sostener que el reciente desarrollo del derecho internacional en esta materia puntualiza que sólo son necesarios los primeros dos elementos. Así la Comisión de Derecho Internacional ha expresado:

"Para algunos ejemplos sólo hay que voltear a las convenciones de derechos humanos o a la mayoría de las convenciones internacionales del trabajo. Si una de estas obligaciones internacionales es violada, la violación cometida normalmente no causa ningún perjuicio económico a los otros Estados miembros de la convención, o ni siquiera un perjuicio a su honor o dignidad. Sin embargo, manifiestamente constituye un acto internacionalmente ilícito, por lo que si mantenemos a toda costa que el "daño" es un elemento en cualquier acto ilícito internacional, estamos forzados a concluir que toda violación de una obligación internacional respecto a otro Estado implica alguna clase de "daño" a ese otro Estado. Pero ello es equivalente a afirmar que el "daño", que es inherente a todo acto ilícito internacional, es el daño que es al mismo tiempo inherente a toda violación de una obligación internacional. Por ello, la referencia a la violación de la obligación internacional parece a la Comisión completamente suficiente para cubrir aquel aspecto asimismo, sin la adición de ninguna otra cosa, además".¹⁷⁴

Hecha esta distinción, sin embargo, en el caso que se trata, difícilmente puede sostenerse que no hay un daño al Estado afectado. Por un lado, la violación de su

¹⁷³ García Moreno, V., ob. cit., p. 199.

¹⁷⁴ [1973] 2 Yb. I.L.C. 183, cit. por Henkin, L., et al., ob. cit., p. 529.

soberanía e integridad territorial representan un acto contrario a su dignidad e integridad estatal. Por otro, existe un daño concreto al no permitírsele ejercer su jurisdicción, ni la protección de sus leyes que debe a todo residente; ello sin considerar los perjuicios a los derechos del individuo sustraído, que después de todo son de primera índole ya que no debemos olvidar que el Estado es finalmente un ente jurídico, conformado, como uno de sus elementos esenciales, por la reunión de un grupo de individuos. Su razón de ser está en estrecha relación a éstos y ésta es una finalidad que no debe olvidarse.

Se han establecido pues los dos elementos de la responsabilidad en nuestro caso concreto. Por un lado, la violación a las normas del derecho internacional, ampliamente tratada en el Capítulo I. Por otro, la imputabilidad del Estado y que es precisamente el marco de referencia que analiza el presente caso. Es decir, el estudio se avoca a aquellos actos del Estado para someter a un individuo a su jurisdicción y de los cuales hemos citado diversos casos.

Antes de analizar la debida reparación, sólo nos queda hacer una breve referencia a las causas que en el caso de estudio, pudieran convalidar la violación o pudieran ser causas justificadas para su comisión. De las causas esbozadas por la Comisión de Derecho Internacional en sus trabajos preparatorios para una Convención sobre Responsabilidad del Estado, y en su borrador de artículos para la misma, sólo es posible pensar en dos causas aparentes: el consentimiento y la necesidad.

Por consenso, la Comisión de Derecho Internacional adoptó la siguiente redacción para su artículo 29, bajo el título de consentimiento:

"1. El consentimiento válidamente otorgado por un Estado por la comisión de un acto específico por otro Estado, no de conformidad con una obligación de ese último Estado hacia el primer Estado, precluye la ilicitud del acto en relación a ese Estado, en la extensión de que el acto permanezca dentro de los límites del consentimiento.

2. El párrafo 1 no aplica si la obligación nace de una norma peremptoria de derecho internacional general. Para el propósito del presente borrador de artículos, una norma perentoria de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su totalidad como una norma de la cual no es permitida derogación alguna y que sólo puede ser modificada por una norma subsecuente de derecho internacional general poseyendo el mismo carácter".¹⁷⁵

El principio referido en el párrafo 1 sólo redacta principios de derecho consuetudinario internacional ya referidos en el presente trabajo, en el sentido de que es la voluntad del Estado la restricción más válida a sus derechos. Si el consentimiento, según la Comisión de Derecho Internacional, debe ser expreso, por medio de conductas o palabras, cabe preguntarse si aquellos casos en donde el Estado no reclamó la sustracción, guardando silencio, puede interpretarse como una conducta de consentimiento.

¹⁷⁵ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 292 (1979).

Por otro lado, también cabría preguntarse si la violación a la soberanía e integridad territorial por causa de una sustracción no constituye una norma perentoria a la que hace referencia el párrafo 2. Se puede concluir, sin embargo, que el consentimiento del Estado, basado en el mismo principio de soberanía, sería en nuestro caso una causa válida para la preclusión del acto ilícito.

La necesidad como causa presenta un problema interesante ya que algunos Estados han justificado sus políticas, especialmente en lo que se refiere al terrorismo y a la lucha contra el narcotráfico en este principio. El artículo 33 del referido borrador de artículos de la Comisión de Derecho Internacional establece:

"1. El Estado de necesidad no puede ser invocado por un Estado como fundamento para precluir la ilicitud de un acto de ese Estado, no conforme con una obligación internacional de ese Estado, a no ser que:

- (a) el acto fuera el único medio para proteger un interés esencial de ese Estado contra un peligro grave e inminente; y
- (b) el acto no disminuya seriamente un interés esencial del Estado hacia el cual la obligación existía".¹⁷⁶

El artículo también establece la misma excepción que el artículo referente al consentimiento, en cuanto a las normas perentorias de derecho internacional general, agregando asimismo que tampoco se podrá invocar la necesidad cuando

¹⁷⁶ Informe de la Comisión de Derecho Internacional 69 (1980).

ésta esté excluida implícita o explícitamente en el acuerdo violado o si el Estado infractor ha contribuido a que el Estado de necesidad se presentase.¹⁷⁷

El Estado de necesidad como elemento del principio de seguridad nacional es un tema delicado debido a la desigualdad de facto en el equilibrio de poder que existe entre las diferentes naciones de la comunidad internacional. Por ello, la redacción de la Comisión es cuidadosa al delimitar la actuación en esos casos a una excepción calificada. Así, la Comisión redacta el artículo en sentido negativo: el Estado de necesidad no puede ser invocado; y sólo es permitido cuando no exista otro medio para proteger un interés esencial (principio de seguridad nacional) y el acto no perjudique el mismo interés de otra Nación. Esta actividad está permeada asimismo por el principio general del derecho internacional de ejercerlo de buena fe.

Sin embargo, es preocupante encontrar que los Estados Unidos, por lo menos durante las administraciones Reagan y Bush, convirtieron la excepción en principio de política exterior. En 1986, el Presidente Reagan aprobó una directiva para autorizar sustracciones forzosas de presuntos terroristas para llevarlos a las cortes de Estados Unidos para ser juzgados. Aún no se ha presentado un caso en aquel país, desde la emisión de dicha política en relación a terroristas. Sin embargo, es relevante señalar que en aquel tiempo, el Procurador General Edwin Meese se

¹⁷⁷ *Ibidem*.

refirió a tales sustracciones como defensa legítima conforme al artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas y el Secretario de Estado Schultz afirmó que un país puede recurrir a tales actos de fuerza cuando no existen otros medios al alcance para prevenir posibles ataques terroristas.¹⁷⁸

Las decisiones de las cortes de los Estados Unidos en el caso Noriega, en Matta-Ballesteros, en Verdugo-Urquidez, en Alvarez Machain, entre otros, han seguido fielmente la política desarrollada por el Ejecutivo. En junio de 1989, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos preparó una opinión en la cual afirmaba que el FBI podía arrestar a un individuo que hubiera violado el derecho de ese país sin el consentimiento del Estado afectado.¹⁷⁹ En noviembre de ese año, otra opinión del Departamento de Justicia expresaba por primera vez la facultad de las fuerzas armadas de los Estados Unidos para arrestar en territorio extranjero a presuntos acusados de violaciones al derecho de aquel país, tesis en franca violación del derecho internacional.¹⁸⁰ Asimismo, el procurador Richard Thornburgh eliminaba expresamente, a través de una nueva opinión, la prohibición existente para la CIA desde tiempos del Presidente Ford de intervenir o participar en rebeliones y asesinatos de figuras políticas en países extranjeros.¹⁸¹

¹⁷⁸ Quigley, J., *ob. cit.*, p. 193 y 194.

¹⁷⁹ Von der Freiherr Heydte, F.A., *ob. cit.*, p. 1.

¹⁸⁰ *Ibidem.*

¹⁸¹ *Ibidem.*

En junio de 1989, William P. Barr del Departamento de Justicia explicaba al Comité de Justicia del Congreso de los Estados Unidos las nuevas facultades del FBI y expresaba: "Bajo nuestro orden constitucional, las ramas ejecutivas y legislativas, actuando bajo la esfera de sus respectivos poderes, pueden tomar o dirigir acciones que se separen del derecho internacional consuetudinario".¹⁸² Así, Barr rechazaba las directrices que en 1980 había establecido el Presidente Carter para el FBI prohibiéndole cualquier acción no coordinada en un territorio extranjero por motivos de persecución criminal, ya que significaría un secuestro y violaría el derecho internacional.¹⁸³

El Consultor Jurídico del Departamento de Estado, Abraham Sofaer, se refirió a las sustracciones ilícitas con las siguientes palabras: "En general, la detención por autoridades de los Estados Unidos de terroristas sospechosos puede constituir una violación seria de la soberanía territorial del Estado extranjero, puede violar leyes locales sobre secuestros y puede ser visto por el Estado extranjero como una violación al derecho internacional y de forma incompatible con cualquier tratado bilateral de extradición vigente. Sin embargo, el derecho de legítima defensa es algunas veces necesario en diversas áreas del derecho internacional público y privado, y ésta área no constituye una excepción".¹⁸⁴ Más aún, al considerar la

¹⁸² *Ibid.*, p. 2.

¹⁸³ Quigley, J., *ob. cit.*, pp. 193, 194.

¹⁸⁴ *Cit. por* Quigley, J., *ob. cit.*, p. 195.

conformidad de esta teoría para justificar violaciones al derecho internacional señalaba que era esencial reconocer que el Presidente de los Estados Unidos no está sujeto a la interpretación del derecho internacional realizada por otro Estado.¹⁸⁵

Sin duda, en la gran mayoría de los casos de sustracción internacional, difícilmente se puede sostener un peligro a los intereses esenciales del Estado que realiza la sustracción; más aún, definitivamente no representa el único medio para salvaguardar ese interés en caso de que existiera. Por ejemplo, en el caso Alvarez Machain es casi absurdo sostener que el Doctor mexicano representara en sí un peligro para los intereses esenciales de los Estados Unidos. Si su enjuiciamiento representaba un interés primordial de la administración en turno, ello se encuentra en un orden distinto al derecho internacional y significativamente distinto a los parámetros señalados por la Comisión de Derecho Internacional. Lo mismo puede sostenerse inclusive para el caso extremo que constituye Eichman, ya que el criminal nazi, en Argentina, por sí mismo, no constituía un peligro para Israel, aunque el atraparlos fuese significativamente importante para la política nacional de aquel país. En ninguno de los dos casos, sin embargo, se acudió exhaustivamente al recurso de la cooperación internacional, antes de realizar la sustracción. El argumento de que no se hubiese podido lograr nada al recurrir a ella, no es justificación válida *per se*, ni en relación a la violación del derecho internacional.

¹⁸⁵ Von der Freyher Heydte, F. A., ob. cit., p. 2.

Esta práctica de la seguridad nacional como regla y no como excepción implica el colocar el "derecho" de los Estados Unidos por encima del derecho internacional; implica quebrantar el orden jurídico internacional e imponer sobre éste la razón de la fuerza. "El principio aplicado sin error -'poder hace derecho'- está sujeto a una sola restricción, aquella del utilitarismo. Lo que está justificado es lo que 'sirve al interés nacional'".¹⁸⁶ El juez Rehnquist, redactor de la decisión de la Suprema Corte en el caso Verdugo-Urquidez señala en su párrafo final: "Algunos que violan nuestras leyes pueden vivir fuera de nuestras fronteras bajo un régimen muy diferente que aquél que se obtiene en este país. Situaciones que amenacen importantes intereses nacionales pueden aparecer a lo largo de todo el globo, situaciones que en la perspectiva de las ramas políticas de nuestro Gobierno requieren una respuesta americana con la fuerza armada".¹⁸⁷ ¿Y estas palabras no recuerdan al principal ideólogo jurídico del nacional socialismo, Carl Schmitt, que consideraba cualquier acción en el "interés nacional", justificable?¹⁸⁸ ¿Acaso la teoría sostenida por las administraciones Reagan y Bush, las acciones en Panamá, no encuentran un paralelo con las justificaciones de Hitler para la invasión de Polonia, cuando una nación que no quería la guerra, fue invadida sin declaración

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 3.

¹⁸⁷ Supreme Court of the United States n. 88-1353 (United States, Petitioner v. Rene Martin Verdugo-Urquidez), February 28, 1993.

¹⁸⁸ Von der Freiherr Heydte, F. A., *ob. cit.*, p. 4.

previa bajo la excusa del ataque a la estación de radio de Gleiwitz que el mismo Hitler orquestó?¹⁸⁹

Por lo anterior, se considera que la justificación de Estado de necesidad no aplica al caso de las sustracciones ilícitas. Tanto la legítima defensa, como el principio de seguridad nacional son elementos valiosos del derecho internacional que deben servir al principio de soberanía. Guardada su esencial discrecionalidad, deben ser ejercidos como excepción y en orden a salvaguardar el derecho internacional a través de los legítimos intereses de los diversos países de la comunidad internacional y no para el quebrantamiento o inobservancia del derecho de gentes a través del abuso del derecho.

2.1.2 LA REPARACION

La reparación es el término que en forma genérica se utiliza para contener las distintas formas en las que un Estado debe descargar su responsabilidad.¹⁹⁰ Los principios generales para la reparación fueron establecidos por la CPJI en el sentido

¹⁸⁹ Von der Baron Heydte, Friedrich A., "The U.S. Invasion of Panama", *Executive Intelligence Review*, February 2, 1990, p. 44.

¹⁹⁰ Jiménez de Aréchaga, *International Law in the Past Third of a Century*, cit. por Henkin, L., et. al., ob. cit., p. 552.

de que ésta debe "[...] en la extensión de lo posible, borrar todas las consecuencias del acto ilegal y re-establecer la situación que hubiera prevalecido, con toda probabilidad, si el acto no se hubiese cometido".¹⁹¹

Las formas tradicionalmente aceptadas para la reparación son la restitución, la indemnización y la satisfacción. La indemnización es una reparación de tipo económica, utilizada o bien cuando el daño es eminentemente económico, o bien cuando no es posible restituir materialmente las cosas a la forma en que se encontrarían de no haberse cometido la violación. Se recurre a la satisfacción cuando el daño es solamente moral y ésta puede tomar la forma de disculpas, castigo por el Estado infractor a los funcionarios que hubiesen provocado la violación, etc.

A estas dos formas de reparación no se avocará el presente trabajo, considerando que en el caso estudiado sí es posible re-establecer la situación que hubiese prevalecido de no haber acaecido la violación al derecho internacional, lo cual corresponde esencialmente a la restitución *in integrum*. Sólo mencionaremos que el caso Eichman podría considerarse como uno en el que Argentina aceptó una satisfacción por parte de Israel que se expresada a través de la comunicación conjunta a la que se ha hecho referencia.

¹⁹¹ *Ibidem*.

Primero, si bien las formas de reparación se manifiestan o expresan en decisiones internacionales, ello no priva para que los Estados no sigan sus principios cuando han cometido una violación al derecho internacional. Múltiples ejemplos pueden demostrar que los Estados llegan a este tipo de resoluciones sin mediar decisiones judiciales al respecto.

La restitución es, conforme al principio esbozado por la CPJI, la reparación por excelencia. "La restitución en género está diseñada para re-establecer la situación que hubiera existido si el acto ilícito u omisión no hubiere tenido lugar, a través del cumplimiento de la obligación que el Estado falló en observar: por revocación del acto ilegal, restitución de la propiedad ilegalmente despojada o la abstención de subsiguientes conductas ilegales".¹⁹²

El caso de estudio presenta una singularidad a la que ya se ha hecho mención. No existe una decisión judicial internacional al respecto y los parámetros más cercanos son tanto la opinión del Comité Jurídico Interamericano en relación a la decisión 91-712 de la Suprema Corte de Estados Unidos, como la resolución del Consejo de Seguridad en el caso Eichman.

En el Caso Concerniendo Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán, la CIJ decidió por votos altamente mayoritarios que, al violar los

¹⁹² Ibid., p. 553.

acuerdos existentes entre ambos países en materia diplomática y consular y las normas generales del derecho internacional, la República de Irán era responsable ante los Estados Unidos y que debía por lo tanto tomar todas las acciones necesarias para reparar la situación resultante de la toma de la Embajada de los Estados Unidos en Teherán.¹⁹³ Para tal fin, indicó que el Gobierno de Irán: "(a) debe inmediatamente terminar con la detención ilegal del Encargado de Negocios de los Estados Unidos y otros miembros del personal diplomático y consular y de otros nacionales de Estados Unidos ahora sujetos como rehenes en Irán, y que debe inmediatamente liberar a todos y cada uno de ellos y entregarlos al Poder protector (Artículo 45 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961).¹⁹⁴ Asimismo, decidió que "[...] ningún miembro del personal diplomático o consular puede quedar sujeto a forma alguna de procedimiento judicial o de participar en ellos como testigo".¹⁹⁵ El Gobierno de Irán había declarado su intención de someter a juicio a los rehenes o de llamarlos como testigos.

¹⁹³ La Corte decidió por trece votos contra dos que la República Islámica de Irán había violado las convenciones en vigor entre ambos países y las bien y largamente establecidas reglas de derecho internacional general. Por la misma votación decidió la responsabilidad de Irán. Por unanimidad decidió tanto que los rehenes debían ser liberados, otorgándoseles la oportunidad de salir del país y que las premisas de la Embajada y los Consulados debían ponerse en manos del Poder protector, así como que ninguno de los rehenes podía ser sujeto a juicio.

¹⁹⁴ United Nations, *Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice 1948-1991*, New York, 1992, p. 108.

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 109.

Si bien el caso de los rehenes en Teherán no se ajusta estrictamente al caso en estudio, ya que las características del conflicto diplomático y consular le otorgan un tinte muy distintivo,¹⁹⁶ es relevante notar tanto la decisión de la Corte en el sentido de que los sujetos fuesen entregados a su Poder protector, de forma de que regresaran las cosas a la situación que guardaban de no haberse realizado la violación, como la prohibición para que Irán sometiera a juicio a los rehenes o los utilizara como testigos.

El caso de la invasión a Panamá por los Estados Unidos y la sustracción del General Noriega para sujetarlo a juicio en las cortes de los Estados Unidos puede sin embargo, equipararse al de los rehenes en Teherán. Tras la invasión y la rendición de Noriega al estar refugiado en la Embajada del Vaticano en Panamá, el general fue llevado a los Estados Unidos y sujeto a procedimiento criminal en el Distrito Sur de Florida, el 4 de febrero de 1988, bajo el cargo de participación en una conspiración internacional para introducir cocaína y materia utilizada para producir cocaína a los Estados Unidos.¹⁹⁷

¹⁹⁶ El conflicto de los rehenes en la Embajada de los Estados Unidos en Teherán se originó cuando el 4 de noviembre de 1979, un grupo armado bajo el nombre de Estudiantes Musulmanes Seguidores de la Política del Imam, atacó la Embajada, apoderándose de sus premisas y manteniendo como rehenes a muchos de los que ahí se encontraban. El Gobierno de Irán no hizo nada para evitarlo, ni para remediar la situación. Más tarde, autoridades de Irán aprobaron la acción, reafirmando esta política con las declaraciones del Ayatollah Khomeini, apoyando el acto y describiendo a la Embajada como un centro de espionaje. Khomeini decidió que varios de los detenidos quedarían bajo arresto hasta que los Estados Unidos devolvieran al anterior Shah y todas sus propiedades.

¹⁹⁷ Landis, Kristin T., "The Seizure of Noriega: A Challenge to the Ker-Frisbie Doctrine", *Am. U.J. Int'l & Pol'y*, v. 6:571, 1991, p. 583.

La defensa de Noriega ante la corte norteamericana presentó tres argumentos en apoyo de que la jurisdicción sobre el General era inválida o nula debido al método de su aprehensión: a) que la sustracción de Noriega era "repulsiva a la consciencia"; b) que la sustracción violaba el derecho internacional; c) que la sustracción requería de la Corte el ejercer sus poderes de supervisión para invalidar la jurisdicción.¹⁹⁸

En el momento en que Noriega fue sustraído de Panamá, ostentaba el cargo de Jefe de Estado, por lo cual gozaba de prerrogativas e inmunidades de mayor nivel inclusive que las otorgadas a representantes diplomáticos y consulares por el derecho internacional. Las cortes Estadounidenses, sin embargo, contrario a la lógica que presenta el caso de los rehenes en Irán, afirmó su jurisdicción aduciendo de que carecía de hechos probatorios con respecto a si Noriega era efectivamente el jefe de Estado panameño.¹⁹⁹ Más tarde, las elecciones en Panamá y la llegada al poder de Endara acabaron con las esperanzas del General de que este argumento fuese considerado. Cabe señalar que los líderes de la oposición a Noriega declararon que inclusive cuando el golpe de Estado triunfara, no entregarían al General a los Estados Unidos para ser juzgado.²⁰⁰ Sin embargo, estos líderes al llegar al poder tampoco reclamaron a los Estados Unidos por el juicio del general

¹⁹⁸ Ibid., p. 585.

¹⁹⁹ Ibid., p. 590.

²⁰⁰ Cit. por Landis, Kriskin T., art. cit., p. 585.

panameño, no obstante, estos hechos pertenecen estrictamente al ámbito político y no al jurídico.

Si bien el caso de los rehenes en Teherán es un caso extremo, como el de Noriega, en el que se ven involucradas cuestiones de seguridad o interés prioritario para los Estados participantes, la decisión de la CIJ muestra que inclusive en tales extremos no hay razón para que no se apliquen los principios establecidos en cuanto a la debida reparación. Tomando ésto en consideración, así como la opinión del Comité Jurídico Interamericano, la resolución del Consejo de Seguridad en el caso Eichman y el hecho de que no se encuentra en el derecho internacional un caso en donde una decisión o resolución internacional, o un órgano internacional competente haya establecido que los casos de sustracciones, cuando violatorios del derecho de gentes, siguen reglas distintas o especiales de reparación, se puede concluir que la reparación debida en estos casos es el rechazo de la jurisdicción y liberación del sustraído, única forma de lograr restituir la situación a la condición que ésta guardaría de no haberse producido el ilícito internacional.

En apoyo de esta conclusión se pueden afirmar los siguientes patrones. En toda sustracción en la que el país afectado ha reclamado el acto ilícito, lo ha hecho sobre la base de la violación al derecho internacional producida y exigiendo la devolución del sustraído. Por otro lado, cuando las cortes han afirmado su jurisdicción, lo han hecho sobre la base de una regla interna, municipal o nacional,

y no sobre la base de que el derecho internacional les permite, no obstante la sustracción, ejercer jurisdicción.

Siguiendo la opinión del Comité Jurídico Interamericano, la decisión de las cortes nacionales de aceptar la jurisdicción en un caso de sustracción ilícita internacional también constituye responsabilidad internacional estatal. Como ya se ha referido, y como lo sostuvo el Comité, los actos de cualquier poder, por omisión, al no remediar una violación internacional también constituyen responsabilidad. La corte no puede invocar reglas o disposiciones internas para el no cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. Esta regla consuetudinaria de derecho internacional fue codificada en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en su artículo 26.²⁰¹

En el caso Alvarez-Machain la Suprema Corte expresó en el penúltimo párrafo de su decisión: "Podría ser cierto lo afirmado por el acusado y sus amici en el sentido de que el secuestro fue 'escandaloso' (argumento oral pág. 40) y que el mismo constituye una violación a los principios generales del derecho internacional. México ha protEstado por la sustracción del acusado a través de Notas diplomáticas (apéndice págs. 33-38), y la decisión sobre si el acusado debería ser devuelto a México, como una materia al margen del Tratado, es una decisión que corresponde al poder Ejecutivo [...] El hecho de que el acusado haya sido

²⁰¹ Székely, A., ob. cit., p. 188.

secuestrado en forma violenta no impide su enjuiciamiento en una corte de los Estados Unidos por violaciones a las leyes penales de este país".²⁰²

La Suprema Corte sostiene una opinión radicalmente contraria a la señalada anteriormente por este trabajo. La Corte establece que el derecho interno de los Estados Unidos es aplicable al caso concreto, no obstante las protestas por México, no obstante los alegatos del acusado y sus *amici*, no obstante que reconoce que pudiera haber una violación al derecho internacional. Si bien es cierto que la Suprema Corte no entra al análisis de las violaciones al derecho internacional, y que pudiera encontrar una justificación para no hacerlo en el hecho de que sobrepasan los términos de la cuestión que se le plantea o que ésta es un área exclusiva del Ejecutivo, no se puede sostener que dichas cuestiones no fueron expresadas en los documentos que tuvo ante ella por el demandado y especialmente por los terceros interesados. Y entonces, sin necesidad de realizar un análisis de derecho interno sobre la potestad de la Corte de referirse a cuestiones no estrictamente planteadas en la pregunta realizada, lo cual no es motivo de este trabajo, ¿Si ella no aplica el derecho internacional, entonces quién? ¿Si la Suprema Corte de un país, máxima autoridad judicial, no puede aplicar el derecho internacional a un caso determinado, entonces no significa que el derecho internacional no es parte de su derecho? La Corte establece que la decisión de

²⁰² Resolución Final de la Suprema Corte de los Estados Unidos, n. 91-712 en México, Secretaría de Relaciones Exteriores, ob. cit., t. I, pp. 164, 165.

devolver al individuo a su país pertenece al Ejecutivo. Teniendo ante ella todos los elementos y dos decisiones en contrario por parte de las cortes menores, ¿Acaso su decisión a ese respecto no contraría el principio de buena fe que rige al derecho internacional en cuanto a la actuación de los Estados? ¿Acaso no es demasiado ingenuo para una Corte de la envergadura de la Suprema Corte referida pensar que el Ejecutivo, el mismo órgano que decidió, orquestó y realizó la sustracción contraria a derecho internacional, considere las protestas que nunca consideró y las posiciones de los *amici* y en esencia, el derecho internacional, para devolver al sustraído a su país?

Por estas razones, el presente trabajo coincide con la Opinión del Comité Jurídico Interamericano en cuanto a que la Suprema Corte falló al derecho internacional y que Estados Unidos también es responsable por dicha omisión. Se sostiene que las cortes deben devolver a los sustraídos ilegalmente, apegándose a las reglas de reparación reconocidas para el derecho internacional, ya que no se encuentra evidencia de que existan otras distintas aplicables a esos casos. En este orden de ideas, es necesario enfatizar la relevancia de que los Estados sostengan la tesis antes esbozada, y que busquen los medios del derecho internacional para que el fallo referido, y sus justificaciones, no causen la confusión necesaria en el derecho internacional para hacerlo nugatorio en el ámbito de la reparación por motivos de una sustracción internacional.

2.2 LAS CONSECUENCIAS PARA TERCEROS ESTADOS

Las consecuencias para terceros Estados se pueden contener en el riesgo que constituye para el orden internacional el aseguramiento de una persona a través de una sustracción internacional y de la afirmación de la jurisdicción local para procesarlo. Esta práctica no sólo representa un desprecio por el derecho internacional, sino un quebrantamiento de la seguridad internacional. Como estableciera el Consejo de Seguridad en el caso Eichman, ya referido, se amenaza asimismo uno de los valores supremos del orden jurídico mundial, la paz. El sistema de extradición, la cooperación judicial penal internacional y las relaciones amistosas entre los países sufren un severo golpe cada vez que dichas sustracciones se realizan. En esencia, la capacidad de cada Estado de brindar protección, seguridad jurídica y un Estado de derecho, a las personas que se encuentran dentro de su territorio, se anula completamente. Sin ella, los Estados dejan de ejercer una de sus funciones primordiales.

Es por ello que para mostrar las consecuencias que la afirmación de la jurisdicción para procesar provoca basta señalar evidencia de la reacción internacional provocada por la decisión 91-712 de la Suprema Corte de los Estados Unidos. Entre otros países, Canadá, China, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Guatemala, Honduras, Jamaica, Malasia y Venezuela emitieron comunicados

oficiales respecto a la referida decisión judicial. Ello sin considerar los pronunciamientos de los países del Cono Sur, de la Comunidad de Países del Caribe (CARICOM), el Grupo de Río y la Cumbre Iberoamericana.

Canadá determinó claramente su posición desde el inicio del caso, debido a incidentes anteriores con los Estados Unidos. Participó como *amicus curiae* en el procedimiento ante la Suprema Corte y, en el Comunicado emitido el 23 de junio de 1992, volvió a enfatizar su posición en el sentido de que el tratado de extradición entre Canadá y los Estados Unidos es el único medio para realizar una entrega de acusados, y que una sustracción de territorio canadiense pondría en serio riesgo la cooperación judicial y que se consideraría una violación a su soberanía, al derecho consuetudinario internacional y a su derecho penal.²⁰³ Canadá envió a todas sus representaciones diplomáticas en América Latina dicha posición y pidió al Departamento de Estado de los Estados Unidos que la hiciera del conocimiento de los gobiernos estatales y locales de aquel país.²⁰⁴

Colombia manifestó que la decisión es en contraria a la estabilidad de los tratados internacionales y que si un caso similar se produjera entre su país y los Estados Unidos, las excelentes relaciones que tradicionalmente han llevado se verían

²⁰³ México, Secretaría de Relaciones Exteriores, ob. cit., t.II., p. 75.

²⁰⁴ *Ibidem*.

seriamente afectadas.²⁰⁵ Costa Rica se pronunció a través de los jueces de su Suprema Corte señalando que la decisión era contraria a los tiempos modernos, a los ideales de independencia entre las naciones y a los derechos naturales de todo Estado de proteger a sus habitantes.²⁰⁶ El Primer Ministro de Malasia se pronunció en contra de la aplicación extraterritorial de las leyes en una reunión del grupo de los no-alineados en Yakarta, el 1o. de octubre de 1992.²⁰⁷ En términos similares lo hicieron los demás países.

Ya antes, en 1981 y 1992, el Gobierno de Canadá llevó a cabo algunas encuestas en donde los Gobiernos de Holanda, Noruega, Nueva Zelandia, Suecia y Suiza contestaron expresamente que coincidían en el hecho de que sustracciones transfronterizas oficiales violaban el derecho internacional y la soberanía.²⁰⁸ La reacción internacional, tras la decisión de la Suprema Corte en el caso *Machain*, no sólo se produjo en las esferas gubernamentales u oficiales, sino que abarcó a la opinión pública y académica. Por ejemplo, tanto la barra de abogados de México como la Asociación de barras de abogados de los Estados Unidos elaboraron documentos oficiales de su posición rechazando enérgicamente dichos actos. En el medio académico es difícil encontrar un análisis que apoye la posición de la

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 80.

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 81.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 97.

²⁰⁸ International Human Rights Law Group, *ob. cit.*, p. 3.

Suprema Corte. Es por ello que se considera importante que ahora la Corte Internacional de Justicia, como órgano judicial máximo en cuestiones de derecho internacional, se pronuncie al respecto y aclare aquellas regiones sobre las cuales no hay una interpretación común.

CAPITULO 3

ESBOZO DE ALGUNAS PROPUESTAS ALTERNATIVAS ANTE EL INCREMENTO DE LA CRIMINALIDAD INTERNACIONAL Y DE LA CONFIABILIDAD EN EL SISTEMA DE EXTRADICION

3.1 EL TRATADO DE EXTRADICION Y LA LEGISLACION INTERNA

3.1.1 EL TRATADO DE EXTRADICION

3.1.2 LEGISLACION NACIONAL

3.2 LA OPINION CONSULTIVA

3.2.1 PLANTEAMIENTO DEL TEMA EN LA ONU

3.2.2 LA CORTE INTERNACIONAL Y LAS OPINIONES CONSULTIVAS

3.3 EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

3.3.1 PLANTEAMIENTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

3.3.2 EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL Y LA ENTREGA DE INDIVIDUOS

3.3.3 EL TRIBUNAL ESPECIAL PARA EL CONFLICTO EN LA EX- YUGOSLAVIA

3.1 EL TRATADO DE EXTRADICION Y LA LEGISLACION INTERNA

3.1.1 EL TRATADO DE EXTRADICION

La extradición es el método que los Estados tradicionalmente han utilizado para que un individuo, que se encuentra en el territorio de otro Estado, responda por acusaciones de tipo penal ante las cortes del Estado reclamante. Bodin y Grocio afirman que la extradición se presenta desde la antigüedad.²⁰⁹ Se dice que la primera entrega de un sujeto con tal fin, de la cual se tiene noticia, se produjo bajo el amparo del Tratado de Paz entre Ramses II de Egipto y el Rey hitita Hatvusily III.²¹⁰

En la época moderna, parece ser la ley francesa, "la décret-loi de 19 de febrero de 1791", el primer documento oficial en utilizar el término extradición. Sin embargo, ya desde la edad media, se utilizaba el principio de la rendición, aunque con fines políticos principalmente. Es decir, los monarcas suscribían acuerdos estableciendo la obligación de entregarse mutuamente a los enemigos políticos, que huían para refugiarse lejos del alcance del poder real. La Convención del 4 de marzo de 1375, entre el Rey Carlos el Sabio de Francia y el Conde de Savoy es uno de los primeros

²⁰⁹ Blakesley, Ch., ob. cit, p. 174.

²¹⁰ Ibidem.

tratados de naturaleza no política en la materia.²¹¹ Su finalidad era combatir los delitos y el crimen en general.

Francia se constituye, desde entonces, en uno de los principales países en impulsar este instrumento. Su tratado con Wurtemberg, de 1759, se considera el prototipo moderno de los tratados de extradición, aunque en éste seguía siendo posible la extradición por motivos políticos. Unos años antes, Francia había celebrado un tratado con Holanda conteniendo el principio de la extradición (1736), y para finales del siglo XVIII, la nación francesa había concluido tratados de extradición con todos los países vecinos, a excepción de Inglaterra.²¹²

Esta añeja institución del derecho penal e internacional parece encontrarse hoy en un momento de revisión y cuestionamiento. La extradición ha sido consagrada principalmente a través de acuerdos bilaterales, aunque también los Estados han creado leyes nacionales al respecto. Bélgica fue el primer país en 1833, en crear propiamente una ley de extradición.²¹³ México, como ya se ha señalado, cuenta actualmente con la Ley de Extradición Internacional, de carácter supletorio, ya que conforme a su artículo 1o., las disposiciones de la ley se aplicarán en ausencia de

²¹¹ *Ibid.*, p. 179.

²¹² *Ibid.*, p. 182.

²¹³ Blakesley, Ch., *ob. cit.*, p. 183.

un tratado al respecto.²¹⁴ Si bien hoy en día, los Estados Unidos tienen en vigor más de cien tratados de extradición²¹⁵ y México sólo diecisiete, el alcance de la institución es más amplio en México debido a la ley mencionada.

La práctica de las sustracciones internacionales, así como el desarrollo de los delitos de lesa humanidad, el narcotráfico y otros delitos de escala internacional, hacen pensar en nuevas formas para acercarse a la institución de la extradición. Específicamente y a raíz de la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso Alvarez Machain, México y los Estados Unidos han iniciado negociaciones en torno al tratado de extradición vigente entre ambos países.

Este proceso, sin embargo, inició con una Nota diplomática que constituye un Entendimiento entre ambos Gobiernos sobre el tema de las sustracciones internacionales dentro del Tratado. La Nota, a propuesta de México, señala que: i) el secuestro es ilegal (por particulares o autoridades) y que constituye un delito extraditable conforme al apéndice del Tratado de Extradición; ii) los países cooperarán para facilitar la utilización del tratado en dichos casos utilizando sus mejores esfuerzos ante las peticiones del otro gobierno, entregando a los

²¹⁴ EstadoS UNIDOS MEXICANOS: *Ley Internacional de Extradición*, Ed. Andrade, México, 1993.

²¹⁵ Department of State, *Treaties in Force: A List of Treaties and Other International Agreements of the United States in Force on January 1, 1992*.

individuos, denunciando ante la Embajada o Consulados dichos actos y haciendo del conocimiento la posición adoptada a los gobiernos y autoridades locales.

Por último, la Nota cierra con la propuesta de que el Tratado se modifique a la brevedad posible en el sentido arriba convenido. Este inicio parece ya desafiar la lógica. En el primer punto se reconoce que los secuestros son un delito extraditable conforme al Tratado. En la última parte se propone iniciar modificaciones del Tratado con el fin de que, entre otras cosas, se exprese lo que primero se reconoce que ya es parte de él. Se podría preguntar si esta Nota no convalida la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos. El Gobierno de México, en cierta forma, crea un régimen especial para las sustracciones dentro del Tratado, con el fin práctico, al parecer, de que el secuestro sea reconocido por ambos Gobiernos como un delito. Aunque dicha política podría funcionar, tiene riesgos jurídicos altos, de los cuales trataremos adelante. Por otro lado, extraña que encuentre un insólito paralelo con la opinión de la Corte en el sentido de que México conocía desde el inicio del siglo la doctrina Ker en los Estados Unidos y sin embargo, nunca lo expresó en la negociación del Tratado. Ahora en esa Nota lo hace. Tal vez sin intención se acepta la obligación de conocer el derecho interno del país con el que se acuerda en torno a los tratados convenidos, especialmente si se trata de los Estados Unidos y que su interpretación descansa más en ese hecho que en lo convenido por las partes de buena fe. También se olvida que la Corte interpreta el Tratado como operante sólo cuando se acude a él, pero no cuando se realizan

actos independientes de él. Esto constituye, junto con la afirmación de la jurisdicción no obstante posibles violaciones a los principios generales del derecho internacional, parte medular del problema.

Como se señalaba, las negociaciones de modificación o de creación de otro acuerdo de extradición o tratado semejante han continuado entre México y los Estados Unidos. Este acercamiento presenta problemas singulares. Los tratados de extradición contienen ciertos principios como el de los delitos extraditables, requisitos mínimos para la extradición, el de doble criminalidad, el principio de especialidad y el de arresto provisional. Dichos principios, aunados al procedimiento extraditorio, constituyen *grosso modo*, todo tratado de extradición. El tratado entre México y los Estados Unidos no representa una excepción.

Sin embargo, en relación al caso de estudio, la propuesta se ubica más hacia la incursión o creación de una cláusula o principio, que a la modificación de los principios ya existentes. Esta cláusula buscaría o bien poner en claro que el tratado de extradición es el único medio para entregar a una persona a la jurisdicción penal de los Estados Unidos, bien que el tratado prohíbe las sustracciones internacionales, o una fórmula similar.

Esta propuesta presenta básicamente los siguientes inconvenientes. Por un lado, se podría redundar en el hecho de que la sustracción es un acto ilegal. Es decir,

como fue analizado en el Capítulo I, las sustracciones o secuestros son destructivos del tratado de extradición.²¹⁶ Parecería contra toda lógica jurídica agregar una aseveración que es a todas luces, con o sin tratado de extradición, contraria a derecho internacional.

Así, incluirla podría implicar una aceptación tácita de la interpretación de la Suprema Corte en su decisión 91-712, de que el tratado no es violado por una sustracción sólo porque expresamente no la prohíbe. Ello podría acarrear además, dificultades de interpretación. ¿Se entendería entonces que los Estados Unidos aceptan la posibilidad de llevar a cabo sustracciones, a no ser que ello se prohíba o regule expresamente en algún tratado bilateral? ¿Implicaría que los tratados de extradición que los Estados Unidos tiene firmados con otros países, sin una cláusula semejante, le permitirían a aquel país escoger entre acudir a la extradición o a la sustracción?

Esta solución, por otro lado, no aportaría nada en relación al problema de la debida reparación, aducido en el Capítulo II. Por el contrario, lo complicaría. Ello sin considerar posibles dificultades de política pública para los Estados Unidos, ante la posibilidad de la modificación de sus más de cien tratados de extradición.

²¹⁶ Rufz-Bravo, Hernán J., ob. cit., p. 92.

Sin embargo, mucho dependerá de la forma en que se redacte esa cláusula o principio. Se considera, a partir de lo esbozado en el presente trabajo, que puede resultar positivo para la relación bilateral, la inclusión de un principio que intente disminuir la problemática de las sustracciones. Ello sin menoscabar los riesgos antes mencionados.

Dicha cláusula, en la extensión de lo posible, debe afirmar o reforzar los principios de ilicitud de la conducta y debida reparación. Su redacción debe implicar o expresar que se trata de la codificación de principios bien establecidos y no de una excepción o desarrollo progresivo del derecho internacional.

Acudiendo al Proyecto de Jurisdicción elaborado por la Universidad de Harvard en conjunción con la American Society of International Law, antes aludido, se encuentra una redacción que se refiere específicamente a la problemática tratada.²¹⁷ La negociación podría constituir una oportunidad para intentar su codificación. Y expresar así lo que para algunos, no parece ser lógico. Un posible redacción sería:

²¹⁷ El Artículo 15 de ese Proyecto expresa literalmente: "*Aprehension in Violation of International Law. In exercising jurisdiction under this Convention, no State shall prosecute or punish any person who has been brought within its territory or a place subject to its authority by recourse to measures in violation of international law or international convention without first obtaining the consent of the State or States whose rights have been violated by such measures*" (Research in International Law of the Harvard Law School, "Jurisdiction with respect to Crime. Draft Convention", *American Journal of International Law*, Supp., v. 29, n. 3, July, 1935, p. 442).

Sin embargo, mucho dependerá de la forma en que se redacte esa cláusula o principio. Se considera, a partir de lo esbozado en el presente trabajo, que puede resultar positivo para la relación bilateral, la inclusión de un principio que intente disminuir la problemática de las sustracciones. Ello sin menoscabar los riesgos antes mencionados.

Dicha cláusula, en la extensión de lo posible, debe afirmar o reforzar los principios de ilicitud de la conducta y debida reparación. Su redacción debe implicar o expresar que se trata de la codificación de principios bien establecidos y no de una excepción o desarrollo progresivo del derecho internacional.

Acudiendo al Proyecto de Jurisdicción elaborado por la Universidad de Harvard en conjunción con la American Society of International Law, antes aludido, se encuentra una redacción que se refiere específicamente a la problemática tratada.²¹⁷ La negociación podría constituir una oportunidad para intentar su codificación. Y expresar así lo que para algunos, no parece ser lógico. Un posible redacción sería:

²¹⁷ El Artículo 15 de ese Proyecto expresa literalmente: "*Aprehension in Violation of International Law. In exercising jurisdiction under this Convention, no State shall prosecute or punish any person who has been brought within its territory or a place subject to its authority by recourse to measures in violation of international law or international convention without first obtaining the consent of the State or States whose rights have been violated by such measures*" (Research in International Law of the Harvard Law School, "Jurisdiction with respect to Crime. Draft Convention", *American Journal of International Law*, Supp., v. 29, n. 3, July, 1935, p. 442).

"Reconociendo los principios del derecho internacional, ninguna de las Partes podrá enjuiciar o someter a proceso a persona alguna que ha sido llevada hasta su territorio o entregada a sus autoridades por medios violatorios del derecho internacional o del derecho interno, sin haber obtenido primero el consentimiento expreso de la Parte cuyos derechos fueron perjudicados".

Esta opción, a la luz del derecho internacional, la técnica jurídica y las posiciones de cada país, puede ayudar, junto con un procedimiento de extradición más eficaz, a sentar un precedente que tienda a incidir en la disminución de este tipo de actos. En una renegociación del tratado, otro aspecto auxiliar sería redactar un preámbulo que estrechara la relación del tratado con otros acuerdos como la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y el Tratado de Cooperación entre México y los Estados Unidos sobre Asistencia Jurídica Mutua.

3.1.2 LEGISLACION NACIONAL

Otro medio que puede ayudar a reducir el problema de las sustracciones es la legislación nacional. México optó por este camino tras la decisión de la Suprema Corte en el caso de Machain. El ejecutivo mexicano promovió una reforma a la legislación penal en el sentido de equiparar la participación en sustracciones internacionales al delito de traición a la patria.

A través de la modificación, se adiciona el artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, para equiparar al delito de traición a la patria "[...] al que prive ilegalmente de su libertad a una persona en el territorio nacional para entregarla a las autoridades de otro país o trasladarla fuera de México con tal propósito".²¹⁸

Los Estados Unidos hasta ahora no han dado visos de una reforma legislativa en la materia. Sin embargo, algunos tratadistas Estadounidenses proponen que sea el Congreso de aquel país, el que tome cartas en el asunto, ante el fallo del ejecutivo y el judicial de respetar el derecho internacional. Ejemplo de dicha posición es la carta dirigida al presidente Clinton por el Presidente de la *American Society of International Law*, el profesor Louis Henkin. El reconocido tratadista internacional expresa:

"Si el Procurador General sigue rehusándose a tomar el Derecho Internacional seriamente, si la Suprema Corte se rehúsa a obligar al Departamento de Justicia a tomar el Derecho Internacional en forma seria, corresponde al Presidente de los Estados Unidos hacerlo [...] Si el Presidente no actúa, corresponde hacerlo al Congreso. La Constitución colocó al Derecho Internacional bajo el cuidado especial del Congreso cuando otorgó a dicha rama del gobierno el poder de definir las faltas contra el Derecho Internacional. Si la Suprema Corte no obliga al Ejecutivo a "encargarse de que el Derecho sea aplicado fielmente" impidiendo que accedan a la Corte los frutos de las violaciones del Ejecutivo al Derecho Internacional, el Congreso puede

²¹⁸ Estados Unidos Mexicanos: *Decreto que adiciona el Artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal*, Diario Oficial de la Federación, viernes 17 de julio de 1992.

hacerlo. El Congreso puede también declarar como un delito federal para cualquier nacional de los Estados Unidos, incluido cualquier funcionario, el secuestro de personas en violación al Derecho Internacional, incluyendo el Derecho Internacional de los derechos humanos".²¹⁹

3.2 LA OPINION CONSULTIVA

3.2.1 PLANTEAMIENTO DEL TEMA EN LA ONU

La decisión de la Suprema Corte de Justicia provocó una ola internacional de reacciones debido a la significancia y repercusión a la que se aludió en la parte introductoria.²²⁰ El Canciller mexicano expresa en la presentación del segundo tomo de una recopilación de documentos y resoluciones judiciales del caso Alvarez Machain, preparada por la Secretaría de Relaciones Exteriores: "El Gobierno de México considera como una amenaza para la soberanía de los países independientes la sentencia 91-712 de la Suprema Corte de Justicia de los Estados

²¹⁹ Henkin, Louis, "Will the U.S. Supreme Court Fail International Law?", *Newsletter of the American Society of International Law*, August-September, 1992 (Cfr. México, Secretaría de Relaciones Exteriores, ob. cit., t.II, pp. 107, 108).

²²⁰ A algunas de esas reacciones ya se ha hecho referencia, como a la opinión del CJJ, o a las declaraciones oficiales de diversos países al respecto.

Unidos de América. Esta posición ha sido compartida por gobiernos de varias naciones, organismos internacionales y agrupaciones de juristas".²²¹

Una de las reacciones más significativas, por su posible relevancia para el derecho internacional, es sin duda la iniciativa de la Conferencia Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno para que el tema de las sustracciones internacionales se discuta en el seno de la AG de la ONU, con vistas a una petición de una opinión consultiva a la CIJ.²²²

Los países iberoamericanos resuelven iniciar esta acción y así lo expresan en el punto nueve de la Declaración Conjunta de la Segunda Reunión Cumbre, realizada en Madrid, en julio de 1992. La Declaración Conjunta contiene las conclusiones de la Reunión y es tal vez el punto nueve, una de las conclusiones de acción más inmediata ahí logradas. En él, los países iberoamericanos reafirman la primacía del Derecho en las relaciones entre los Estados, insisten en la obligación de recurrir a los medios pacíficos para resolver las disputas y en el deber de la observancia del derecho internacional; reiteran la necesidad del absoluto y pleno respeto a la soberanía de los Estados y rechazan todo tipo de interpretaciones que vayan en

²²¹ México, Secretaría de Relaciones Exteriores, ob. cit., t. II.

²²² La Conferencia Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno es una iniciativa promovida principalmente por México, sede de su primera reunión, en 1991.

contra de ese principio.²²³ En el último párrafo, señalan que la Conferencia "[...] rechaza todo tipo de interpretaciones que pretendan reconocer la posibilidad de la aplicación extraterritorial de las leyes de un país a otro, haciendo suya en este punto la Declaración del Grupo de Río del 16 de julio de 1992. En tal virtud, nos proponemos pedir a la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su 47 período de sesiones, que solicite una opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre este tema".²²⁴

El 13 de noviembre de 1992, en seguimiento del punto 9 de la Declaración Conjunta, los países iberoamericanos envían una carta al Secretario General de la ONU en la que solicitan formalmente que se inscriba en el Programa del Cuadragésimo Séptimo período de sesiones de la AG un tema adicional titulado "Solicitud de una Opinión Consultiva a la Corte Internacional de Justicia".²²⁵ En el Memorándum Explicativo de dicha carta, los países firmantes, fundamentan su petición en el riesgo que para la cooperación judicial de 108 países significan ciertas conductas que se han presentado últimamente en la comunidad internacional, consistentes en el ejercicio extraterritorial del poder coercitivo de un Estado y su subsiguiente ejercicio de jurisdicción criminal. Por lo que consideran

²²³ Punto 9 de la Declaración Conjunta de la Segunda Reunión Cumbre Iberoamericana, Julio 24, 1992.

²²⁴ *Ibid.*, pp. 54, 55.

²²⁵ Carta al Secretario General de las Naciones Unidas, Noviembre 13, 1992 en México, Secretaría de Relaciones Exteriores, ob. cit., t. II, p. 55.

necesario que la CIJ se pronuncie respecto a esta práctica, conforme al derecho internacional.²²⁶

El 25 de noviembre de 1992, el Representante de España ante la Asamblea General de la ONU hace la presentación del tema, a nombre de las veintiuna delegaciones firmantes, ya que ese país tenía la Secretaría *pro-tempore* de la Conferencia Iberoamericana. Esta intervención es relevante ya que se inicia la delimitación de la solicitud de opinión consultiva. Así, el Representante español señala: "Se trata de aclarar si es o no conforme con el Derecho internacional la conducta de un Estado que captura, directa o indirectamente, a un presunto delincuente en el territorio de otro Estado, sin autorización de éste, y que, tras trasladarlo a su territorio, somete a dicha persona a su jurisdicción criminal. Igualmente, es preciso delimitar qué consecuencias jurídicas concretas conlleva para los Estados implicados la eventual responsabilidad internacional generada por esa conducta".²²⁷

Así, el proyecto de resolución sobre la inscripción de un nuevo tema en el cuadragésimo séptimo período de sesiones de la Asamblea General de la ONU se redacta de la siguiente manera:

²²⁶ Los países que realizan la petición son Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela (Documento A/47/249 de la Asamblea General de la ONU).

²²⁷ Intervención del Representante de España ante la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en relación con el Tema "Solicitud de una Opinión Consultiva a la Corte Internacional de Justicia", Noviembre 25, 1992.

"La Asamblea General [...]

Solicita, de conformidad con el Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, que la Corte Internacional de Justicia emita una opinión consultiva sobre las siguientes cuestiones:

1. ¿Constituye una violación del derecho internacional la conducta de un Estado que, directa o indirectamente, captura o aprehende a una persona en el territorio de otro Estado, sin el consentimiento de éste, y la traslada a su territorio para someterla a su jurisdicción criminal?

2. Si la respuesta a la primera pregunta fuese positiva, ¿cuáles serían en tal caso las consecuencias jurídicas internacionales que se derivarían para uno y otro Estado y, eventualmente, para terceros Estados?"²²⁸

En su informe de 25 de noviembre de 1992, la Sexta Comisión de la ONU recomienda a la Asamblea General la aprobación del proyecto de solicitud de una opinión consultiva, que continúe su examen del tema y que lo incluya en su cuadragésimo séptimo período de sesiones.²²⁹

El tema ha seguido adelante. En el cuadragésimo octavo período ordinario de sesiones de la AG se fijó la fecha del 23 de noviembre de 1993 para realizar el debate correspondiente. Brasil, como secretario pro-tempore de la Conferencia Iberoamericana, realizó la intervención a nombre de ese grupo de países. También intervinieron las delegaciones de Colombia, México, China e Irán. En consultas con las delegaciones iberoamericanas, se convino posponer la adopción de un proyecto

²²⁸ México, Secretaría de Relaciones Exteriores, ob. cit., t. II, pp. 67 y 68.

²²⁹ *Ibid.*, p. 72.

de decisión, por lo que se propuso inscribir el tema en el cuadragésimo noveno periodo de sesiones.

3.2.2 LA CORTE INTERNACIONAL Y LAS OPINIONES CONSULTIVAS

Conforme al artículo 65 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, ésta podrá emitir una opinión consultiva sobre cualquier cuestión legal que se le someta por cualquier órgano autorizado.²³⁰ El artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas faculta a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad para solicitar opiniones consultivas.²³¹

El procedimiento en casos de opiniones consultivas se desenvuelve bajo los siguientes principios generales:²³²

²³⁰ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia en México, Senado de la República, ob. cit., t. IX, p. 384.

²³¹ Carta de las Naciones Unidas en México, Senado de la República, ob. cit., p. 365.

²³² El análisis de las opiniones consultivas se basa en los Artículos 65 a 68 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia (Rossene, Shabtai, *The Law and Practice of the International Court*, Second Revised Edition, Netherlands, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, pp. 651-755; Rodríguez Cedeño, Víctor, *La Corte Internacional de Justicia: Un mecanismo de solución de controversias*, Tierra de Gracia Editores, 1993, pp. 136-150).

- La solicitud a la Corte debe contener un pronunciamiento concreto y exacto sobre las preguntas que se le someten a opinión.

- La cuestión presentada a la Corte debe ser una de orden estrictamente jurídico.

- La solicitud es presentada por el Secretario General de las Naciones Unidas.

- Con la solicitud, o a la mayor brevedad posible, deben presentarse todos los documentos que puedan servir para la más amplia y correcta comprensión del caso.

- Se notifica a todos los Estados que de alguna forma puedan intervenir frente a la Corte en relación a la cuestión respectiva.

- La Corte otorga un plazo razonable a los Estados y organizaciones internacionales que puedan aportar información relevante. Estos podrán presentar sus puntos de vista en forma escrita, oral o mediante ambas.

- La participación de los Estados no es litigiosa sino en orden a cooperar con la Corte en el desahogo de la opinión.
- Los Estados y organismos involucrados tienen ciertos derechos generales en relación al procedimiento consultivo, sin embargo, la forma y el momento en que participan es decidido discrecionalmente por la CIJ.
- Generalmente el procedimiento se lleva a cabo en dos partes: las presentaciones escritas primero y las orales después.
- La Corte delibera en la misma forma en que lo hace en un procedimiento contencioso. La deliberación es en secreto y la opinión es tomada por mayoría. En caso de empate, el Presidente de la Corte o quien actúe en su lugar, goza de voto de calidad.
- Aquellos jueces que no coincidan con el voto mayoritario están facultados para elaborar una opinión disidente o

una declaración que exprese su posición, sin necesidad de fundamentar sus argumentos.

- Para el desahogo de la opinión, la CIJ podrá apegarse a las reglas que dispone su Estatuto para el procedimiento contencioso, cuando considere que dichas reglas son aplicables.

Por otro lado, es relevante señalar que la CIJ goza de discrecionalidad para aceptar o rechazar una solicitud de opinión. En esta decisión, la Corte toma en consideración su función como corte de derecho en relación a las preguntas realizadas y al hecho de que la facultad consultiva la ejerce en auxilio de los otros órganos de Naciones Unidas. En razón de este último elemento, la Corte difícilmente rechaza una solicitud.

La formulación de la pregunta o preguntas a la Corte determina la amplitud y límites de la respuesta. La CIJ se ha apegado a este principio, no resolviendo cuestiones sin conexión o contacto con la pregunta o preguntas, aunque dichas cuestiones hayan sido señaladas por los Estados, a través de sus presentaciones. Sin embargo, este principio no es absoluto e igual que en algunos casos contenciosos, la Corte se ha referido a cuestiones incidentales a la pregunta o preguntas formuladas.

La CIJ emite la opinión consultiva para el órgano que la solicita y no para los Estados involucrados. Es por ello que las opiniones consultivas no son de carácter obligatorio.

Esto le permite a la Corte actuar y emitir su opinión sin consideración de posiciones o consentimiento alguno por parte de los Estados. Al respecto, cabe mencionar el caso *South-West Africa (voting)* y *South-West Committee Cases*, en el que la CIJ emitió una opinión consultiva sin la participación de Sudáfrica, Estado altamente involucrado en la cuestión.

Los Estados involucrados no tienen la obligación, por el otro lado, de tomar parte en el procedimiento consultivo y su negación no podrá conducir a la aplicación del artículo 53 del Estatuto de la CIJ, en relación al procedimiento en ausencia, a no ser que la Corte decidiera aplicarlo por analogía, conforme al artículo 68 de su Estatuto. La práctica de la ONU no presenta caso alguno en donde la solicitud de opinión consultiva contenga el deseo de la Asamblea General de que un Estado determinado presente posiciones frente a la CIJ.²³³

²³³ El Artículo 53 del Estatuto de la Corte señala: "1. Cuando una de las partes no comparezca ante la Corte, o se abstenga de defender su caso, la otra parte podrá pedir a la Corte que decida a su favor. 2. Antes de dictar su decisión, la Corte deberá asegurarse no sólo de que tiene competencia conforme a las disposiciones de los Artículos 36 y 37, sino también de que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho. El Artículo 68 del mismo Estatuto señala por su parte: "En el ejercicio de sus funciones consultivas, la Corte se guiará además por las disposiciones de este Estatuto que rijan en materia contenciosa, en la medida en que la propia Corte las considere aplicables".

Hecho este somero análisis en torno a la formulación de opiniones consultivas, el presente estudio sostiene que la formulación de una opinión consultiva por la CIJ, en la forma planteada en el tema 148 de la Asamblea General de la ONU, es tal vez el instrumento jurídico más importante con que cuenta la comunidad de Estados frente al problema de las sustracciones internacionales. Aunque de carácter no obligatorio, el que la Corte se pronuncie en este tema, en especial en cuanto a las consecuencias de la sustracción y a la posibilidad o imposibilidad de juzgar al individuo por las cortes nacionales, como resultado de la violación del derecho internacional, contribuirá ampliamente al fortalecimiento del derecho de gentes, impidiendo que los Estados se amparen en interpretaciones caprichosas para justificar este tipo de actos.

3.3 EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

3.3.1 PLANTEAMIENTO DE UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

La idea de la creación de un tribunal penal internacional no es nueva. Sin duda, esta idea está relacionada con los sucesos de la Segunda Guerra Mundial y los juicios contra criminales de guerra de los países del Eje. Estos juicios y el debate internacional que originaron tal vez desaceleraron el consenso por un tribunal de este tipo. Otro de los elementos que no han permitido su rápido avance es la idea

aún prevaleciente del carácter estrictamente nacional de la jurisdicción penal. Pero la comunidad internacional se va transformando y nuevas condiciones han hecho resurgir nuevamente la idea a través de diversos foros, en diversos países, en el seno de la ONU y debido a hechos internacionales como los que se han producido en la ex-Yugoslavia.

El profesor Cherif Bassiouni sugiere que tal vez el primer tribunal internacional *ad hoc* se estableció en 1474 en Alemania, para juzgar a un individuo por violaciones a las "leyes de Dios y del Hombre", al permitir que sus tropas asesinaran y violaran a gente inocente y robaran sus propiedades.²³⁴ El tribunal estuvo constituido por 27 jueces del Sacro Imperio Romano Germánico, mismo de pretensiones universales en aquel tiempo.

En la época contemporánea, un estatuto para una corte penal internacional ya fue adoptado en el seno de la Sociedad de Naciones en 1937, aunque sólo la India llegó a ratificarlo antes del estallido de la Segunda Guerra Mundial.²³⁵ Después siguieron los juicios de Nuremberg y Tokio, que fueron de carácter militar y *ad hoc*. Posteriormente y hasta la fecha, la Comisión de Derecho Internacional ha estado trabajando tanto en un proyecto de código de crímenes contra la humanidad, como

²³⁴ Bassiouni, "The Time Has Come for an International Criminal Court", *Indiana International & Comparative Law Review*, cit. por Task Force on an International Criminal Court, *Preliminary Report to the House of Delegates*, EU, American Bar Association, 1992, p. 3.

²³⁵ *Ibidem*.

en el estatuto de un tribunal penal internacional. El primer borrador fue preparado en 1951 y cabe recalcar que el proyecto se detuvo algunos años a falta de una definición internacional de la agresión, misma que en 1974 fue adoptada por consenso por la Asamblea General de la ONU.²³⁶

La idea ha tomado fuerza últimamente sobre todo en relación al terrorismo y al narcotráfico de gran escala y la criminalidad aparejada.

El informe del Grupo de Trabajo de la Comisión de Derecho Internacional sobre la creación de un Tribunal Penal Internacional para juzgar delitos graves contenidos en tratados internacionales y en el Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad, propone que dicho Tribunal debe poseer las siguientes características:²³⁷

- Debe ser creado a través de un acuerdo internacional para lograr el mayor apoyo de la comunidad de naciones.

²³⁶ Ibid., p. 4.

²³⁷ El análisis sobre las propuestas de un Tribunal Penal Internacional se basa en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45o. período de sesiones del 3 de mayo a 23 de julio de 1993 (Asamblea General, Documentos Oficiales, Cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/48/10), Organización de las Naciones Unidas, Nueva York, 1993, pp. 270-354).

- Debe de ser de carácter no permanente, en su primera fase, para disminuir los costos que representará.
- Debe asegurar la independencia e imparcialidad de los jueces, así como su competencia y experiencia.
- Cada Estado Parte designaría un magistrado con experiencia en los más altos tribunales penales nacionales o con experiencia análoga.
- Su jurisdicción no sería obligatoria. La aceptación de la jurisdicción en un caso concreto dependería de un acto jurídico independiente, en forma similar a la cláusula facultativa de la CIJ.
- El Estado involucrado deberá escoger aquellos delitos de los cuales le confiere jurisdicción, aunque en un caso específico debe tener la posibilidad de someter faltas que no haya nombrado en esa lista.
- El TPI estaría abierto a que Estados no parte sometieran casos determinados a su jurisdicción.

La competencia del TPI en cuanto a la materia serían todos aquellos delitos internacionales previstos en diversas convenciones como el genocidio, apartheid, toma de rehenes, derecho de guerra y humanitario en general. Es relevante notar que en el caso del narcotráfico, por ejemplo, la Comisión propone que caiga dentro de la jurisdicción aquél de gran escala, solamente. El TPI juzgaría pues, sólo delitos sumamente graves.

La competencia en cuanto a la persona se fijaría con base en el principio de jurisdicción universal. El TPI daría preferencia a los principios de territorialidad y nacionalidad.

Se propone que el Tribunal esté vinculado con la Organización de las Naciones Unidas. Sus costos estarían sufragados o bien por las partes, o por el presupuesto ordinario de la ONU.

En cuanto al derecho aplicable, las penas y las garantías procesales la Comisión hace las consideraciones que se exponen a continuación. En primer término, debe tomarse en cuenta que no se tratará de un conflicto entre Estados, sino de un mecanismo internacional para sujetar a proceso a individuos.

El TPI juzgaría por delitos contenidos en los tratados ya existentes. Un listado de dichos tratados formaría parte del Estatuto. Definitivamente no sería un tribunal

que conocería cuestiones de carácter exclusivamente nacional o de cuantías o envergaduras menores.

El procedimiento se especificaría propiamente y las lagunas serían cubiertas por el propio Tribunal, recurriendo a los principios comunes de procedimiento de los Estados parte. Para la resolución de problemas específicos en relación con la responsabilidad penal individual deberá basarse en un cierto tipo de reenvío al derecho interno aplicable. Contendría disposiciones supletorias en cuanto a las penas en los casos en que el derecho aplicable no las contemple o en aquellos en los que la pena establecida no sea de las que el Tribunal pueda aplicar.

En cuanto a las garantías procesales, la propuesta es que dichas disposiciones se apeguen al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La Comisión recomienda asimismo la existencia de una fiscalía independiente constituida para cada caso, con arreglo a ciertos criterios acordados. Uno de estos criterios sería que un asunto no podría someterse al Tribunal si no es por querrela de un Estado que hubiese aceptado la jurisdicción del Tribunal para el delito de que se trate.

El TPI no juzgaría a un acusado en rebeldía. La Comisión señala que si bien la entrega del acusado no sería estrictamente una extradición, sí deberá colmar

ciertos presupuestos generales de esta figura como el principio de cosa juzgada, no aplicación de la jurisdicción por motivos políticos o discriminatorios, respeto de las inmunidades penales, etc. El Tribunal, como órgano *sui generis*, resolvería los problemas particulares de traslado caso por caso, a partir de los presupuestos mínimos.

La asistencia jurídica de los Estados sería fundamental para el desarrollo y funcionamiento del Tribunal. Por otro lado, la vigilancia de la ejecución de las sentencias correría en primer plano a cargo del Tribunal. La Comisión deja la proposición del sistema penitenciario para un momento posterior.

3.3.2 EL TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL Y LA ENTREGA DE INDIVIDUOS

Para el caso en estudio es especialmente relevante ya que el sistema y los principios de entrega de individuos a un Tribunal Penal Internacional pueden representar un elemento considerable para resolver problemas de jurisdicción como algunos de los tratados en el presente trabajo. Las sugerencias de la Comisión son en el siguiente sentido:

Primero, la entrega de un acusado al TPI sería complementaria de la regla establecida para los tratados de extradición, es decir, la de que un Estado ante la solicitud de extradición, debe extraditar o si existe algún impedimento para ello, debe juzgar al individuo acusado. En casos de conflicto de jurisdicción entre Estados, ante la petición de extradición, el Estado que posea al individuo podría recurrir al Tribunal como una tercera opción.

Segundo, la Comisión sugiere que exista una cláusula de entrega obligatoria al TPI cuando ambos Estados que exijan la jurisdicción hayan aceptado el delito de que se trate, como de jurisdicción del Tribunal. Por último, la Comisión propone que se desarrollen ciertos principios para auxiliar a un Estado ante solicitudes múltiples de extradición. Dentro de estos casos, el Estado que sujete al individuo debería considerar especialmente una solicitud de enjuiciamiento por el TPI, hecha por otro Estado parte.

Por último, se considera que en el caso de México, desde un punto de vista estrictamente jurídico, no existen impedimentos de primer orden para que participara en un Tribunal de esta clase. Al respecto, cabe señalar que una interpretación que facilitaría jurídicamente esta hipótesis es equiparar la entrega de los sujetos a las reglas generales que sobre la extradición contiene la Constitución Política.

Se aplicaría de esta forma el artículo 15 constitucional, en su parte última, así como el 119 constitucional. Conforme al artículo 15 y a la regla general contenida en el artículo 133 constitucional, el Estatuto del Tribunal debería estar acorde con la Constitución. De las propuestas de la Comisión, nada se desprende en el sentido de que el TPI no pretenda respetar alguna de las garantías individuales en materia penal que la Constitución prevé en sus artículos 1o., 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20 y 21.

Podría ser además una buena oportunidad para reafirmar principios de jurisdicción penal internacional como el de no sometimiento de jefes de Estado y otros representantes gubernamentales que gocen de inmunidades, sin el previo desafuero municipal, o el de no extradición, en principio, de nacionales. En todo caso, México podría realizar las reservas que considerase necesarias. Para ello, la idea del Tribunal debe de estar en relación absolutamente directa con su constitución mediante una convención o acuerdo internacional, con fines de universalidad.

Si bien dicha propuesta ha avanzado lentamente en el seno de la Comisión y en el ámbito internacional, no se puede soslayar el hecho de que en estos tiempos la idea empieza a cobrar fuerza. Un ejemplo palpable es la decidida constitución de un tribunal especial para la ex-Yugoslavia, mismo que se tratará en seguida. Partiendo: de que el sometimiento de un individuo al TPI descansaría en la voluntad de los Estados; de que México es parte de casi la totalidad de los convenios que

definen delitos internacionales; de los problemas de jurisdicción y la desconfianza de ciertos países en el sistema de extradición y especialmente en el surgimiento de sentimientos nacionalistas radicales y hasta de brotes preocupantes de las ideas racistas fascistas que llevaron al mundo a la gran tragedia de la Segunda Guerra Mundial, la idea del TPI debe considerarse seriamente. Estas instancias jurídicas sin duda no resuelven por sí mismas los problemas, pero todo tipo de cooperación y de construcción de orden internacional con la participación de la comunidad de Estados, con respeto a su soberanía y con el fin de fomentar la observancia del Derecho, especialmente de los derechos humanos y humanitarios, no debe soslayarse.

3.3.3 EL TRIBUNAL ESPECIAL PARA EL CONFLICTO EN LA EX-YUGOSLAVIA

Actualmente, se lleva a cabo el proceso de constitución del Tribunal especial para juzgar los crímenes internacionales cometidos en torno a los conflictos, que desde 1991, se producen en la ex Yugoslavia. Si bien muchos países se han pronunciado en el sentido de que esta experiencia no debe influir como precedente en lo relativo a los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional en cuanto a un Tribunal Penal Internacional permanente, es indudable que el funcionamiento y actuación del tribunal especial para el conflicto yugoslavo determinará en gran medida el

desarrollo de la idea tratada. Es por ello que el presente estudio hace un breve análisis del proceso referido.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mediante su resolución 808 de 22 de febrero de 1993 decidió establecer un tribunal internacional para el enjuiciamiento de los presuntos responsables de las violaciones graves del derecho humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia, a partir de 1991. Para ello, solicitó al Secretario General presentar una propuesta concreta, a más tardar sesenta días después de su resolución.

En ella, el Consejo de Seguridad reafirma sus resoluciones anteriores al respecto, entre ellas, la 764, de 13 de julio de 1992, en la que exige el debido cumplimiento a las partes del conflicto del derecho internacional humanitario; la 771, de 13 de agosto de 1992, que ordena a las partes del conflicto poner fin a dichas violaciones; la 780, de 6 de octubre de 1992, en que se solicita al Secretario General establecer una Comisión de Expertos imparcial, con objeto de presentar pruebas sobre dichas violaciones.²³⁸

La razón que fundamenta esta resolución se encuentra en los siguientes párrafos de la misma:

²³⁸ Documento S/RES/808 (1993) del Consejo de Seguridad de la ONU.

"El Consejo de Seguridad [...]

Expresando una vez más su profunda alarma ante los informes que siguen dando cuenta de violaciones generalizadas del derecho internacional humanitario en la ex-Yugoslavia, con inclusión de asesinatos en masa y la continuación de la práctica de la "depuración étnica",

Determinando que esta situación constituye una amenaza a la paz y la seguridad internacionales,

Resuelto a poner fin a estos crímenes y a tomar medidas eficaces para hacer comparecer ante la justicia a los responsables,

Convencido de que, en las circunstancias particulares que reinan en la ex-Yugoslavia, la creación de un tribunal internacional permitiría alcanzar este objetivo y contribuiría al restablecimiento y el mantenimiento de la paz [...].²³⁹

A partir de esta resolución, se produjeron reacciones a nivel internacional sobre la constitución del Tribunal, así como de las facultades del Consejo de Seguridad para emitir dicha resolución. Para efectos del presente trabajo, se considera relevante señalar las consideraciones de México y de la República Federal Yugoslava.

El Gobierno de México se dirigió al Secretario General de la ONU al respecto, por Nota de 12 de marzo de 1993. Dicha Nota, a petición de México se distribuyó como documento del Consejo de Seguridad. El documento anexo a la Nota, que contiene la posición de México se intituló: Opinión del Gobierno de México de

²³⁹ *Ibid.*, p. 2.

conformidad con el párrafo 2 de la resolución 808 (1993) del Consejo de Seguridad.²⁴⁰

En ella, México expresa su satisfacción por la determinación del CS respecto a promover la vigencia del derecho internacional humanitario en los Estados que conforman la ex-Yugoslavia y afirma su respaldo a la resolución 808.²⁴¹

Sin embargo, preocupan algunos aspectos del procedimiento para decidir la creación del Tribunal. La creación de una jurisdicción penal internacional se halla estrechamente vinculada al ejercicio de la soberanía del Estado, tanto por la competencia territorial como por la personal. La decisión del CS no tiene antecedentes en la ONU y si bien existe el Acuerdo de Londres que constituyó el Tribunal de Nuremberg y la posterior formulación de los principios contenidos en la Resolución 95 (I) de la AG, que consagran la responsabilidad de los individuos por violaciones al derecho humanitario, ello fue resultado de la acción de potencias vencedoras. Asimismo, no hay disposición en la Carta de la ONU que faculten al CS o a la AG para establecer jurisdicción penal especial obligatoria.²⁴²

²⁴⁰ Documento S/25417 del Consejo de Seguridad.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 2.

²⁴² *Ibidem.*

Por lo anterior, México sostiene que debe entenderse como una medida para poner fin al conflicto conforme al Capítulo VII de la Carta de la ONU, en relación al riesgo existente para la paz y la seguridad internacional y las funciones del CS al respecto. Y que el carácter especial del Tribunal no constituye un precedente para un tribunal penal internacional permanente, puesto que cualquier tribunal de esta índole por crear en el futuro, deberá tener jurisdicción facultativa, deberá ser resultado de convención o tratado internacional y deberá basarse en las recomendaciones de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU.²⁴³

México llama la atención al hecho de que la Asamblea General pudo haber jugado un papel más decisivo en ese proceso, a través de recomendaciones al CS. México aprovecha para pronunciarse nuevamente en favor del fortalecimiento de la AG, de la adecuación de los métodos de la ONU y del apoyo al diálogo entre la AG y el CS. México señala su propuesta, conjunta con otros países, de que las decisiones del CS, al amparo del Artículo 41, fuesen aprobadas por la AG.²⁴⁴

Por último, señala los presupuestos esenciales que deben considerarse para la formación del Tribunal y que son: su total independencia, el apego a los principios generales del derecho, debido proceso legal y derechos de los acusados, la conformación por jueces de reconocida probidad moral, imparcialidad y

²⁴³ *Ibid.*, pp. 2, 3.

²⁴⁴ *Ibid.*, pp. 3, 4.

competencia jurídica, de carácter inamovible y un ámbito de jurisdicción exclusivo a la ex-Yugoslavia.²⁴⁵

La República Federativa de Yugoslavia, por su parte, se expresó en un carta de fecha 17 de mayo de 1993, dirigida al Secretario General de la ONU por su Primer Ministro Adjunto y Ministro de Relaciones Exteriores. Igualmente, dicha carta fue distribuida como documento del Consejo de Seguridad.²⁴⁶

La República Federativa de Yugoslavia hace las siguientes consideraciones:²⁴⁷

- La decisión del CS es un precedente en el derecho internacional y en la labor de ONU.

- Los crímenes de guerra deben ser juzgados conforme a la legislación nacional, armonizados con el derecho internacional con base en el principio de jurisdicción territorial.

²⁴⁵ Ibid., p. 4.

²⁴⁶ Documento S/25801 del Consejo de Seguridad.

²⁴⁷ Ibidem.

- Aduce al hecho de que Yugoslavia ha aceptado comisiones internacionales de investigación de los crímenes de guerra.

- Su posición es en el sentido de que el establecimiento del tribunal especial es discriminatorio y que no considera que se han cometido violaciones semejantes en otras partes del mundo, recordando que esos delitos no son prescriptibles.

- Expresa sus dudas sobre la parcialidad del Tribunal, a partir de que, en su opinión, el CS ha sido imparcial, así como las comisiones de investigación. Dice que el fin primordial es juzgar a los serbios.

- Afirma que el CS carece de mandato para establecer el Tribunal conforme a la Carta de la ONU, basándose también en la opinión de diversos Estados y en proyectos de estatutos del referido tribunal y solamente podría establecerse por resultado de una convención o con participación de la Asamblea.

- Yugoslavia se opone a la conclusión del Secretario General de la ONU, en relación a que la Resolución 808 encuentra su fundamento en el Capítulo VII y en el Artículo 29 de la Carta de la ONU.

- Que dicha resolución por motivos políticos, carece de precedente en la práctica jurídica internacional.

- Finalmente, señala que la constitución de Yugoslavia prohíbe la extradición de nacionales, que Yugoslavia es firmante de todas las convenciones internacionales de derecho humanitario internacional y que toda decisión del CS deberá ser aprobada por el Parlamento yugoslavo.

El 25 de mayo de 1993, el CS aprobó por unanimidad la creación de un tribunal internacional especial para Yugoslavia, mediante la Resolución 827, confirmando así su Resolución 808. El Tribunal deberá sancionar violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la ex-Yugoslavia, desde el 1o. de enero de 1991, hasta una fecha que el CS determinara una vez restaurada la paz.

•

El Tribunal se crea como un órgano subsidiario del CS, señalando como su posible sede La Haya, Holanda. En espera del nombramiento del Fiscal del Tribunal, el CS determina que la Comisión de Expertos siga reuniendo la información relativa a las pruebas de graves violaciones de los Convenios de Ginebra y al derecho internacional humanitario.

El 3 de junio de 1993, en nombre del Secretario General de la ONU, el Secretario General Adjunto de Asuntos Jurídicos, Asesor Jurídico, realiza una invitación a los países miembros a proponer un máximo de dos candidatos para jueces del tribunal.²⁴⁸

Conforme al Artículo 12 del Estatuto del Tribunal, éste se conformará por 11 magistrados, 3 en cada sala de primera instancia y 5 en la sala de apelaciones. Las condiciones de los magistrados serán que posean estatura moral, imparcialidad e integridad, y que reunan los requisitos para desempeñar las más altas funciones judiciales en su país. Debida consideración se hará a la experiencia en derecho penal, internacional, internacional humanitario y derechos humanos.²⁴⁹

Los jueces serán elegidos por la AG por mayoría absoluta, no pudiendo haber dos de un sólo país. Previamente, el Secretario General de la ONU enviará candidaturas

²⁴⁸ Nota LA. 37.5.2 (a) invitando al Gobierno de México a presentar candidatos.

²⁴⁹ *Ibidem*.

al Consejo de Seguridad, quien elaborará una lista de no más de 33 ni menos de 22 candidatos, considerando la debida representación de los diversos sistemas jurídicos del mundo.²⁵⁰

Durarán en su encargo un término de cuatro años, gozarán de las mismas condiciones que los magistrados de la CIJ y podrán ser reelegidos. Su función será de tiempo completo y no podrán dedicarse a otro oficio.²⁵¹

El Estatuto del Tribunal Internacional especial para Yugoslavia contiene las siguientes disposiciones.²⁵² Su artículo 1o. define la competencia general, esto es, violaciones al derecho internacional humanitario, en la ex-Yugoslavia a partir de 1991. Los ámbitos territorial y temporal se especifican en el artículo 8o.²⁵³ Los artículos 2 al 5 especifican el ámbito material, definiendo que el Tribunal será competente para juzgar violaciones graves de los Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949,²⁵⁴ violaciones a las leyes o usos de la guerra,²⁵⁵ genocidio,²⁵⁶ y

²⁵⁰ *Ibidem.*

²⁵¹ *Ibidem.*

²⁵² Documento S/25704 del Consejo de Seguridad de la ONU.

²⁵³ Este artículo define lo que se entenderá como territorio de la ex República Federativa Socialista de Yugoslavia (*Ibid.*, p. 40).

²⁵⁴ El artículo 2 establece la competencia para enjuiciar a personas que cometan u ordenen la comisión de violaciones a dichos Convenios por los siguientes actos contra personas o los bienes protegidos por las disposiciones del Convenio aplicable: a) Homicidio; b) Tortura o tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos; c) Actos deliberados que causen grandes padecimientos o graves daños a la integridad física o la salud; d) Destrucción o apropiación de bienes no justificadas por necesidades militares y llevadas a cabo en gran escala y en forma ilícita

crímenes de lesa humanidad.²⁵⁷ El Tribunal ejercerá jurisdicción sobre las personas naturales que hayan planeado, instigado u ordenado la comisión de los crímenes señalados anteriormente, sin que su cargo oficial, ya sea de Jefe de Estado o de Gobierno o de funcionario responsable del gobierno, le eximan, ni tampoco el hecho de que el acto haya sido realizado por su subordinado cuando no tomara las providencias necesarias para que no se realizara, o cuando lo haya ejecutado en cumplimiento de una orden superior, aunque este último caso sí podrá considerarse una causa atenuante conforme a equidad.²⁵⁸

El Estatuto establece asimismo que habrá jurisdicción concurrente entre el Tribunal y los órganos jurisdiccionales locales. Sin embargo, se señala la primacía del

y arbitraria; e) Uso de coacción para obligar a un prisionero de guerra o a un civil a prestar servicios en las fuerzas armadas de una potencia enemiga; f) Privación deliberada a un prisionero de guerra o a un civil de su derecho a un juicio justo y con las debidas garantías; g) Deportación, traslado o reclusión ilegítimos de un civil; h) Toma de civiles como rehenes (Ibid., p. 37).

²⁵⁵ El artículo 3 establece una lista no taxativa de violaciones a las leyes o usos de guerra (Ibid., p. 38).

²⁵⁶ El artículo 4 define genocidio cualquiera de los actos enumerados, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal. Los actos enumerados son: matanza de miembros del grupo; lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo; sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física total o parcial; imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo; traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. Dice asimismo que se castigará la conspiración para cometer genocidio, su instigación directa y pública, su tentativa y su complicidad (Ibid., pp. 38, 39).

²⁵⁷ El artículo 5 señala la competencia para sancionar el homicidio, exterminio, esclavitud, deportación, encarcelamiento, tortura, violación, persecución por motivos políticos, raciales o religiosos y otros acto inhumanos, cometidos contra la población civil durante el conflicto armado, interno o internacional (Ibid., p. 39).

²⁵⁸ Artículos 6 y 7 del Estatuto del Tribunal (Ibid., pp. 39, 40).

Tribunal, su poder de atracción en cualquier etapa del procedimiento nacional y la posibilidad de que el Tribunal juzgue a una persona ya procesada en la jurisdicción nacional cuando se presenten ciertas condiciones.²⁵⁹ Las cortes nacionales no podrán juzgar a una persona ya procesada por el Tribunal Internacional.²⁶⁰

El Tribunal contará con un Presidente, electo por los magistrados. Este, tras consultas con los mismos magistrados, los distribuirá a las salas de primera instancia y a la de apelaciones. El Tribunal aprobará sus propias reglas de procedimientos.²⁶¹

Se establece asimismo, la figura del Fiscal y del Secretariado. El primero, asistido por una Oficina, tendrá labores de investigación y de ejercicio de la acción penal. El Secretariado será el órgano encargado de la administración del Tribunal.²⁶²

La acusación por el Fiscal se dirigirá a un magistrado de una de las salas de primera instancia. Este la aceptará o rechazará. La sentencia final de primera instancia se

²⁵⁹ Los artículos 9 y 10 del Estatuto señalan las condiciones para que un juicio sea llevado ante el Tribunal una vez realizado ante los órganos jurisdiccionales nacionales son: a) que el acto por el cual se sometió a la persona haya sido considerado delito ordinario; o b) que el tribunal nacional no hubiese sido imparcial o independiente, teniendo por objeto proteger al acusado de la responsabilidad penal internacional o que la causa no se hubiese tramitado con la diligencia necesaria.

²⁶⁰ Artículo 10 del Estatuto.

²⁶¹ Artículos 14 y 15 del Estatuto.

²⁶² Artículos 16, 17 y 18 del Estatuto.

producirá por voto mayoritario de los magistrados que la integran. Se fijan reglas generales para el debido proceso, diligencia, derechos del acusado y protección de las víctimas y testigos.²⁶³

La Sala de Primera Instancia impondrá penas de privación de la libertad únicamente, así como podrá ordenar la devolución a los propietarios legítimos de bienes e ingresos adquiridos por medios delictivos. Las condiciones de cumplimiento de las penas se fijarán de acuerdo a las prácticas existentes en los tribunales de la ex-Yugoslavia.²⁶⁴

Las decisiones de primera instancia serán apelables ante la Sala de Apelaciones.²⁶⁵ Esta podrá confirmar, revocar o revisar las decisiones.²⁶⁶ Las penas se ejecutarán en los Estados designados por el Tribunal, que se hayan ofrecido para ello, sujeto a la supervisión del Tribunal.²⁶⁷

²⁶³ Artículos 19, 20, 21, 22 y 23 del Estatuto.

²⁶⁴ Artículo 24 del Estatuto.

²⁶⁵ Conforme al Artículo 25, las decisiones serán apelables por error de derecho o de hecho que haya impedido que se hiciera justicia.

²⁶⁶ Conforme al Artículo 26 las decisiones serán revisables por hechos de los cuales no se tuvo conocimiento en el procedimiento y que pudiesen haber influido el fallo en favor del acusado o en su contra.

²⁶⁷ Artículo 27 del Estatuto.

Se establecen reglas para la cooperación y asistencia judicial de los Estados, sobre prerrogativas e inmunidades del Tribunal y se designa al inglés y al francés los idiomas de trabajo del mismo.²⁶⁸

El conflicto militar en la ex-Yugoslavia no ha llegado a su fin. Se deberá esperar a ello para que el Tribunal empiece a funcionar. El mundo estará pendiente, en caso de que llegue a suceder, del funcionamiento y resultados de la corte, como lo hizo posteriormente a la Segunda Guerra Mundial, con los juicios de Nuremberg y Tokio. Este segundo precedente será sumamente relevante para el desarrollo del derecho internacional en general y del derecho penal internacional en especial.

²⁶⁸ Los artículos 29, 30 y 32 del Estatuto señalan que la asistencia judicial es obligatoria y cubre la identificación y localización de personas, las deposiciones de testigos y la presentación de pruebas, la tramitación de documentos, la detención de personas y la entrega o traslado de los acusados para ponerlos a disposición del Tribunal Internacional. En cuanto a las inmunidades se le aplicará al Tribunal la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, de 13 de febrero de 1946.

CONCLUSIONES

1. El Estado que directa o indirectamente sustrae a un individuo del territorio de otro Estado, sin contar con el consentimiento de éste último, comete un acto ilícito internacional.

2. El acto ilícito se constituye, en un primer término, por la violación a la soberanía del Estado del cual sustraen al individuo, debido a que dicho principio implica, *prima facie*, el poder absoluto de un Estado sobre personas y cosas dentro de su territorio, en relación a los demás Estados. La única vía para que la soberanía estatal no se quebrante es que dicha conducta cuente con el consentimiento previo del Estado afectado, de lo contrario, la acción constituye un acto de agresión. Este acto es contrario a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, principalmente, y en el caso de dos países del Continente Americano, a la Carta de la Organización de Estados Americanos. En forma específica, el acto de agresión viola el principio de integridad territorial, principio que se deriva directamente del de soberanía.

3. El acto de sustracción quebranta asimismo las reglas sobre jurisdicción internacional. Si bien un Estado puede someter a su orden jurídico a personas que cometan ilícitos fuera de su territorio, en base a principios de jurisdicción legislativa de alcance extraterritorial, no puede llevar a cabo actos de jurisdicción ejecutivos en el ámbito de jurisdicción de otro Estado sin contar con su consentimiento. Dicho ejercicio de jurisdicción es violatorio de los tratados en materia de cooperación judicial, principalmente.

4. Un acto de sustracción viola los derechos humanos del sustraído. Estos derechos están consagrados en la Carta de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, principalmente, así como en otras diversas convenciones internacionales, que aunque constituyen obligaciones internacionales entre Estados, codifican la existencia de derechos individuales y universales, los cuales deben ser reconocidos y respetados por todos los órganos del poder estatal. Asimismo, una sustracción de territorio mexicano viola los principios de legalidad consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política.

5. Las sustracciones internacionales son violatorias de los tratados de extradición, toda vez que son contrarias al objeto y finalidad de dichos acuerdos. Los tratados de extradición son instrumentos jurídicos cuyo objeto es constituir el medio a través del cual un individuo que se encuentra en un Estado puede ser llevado a proceso en otro Estado, que lo requiere para juzgarlo por una acusación penal. Dichos tratados se basan en los principios de soberanía y respeto a los derechos individuales del acusado. Las sustracciones destruyen la base, esencia y finalidad de los acuerdos de extradición.

6. Todo acto ilícito internacional genera responsabilidad para el Estado que lo comete. La responsabilidad internacional crea una relación jurídica entre el Estado responsable y el Estado afectado, que consiste en la obligación del primero de reparar la violación cometida en perjuicio del segundo. La reparación debe, en la manera de lo posible, restituir los hechos a la situación que existiría, de no haberse llevado a cabo el acto ilícito. En el caso de una sustracción, ello es posible

mediante la devolución del acusado afectado, al Estado del territorio del cual fue sustraído. Ante la inexistencia de una regla especial de reparación para casos de sustracciones internacionales, y al hecho de que dichos actos sólo serían convalidables mediante el propio consentimiento del Estado afectado, la debida reparación es la devolución del sustraído.

7. Las sustracciones internacionales ponen en peligro la cooperación entre los Estados involucrados, afectan el orden jurídico y amenazan la paz y la seguridad internacional. En los casos en los que las cortes nacionales convalidan las sustracciones a través de su derecho interno, amenazan las relaciones con terceros Estados, toda vez que ese hecho ilícito, en gran medida, se institucionaliza como acción de política internacional viable. La reacción internacional que produjo la decisión 91-712 de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos muestra la preocupación de un gran sector de la comunidad internacional, al respecto.

8. El análisis del problema y sus repercusiones lleva al de los medios y posibles instrumentos para enfrentarlo. Se considera que tanto la modificación de los tratados de extradición, como la expedición de legislación nacional que sancione a los actores o cómplices de las sustracciones, son recursos positivos, aunque no los idóneos. Por ejemplo, la inserción de cláusulas que tipifiquen la ilicitud del acto podrían complicar el problema de la debida reparación. Por otro lado, el alcance de la legislación nacional es limitado toda vez que estamos ante un fenómeno entre Estados.

9. El problema de las sustracciones internacionales es básicamente un conflicto de intereses entre Estados. Es por ello que se considera que la vía idónea es a través de los medios que el mismo derecho internacional ofrece, principalmente a través de la cooperación. El planteamiento de la cuestión a la Corte Internacional de Justicia es un recurso que se considera relevante debido a que la claridad y definición del derecho aplicable, especialmente en lo que se refiere a la debida reparación, desestimularía el recurrimento a la práctica de la sustracción. Por otro lado, el desarrollo del proyecto de un tribunal penal internacional, no sólo representaría una posible vía para solucionar conflictos jurisdiccionales y de desconfianza sobre los que se justifican algunas de las sustracciones, sino que serviría para impulsar el desarrollo de los principios de jurisdicción internacional, cooperación penal y asistencia judicial internacional, en el marco de una sociedad cambiante y del incremento de tendencias extremistas de corte nacionalistas y fascistas.

10. Las sustracciones internacionales llevadas a cabo directa o indirectamente por un Estado, son prácticas no deseables para la comunidad internacional. No sólo causan un daño a la comunidad de Estados, al afectar el principio de soberanía, piedra angular sobre el que descansa, sino que significan un retroceso o tropiezo en el desarrollo de los derechos humanos y en el respeto que el individuo merece frente a los intereses colectivos, representados en este caso, por el poder político estatal. El derecho responde a la realidad, no la contiene. Un orden internacional sin conflictos, sin actos ilícitos, no requeriría de orden jurídico. La política ha sido,

es y será el factor primordial de la vida internacional, el derecho, su instrumento más valioso de ordenación. En el difícil equilibrio de la actual comunidad de Estados soberanos, la defensa del derecho internacional debe ser incansable y a través de la cooperación y los medios que él mismo provee. Más aún, hoy el derecho de gentes no es un sistema exclusivo entre Estados. El derecho internacional es parte de la ciencia y el orden jurídico mismo y debe entenderse como un elemento del todo: sistema de valores, mecanismos e instrumentos, cuyo fin y valor último es el hombre.

RELACION BIBLIOGRAFICA

BIBLIOGRAFIA

- AKEHURST, Michael, *Introducción al Derecho Internacional*, (versión española y notas de Manuel Medina Ortega), España, Alianza, 1973.
- AMERICAN BAR ASSOCIATION Section of International Law, *International Court of Justice Opinion Briefs*, U.S.A., 1978.
- BECERRA RAMIREZ, Manuel, *Derecho Internacional Público*, México, UNAM, 1991, (Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie A: FUENTES, b) textos y ~~est~~ legislativos, n. 78).
- BIN CHENG, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens & Sons, 1953.
- BLAKESLEY, Christopher L., *Terrorism Drugs, International Law, and the Protection of Human Liberty*, USA, Transnational Publishers, 1992.
- BROWNLIE, Ian, *Principles of Public International Law*, Great Britain, Oxford University Press, 1966.
- DIEZ DE VELASCO, M., *Instituciones de Derecho Internacional Público*, España, 7a. ed., Tecnos, 1985.
- FIGUEROA, Luis Mauricio, *Derecho Internacional*, México, Jus, 1991.
- FRANK SMITH, James, et. al., *Derecho Constitucional Comparado México-Estados Unidos*, México, UNAM, 1990.
- HARRIS, D. J., *Cases and Materials on International Law*, 3rd. ed., London, Sweet & Maxwell, 1983.
- HENKIN, Louis, et. al., *International Law. Cases and Materials*, St. Paul, Minn., EU, 2nd. ed., American Casebook Series, West Publishing, 1987.

-
- INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW GROUP, Comment to the Inter-American Juridical Committee on United States Supreme Court Decision in the Case of United States v. Alvarez Machain, Rio de Janeiro, July 30, 1992.
- JIMENEZ DE ARECHAGA, Eduardo, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, España, Ed. Tecnos, 1980 (colección de Ciencias Sociales, serie de Relaciones Internacionales).
- LAUTERPACHT, Sir Hersch, *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, Grotius, 1982.
- LAUTERPACHT, H. (ed.), *Oppenheim International Law. A Treatise*, 7th. ed., Great Britain, Longmans, Green and Co., 1948.
- MEMORIAL INSTITUTE OF INTERNATIONAL STUDIES, *Report of a Study Group on The Peaceful Settlement of International Disputes*, London, Thorney House Smith Square, 1966.
- MEXICO. Secretaría de Relaciones Exteriores (comp.), *Límites de la Jurisdicción Nacional. Documentos y Resoluciones Judiciales del Caso Alvarez Machain*, México, 1992, tt. I y II.
- PAZ BARNICA, Eduardo, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, España, Ediciones Cultura Hispánica, Instituto de Cooperación Iberoamericana, Escuela Diplomática y de Relaciones Internacionales de Honduras, 1984.
- ROSENNE, Shabtai, *The Law and Practice of the International Court*, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
- RODRIGUEZ CEDEÑO, Víctor, *La Corte Internacional de Justicia: Un mecanismo de solución de controversias*, Tierra de Gracia Editores, 1993.
- RUIZ-BRAVO, Hernán, *Monstrous Decision; Kidnapping is Legal: What's Next?*, (LL.M. Thesis), University of Houston Law Center, 1992.
- SEPULVEDA, César, *Derecho Internacional*, 15a. ed., México, Porrúa, 1988.
- SORENSEN, Max, (ed.) *Manual de Derecho Internacional Público*, (revisión y adiciones en español de Bernardo Sepúlveda), México, Fondo de Cultura Económica, 1973.

-
- SWEENEY, Joseph Modeste, Covey T. Oliver, Noyes Leech, *The International Legal System. Cases and Materials*, 3rd. ed., Westbury, New York, The Foundation Press, 1988.
- SZEKELY, Alberto (comp.), *Instrumentos Fundamentales de Derecho Internacional Público*, 2a. ed., México, UNAM, 1989, tt. I-V.
- TASK FORCE ON AN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, *Preliminary Report to the House of Delegates*, EU, American Bar Association, 1992.
- TAYLOR, Telford, *The Anatomy of the Nuremberg Trials. A Personal Memoir*, New York, Alfred A. Knopf, 1992.
- UNITED NATIONS, *Summaries of Judgements, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice 1948-1991*, New York, 1992.

HEMEROGRAFIA

- ABRAMOVSKY, Abraham, "Extraterritorial Abductions: America's Catch and Snatch Policy run Amok", *Virginia Journal of International Law*, EU, v. 31:151, 1991.
- DOWNING, Richard, "The Domestic and International Legal Implications of the Abduction of Criminals from Foreign Soil", *Stanford Journal of International Law*, v. 26: 573, 1990.
- FAWCETT, J.E.S., "The Eichman Case", *J.E.S. Fawcett*, 1963.
- GARCIA MORENO, Víctor Carlos, "La Responsabilidad Internacional del Estado Revisitada", *Jurídica-Anuario*, UNAM.
- GENTIN, Jonathan, "Government-Sponsored Abduction of Foreign Criminals Abroad: Reflection on United States v. Caro Quintero and the Inadequacy of the Ker-Frisbie Doctrine", *Emory Law Journal*, v. 40, 1991.

-
- GLENNON, Michael J., "State-Sponsored Abductions. A Comment on United States v. Alvarez Machain", *American Journal of International Law*, v. 86, n. 4, 1992.
- GRASSIE, Yvonne G., "Federally Sponsored International Kidnapping: an Acceptable Alternative to Extradition?", *Washington University Law Quarterly*, v. 64:1205, n. 4.
- HALBERSTAM, Malvina, "In Defense of the Supreme Court Decision in Alvarez-Machain", *American Journal of International Law*, v. 86, n. 4, 1992.
- HENKIN, Louis, "Will the U.S. Supreme Court Fail International Law?", *Newsletter of the American Society of International Law*, August-September, 1992.
- LANDIS, Kristin T., "The Seizure of Noriega: Challenge to the Ker-Frisbie Doctrine", *Am. U. J. Int'l L. and Pol'y*, v. 6:571, 1991.
- LEIGH, Monroe, "Is the President above Customary International Law?", *American Journal of International Law*, v. 86, n. 4, 1992.
- LEWIS, Clare E. "Unlawful Arrest: Bar to the Jurisdiction of the Court, or Mala Captus Bene Detentus? Sidney Jaffe: A Case in Point", *Criminal Law Quarterly*.
- LIPUT, Andrew L., "An Analysis of the Achille Lauro Affair: Towards an Effective and Legal Method of Bringing International Terrorists to Justice", *Fordham International Law Journal*, v. 9:328, 1986.
- LOWENFELD, Andreas F., "Kidnaping by Government Order: A Follow-up", *American Journal of International Law*, v. 84, 1990.
- _____, "Still More on Kidnaping", *American Journal of International Law*, v. 85, n. 4, 1991.
- PAUL, Joel R., "The Argument Against International Abduction of Criminal Defendants", *Am. U. J. Int'l L. & Pol'y*, v. 6:527, 1991.
- QUIGLEY, John, "Government Vigilantes at Large: The Danger to Human Rights From Kidnapping of Suspected Terrorist", *Human Rights Quarterly*, v. 10, n. 2, 1988.

RESEARCH IN INTERNATIONAL LAW OF THE HARVARD LAW SCHOOL, "Jurisdiction with respect to Crime. Draft Convention", *American Journal of International Law*, Supp., v. 29, n. 3, July, 1935.

SEAMAN, Perry John, "International Bounty hunting: A Question of State Responsibility", *California Western International Law Journal*, v. 15, 1985.

SCHLECHER, Kristofer R., "Transborder Abductions by American Bounty Hunters-The Jaffe Case and New Understanding Between the United States and Canada", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, v. 20:489, 1990.

SIPPLE, Martin B., "The Wild, Wild Western Hemispher: Due Process and Treaty Limitations on the Power of the United States Courts to Try Foreign Nationals Abducted Abroad by Government Agents", *Washington University Law Quarterly*, v. 68:1047, 1990.

SIQUEIROS, José Luis, "El Secuestro Extraterritorial de Presuntos Delinquentes es Violatorio del Derecho Internacional", *Estudio que se presenta al Comité Jurídico Interamericano*, Río de Janeiro, 3 de agosto, 1993.

VON DER FREIHERR HEYDTE, F. A., "The Thornburgh Doctrine: The End of International Law?" *Executive Intelligence Review*, 1990.

_____, "The U.S. Invasion of Panama", *Executive Intelligence Review*, February 2, 1990.

LEGISLACION Y DOCUMENTOS

Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno del Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos de América.

Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, el Gobierno del Canadá y el Gobierno de los Estados Unidos de América.

Chorzow Factory Case (Jurisdiction) 1927 P.I.C.J. Ser. A, n. 9.

Declaración Conjunta de la Segunda Reunión Cumbre Iberoamericana, julio 24, 1992.

Documento A/47/249 de la Asamblea General de la ONU.

Documento CJI/RES.II-1592, aprobado por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA.

Documento S/RES/808 (1993) Consejo de Seguridad de la ONU.

Documento S/25417 del Consejo de Seguridad de la ONU.

Documento S/25704 del Consejo de Seguridad de la ONU.

Documento S/25801 del Consejo de Seguridad de la ONU.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS: *Código Penal para el Distrito Federal*, México, Ed. Porrúa, 1993.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS: *Decreto que adiciona el Artículo 123 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal*, Diario Oficial de la Federación, viernes 17 de julio de 1992.

ESTADOS UNIDOS MEXICANOS: *Ley Internacional de Extradición*, México, Ed. Andrade, 1979.

Informe de la Comisión de Derecho Internacional 292 (1979).

Informe de la Comisión de Derecho Internacional 69 (1980).

Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 45o. período de sesiones de 3 de mayo a 23 de julio de 1993, Suplemento n. 10 (A/48/10).

Intervención del Representante de España ante la Asamblea General de la ONU, en relación con el tema "Solicitud de una Opinión Consultiva a la Corte Internacional de Justicia", noviembre 25, 1992.

MEXICO, Senado de la República, *Tratados Ratificados y Convenios Ejecutivos* celebrados por México.

Military and Paramilitary Activities (Nicaragua v. U.S.), 1984 I.C.J., 392.

Nota LA. 37.5.2 (a) del Secretario General de la ONU.

Omnibus Diplomatic Security and Antiterrorism Act, 18 U.S.C. & 2331 (1986).

Resolución CP/RES:586 (909/92) del Consejo Permanente de la OEA.

S.C. Res. 138 (1960), 15 U.N. SCOR, <S/4349>.

Schooner Exch. v. McFaddon, 11 U.S. (7 Cranch) 116, 136 (1812).

S.S. Lotus Case (France v. Turkey) 1927, PICJ, Ser. A., n. 10.

Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, Decisión 91-522.

_____, Decisión 88-1353 (United States
Petitioner v. Rene Martín Verdugo-Urquidez).

-----, Decisión 88-1353
(Dissenting Opinion).

United Nations G.A. Res. 34/146.

UNITED STATES OF AMERICA, Department of State, *Treaties in Force: A List of Treaties and other International Agreements of the United States in Force on January 1, 1992*.

United States Supreme Court Dissenting Opinion, Supreme Court of the United States, n. 91-712, United States v. Humberto Alvarez Machain, on Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit.

Western Sahara Advisory Opinion of 16 October, 1975, ICJ, 12.