

308909
20je.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

**"LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LOS
ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA Y LA
SENTENCIA ALVAREZ MACHAIN"**

T E S I S

**PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
QUE PRESENTA LA ALUMNA:**

ALEJANDRA DEL CARMEN BETETA CONTRERAS

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. MIGUEL ANGEL LUGO GALICIA

MEXICO, D. F.,

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

Dedico este trabajo a Ray, por el cariño y ayuda incondicional.

A mis padres, por haberme apoyado en mi vida y educación.

A mi hermano, por haber creído en mí.

Al Lic. Miguel Ángel Lugo, por su paciencia, dedicación e inteligencia.

Al Dr. Angel Matute Labrador, le estaré eternamente agradecida.

INDICE

I.-	INTRODUCCION.....	1
II.-	CAPITULO PRIMERO. LAS RELACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL CON EL DERECHO DE LOS ESTADOS.....	3
III.-	CAPITULO SEGUNDO. ESTADOS UNIDOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL.....	22
IV.-	CAPITULO TERCERO. LA SENTENCIA ALVAREZ MACHAIN.....	51

INTRODUCCION

Este trabajo se desarrolla con la inquietud de valorar, desde el punto de vista técnico jurídico, uno de los aspectos más importantes de la relación entre Estados Unidos y nuestro país, que en su momento ha causado una serie de comentarios muy polémicos. Nos referimos al caso Alvarez Machain.

Este caso vino a enturbiar las relaciones entre ambos países en un momento crucial de las mismas, es decir, en el preámbulo de la aprobación y entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio. Esta coyuntura muy especial le da al caso Alvarez Machain un tinte multidisciplinario, pero nosotros nos queremos concentrar sin descuidar aspectos básicos de las relaciones internacionales, en un análisis genérico de la situación que guardó el caso a la luz del derecho internacional y del derecho interno.

Desde la perspectiva del derecho internacional, el caso Alvarez Machain aparece "como una aberración flagrante" de los principios más preciados de la convivencia internacional, aberración unánimemente condenada por connotados expertos en la materia. Por otra parte, el caso embona perfectamente bien en la lógica del sistema estadounidense, un sistema que recibe poca influencia del Derecho Internacional, en virtud del peculiar desarrollo de jurisprudencia y de la clásica posición aislacionista que la primera potencia del mundo ha sostenido y que sólo hasta últimas fechas viene superando.

En esta perspectiva, hay que entender la realidad de estos enfoques y sustentar una opinión equilibrada sobre el desarrollo del caso Alvarez Machain que ha sido valorado con mucha visceralidad, actitud que poco ayuda a enfrentar posibles nuevos casos que se puedan dar en el mismo sentido del caso Alvarez Machain, pese a la intención del Gobierno de Estados Unidos "de no incurrir de nueva cuenta el este tipo de comportamientos".

Sería sumamente deseable que todos los Estados aceptaran la primacía del Derecho Internacional para evitar conflictos entre éste y su derecho interno; sin embargo, esto no sucede así y ello nos obliga a estar permanentemente alertas con las diferencias de los derechos internos y el derecho internacional, a fin de poder desplegar una buena defensa y argumentación en la presentación de estos casos.

La primera parte, contempla las relaciones del Derecho Internacional con el derecho de los Estados. Expresa nuestra idea de que el Derecho Internacional debe de tener una clara preeminencia en casos de disputa entre éste y el derecho local.

Por desgracia, en la práctica y en la mayoría de los casos esto todavía no se da.

La segunda parte pretende establecer qué tan respetuoso ha sido, a lo largo de la historia, Estados Unidos del Derecho Internacional. Estudiaremos su constitución, cortes y tribunales, así como a grandes rasgos, sus relaciones diplomáticas con México.

La tercera parte, comprende concretamente a la sentencia y su análisis, con las reacciones que presentó la comunidad jurídica internacional.

CAPITULO I. LAS RELACIONES DEL DERECHO INTERNACIONAL CON EL DERECHO DE LOS ESTADOS.

Uno de los problemas mas complejos de la dogmática jurídico-internacional es el que se refiere a las relaciones entre el derecho internacional y el derecho interno de los países. El conflicto podría reducirse a la cuestión relativa a qué valor debe darse a las normas de derecho internacional frente al derecho interno de un Estado. Este es un problema no exclusivo de la teoría jurídica, sino un problema práctico, mismo que ha de resolverse debido a su constante presencia en la vida cotidiana de los pueblos.

"Durante mucho tiempo, el Derecho internacional no ha sido más que un pobre breviario de los hechos recogidos en la práctica sangrienta de las guerras europeas, o de nobles desiderata de espíritus elevados que tomaban su ideal por el Derecho positivo. Este elemento mitológico, este Derecho internacional sonado, este Derecho internacional deseado es el de todas las obras hasta comienzos del siglo XX."¹

Después de las Guerras Mundiales se han hecho esfuerzos enormes por conservar la paz, creándose organismos internacionales para tal efecto. En la opinión de Mirkine, "con el comienzo de esta nueva era que ha constituido un progreso enorme para el Derecho internacional, el Derecho positivo ha adquirido una riqueza y profundidad tales que apenas si existían sino en los sueños de los teóricos mas atrevidos de la anteguerra".

Este mismo progreso no nos permite establecer que el derecho internacional es ley en el mismo sentido que lo es el derecho interno de los países. Esto se debe a que es un orden jurídico coercible aunque existan diferencias marcadas con el derecho local. Una de las diferencias básicas entre un ordenamiento y el otro es que el tipo de sanciones que aplican son distintas, aunque esta diferencia es meramente relativa, no absoluta.²

En el derecho internacional prevalece la responsabilidad colectiva, mientras que en el derecho nacional lo hace la responsabilidad individual, pero también en este caso la diferencia

¹Diccionario de la Lengua Española, Real Academica Española, Madrid, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1970, p.921.

² KELSEN, Hans. PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW. New York, Reinhart and Company Inc., third printing, 1959.

entre un derecho y otro es relativa.³

No existe diferencia alguna entre el derecho internacional y el derecho interno en cuanto a los sujetos de las obligaciones y derechos establecidos por ambos ordenamientos. En ambos casos los sujetos son seres humanos. Mientras el derecho interno determina directamente los individuos que por su comportamiento deben cumplir ciertas obligaciones o pueden ejercer ciertos derechos, el ordenamiento internacional deja al ordenamiento local la determinación de los sujetos cuyo comportamiento conforma el contenido de los derechos y obligaciones internacionales. Ambos ordenamientos en este caso sólo difieren en la forma mas no en el fondo.⁴

La diferencia más importante entre el derecho internacional y el derecho interno se refiere a el hecho de que el primero es un ordenamiento relativamente descentralizado, mientras que el segundo es un ordenamiento coercible y centralizado. Esta diferencia se manifiesta en la forma de creación y aplicación de las normas de los diferentes ordenamientos. En el derecho internacional no existen órganos especiales para la aplicación de la ley y en especial, no existen organismos centrales para la ejecución de sanciones. Estas funciones se le otorgan a los Estados, mismos que son sujetos del derecho internacional. En el caso de la ley internacional específica, la creación y aplicación de la ley puede ser centralizada. Este proceso de centralización progresa establemente con la creación de organizaciones internacionales que instituyen tribunales internacionales y organismos ejecutivos internacionales.⁵

Podemos decir que el ordenamiento jurídico internacional es importante solamente si se le considera como parte de un orden jurídico universal que comprende a todos los ordenamientos jurídicos locales también.⁶

El ordenamiento jurídico internacional determina las esferas territoriales, personales y temporales de validez de los ordenamientos locales, haciendo posible la coexistencia de una

³ Idem. Un ejemplo de que esta diferencia es relativa lo tenemos en el caso de los crímenes de guerra, delitos contra la paz y delitos contra la humanidad, en donde pueden ser responsables tanto los jefes de estado como los individuos considerados aisladamente.

⁴ Idem.

⁵ Idem.

⁶ La idea del orden jurídico internacional como parte de un ordenamiento jurídico universal encuentra fundamento en lo que ha planteado William Jenks como el Derecho Común de la Humanidad.

multitud de estados.⁷

El derecho internacional limita la esfera material de validez de los ordenamientos nacionales, sometiénolos a cierta regulación de sus propios asuntos que de otro modo podrían haber sido regulados arbitrariamente por el Estado.⁸

Esta es una visión que coincide con una de las doctrinas existentes en relación con el problema de las relaciones entre el Derecho internacional y el Derecho interno: el monismo. No todos los tratadistas coinciden con esta visión monista. Existe otra posición doctrinal, llamada dualismo o pluralismo.

La teoría dualista considera al derecho internacional y al derecho interno como dos ordenamientos independientes, "absolutamente separados, entre los cuales falta toda relación sistemática."⁹

En lo que se refiere a la doctrina dualista, la teoría mas conocida es la llamada "dualismo clásico", siendo TRIEPEL su iniciador. "Basta recordar que en la época en que surgió la obra de Triepel, en 1899, este libro había marcado un progreso innegable en la ciencia del Derecho internacional."¹⁰ Triepel establece que el derecho internacional y el derecho interno son dos ordenamientos totalmente separados en cuanto a las fuentes. En un caso la fuente suprema es la voluntad concordante de varios Estados manifestada en la Vereinbarung o acuerdo colectivo, y en otro la voluntad imperativa del Estado singular. También separa a ambos ordenamientos la materia regulada, que es, respectivamente, el comportamiento del Estado como unidad de actuación y el del individuo como súbdito. El derecho internacional y el derecho interno son, por ende, dos órdenes autónomos, que coexisten, sin relación de dependencia, y para que una norma internacional rija en la esfera interna, es necesaria una previa transformación de la misma en norma estatal interna.¹¹

Triepel admite en un sentido la subordinación del derecho interno ante el internacional: el derecho interno es manifestación

⁷ Idem.

⁸ Idem.

⁹ SEPULVEDA, César. CURSO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. México, Editorial Porrúa, sexta edición; 1974.

¹⁰ TRUYOL Y SERRA, Antonio. FUNDAMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. Barcelona, F. Seix Editor, segunda edición; 1955.

¹¹ Idem.

de una sola voluntad, mientras que el derecho internacional es manifestación de varias voluntades. Pero nunca dirá que el derecho interno recibe su validez del derecho internacional. El derecho interno puede ser internacionalmente relevante o internacionalmente irrelevante, y en el primer caso, conforme o contrario al derecho internacional, sin perder su vigencia cuando es a este contrario. No cabe conflicto entre uno y otro.¹²

A pesar de tener esta visión, Mirkine insiste en que en su época la visión de Triepel era sin duda progresista y "un paso adelante en la evolución de la teoría del Derecho internacional. Pero después de esta fecha, después de los profundos cambios sobrevenidos en el mundo, después de la creación de la Sociedad de Naciones y la aparición del nuevo Derecho internacional, pero sobre todo después de la eclosión en los pueblos de una nueva conciencia jurídica, el Derecho internacional ha hecho grandes progresos...el Derecho internacional ha ido en vanguardia, porque la realidad internacional ha sido transformada y rebasa los cuadros de 1899".

ANZILOTTI es otro exponente de la teoría dualista. Establece que el derecho internacional no puede aplicarse a la conducta de los individuos dentro del Estado. A los individuos no les afecta el tratado. Por lo demás, el derecho internacional vale dentro del Estado solo cuando se transforma, esto es, cuando el Estado lo admite o incorpora dentro de su propio sistema legal.¹³

La teoría dualista puede sintetizarse estableciendo que existen diferencias entre un orden jurídico y otro. En cuanto a las fuentes, porque uno se genera por el proceso legislativo interno y el otro surge de la costumbre y de los tratados. En cuanto a las relaciones que regulan el derecho internacional rigen relaciones entre Estados, miembros de la comunidad internacional, y el interno regula las de los individuos. En lo que se refiere a la substancia, pues el derecho interno es la ley de un soberano sobre los individuos y el derecho internacional es un derecho entre los Estados, más no encima de ellos.¹⁴

Las teorías pluralistas contradicen al derecho positivo, siempre que se considere al derecho internacional como un orden jurídico válido. A pesar de esto, los representantes de esta postura aceptan al derecho internacional como derecho positivo. El

¹² SEPULVEDA, supra.

¹³ Idem.

¹⁴ KELSEN, supra.

Hay tratados, convenios o actos internacionales que tienen una marcada influencia en el derecho interno de varios países. Un ejemplo muy reciente lo tenemos en el acuerdo Gaza-Jericho, primero sobre las pautas de constitución de un futuro estado palestino.

derecho internacional y el derecho interno no pueden ser diferentes e independientes si ambos conjuntos normativos se consideran válidos en el mismo espacio y al mismo tiempo. No es lógico pensar que normas que son válidas al mismo tiempo, pertenezcan a dos sistemas completamente independientes.¹⁵

Los dualistas no niegan que ambos grupos de normas tengan validez simultánea. Al contrario, dando por un hecho que ambos ordenamientos son válidos, establecen que ambos son válidos independientemente del otro. Esto querría decir que no existe relación alguna entre ambos sistemas de normas positivas. Esto necesariamente implica una contradicción.¹⁶

"La teoría dualista concordaba perfectamente con la realidad internacional de la ante guerra. Pero en nuestra época esa teoría está en contradicción con el Derecho positivo, es ya incapaz de suministrar una explicación de los fenómenos de la vida internacional moderna. Las transformaciones radicales de la vida internacional de la post-guerra, la creación de formas nuevas del Derecho internacional, las nuevas realidades jurídicas no previstas por las teorías del Derecho internacional anterior, son las principales causas del éxito de la escuela austriaca, escuela monista en el sentido de reconocer la primacía del Derecho de Gentes. Esta doctrina ha nacido de la necesidad real de explicar científicamente una nueva realidad internacional. Estas nuevas reglas internacionales, los primeros esbozos de una legislación y aún de un "gobierno internacional", las nuevas instituciones, tales como los mandatos, la protección de minorías, etc., todas estas nuevas realidades jurídicas no previstas por los teóricos de la ante-guerra han asegurado el éxito científico de la doctrina monista."¹⁷

Las teorías monistas con supremacía del derecho interno son difícilmente sostenibles en su forma pura, y suponen un nacionalismo exclusivista de signo unilateral.¹⁸ Sin embargo, la postura monista con posibilidad de elección entre la primacía del orden jurídico internacional y la del ordenamiento jurídico interno, resulta muy lógica. Esta teoría es representada por KELSEN.

Partiendo del supuesto de que es cometido de la ciencia reducir a unidad sistemática los diversos sectores de la realidad, formuló Kelsen para la ciencia jurídica el

¹⁵ Idem.

¹⁶ TRUYOL Y SERRA, supra.

¹⁷ Idem.

¹⁸ KELSEN, supra.

postulado de abarcar el derecho en un sistema unitario. La ciencia jurídica, si quiere ser tal ciencia, ha de aprehender su objeto, el derecho, como unidad: de ahí que el derecho internacional y el derecho interno formen un solo sistema.¹⁹

En opinión de Kelsen, "La independencia mutua del derecho internacional y el derecho nacional se sustenta a menudo en el supuesto hecho de que los dos sistemas regulan diferentes materias." Podemos establecer que el comportamiento de un Estado se compone del comportamiento de los individuos que representan a ese Estado. Por esto, la supuesta diferencia con respecto al contenido del derecho internacional y del derecho nacional no es una diferencia entre los tipos de sujetos cuya conducta regulan.

La teoría pluralista también se apoya en el pensamiento erróneo de sostener que mientras el derecho nacional regula relaciones que tienen su asiento dentro de un Estado, el derecho internacional regula relaciones que van más allá de la esfera de un Estado. Kelsen sostiene que es imposible distinguir los asuntos internos de los asuntos externos del Estado como dos distintas materias de la regulación jurídica. Cualquier asunto interno puede ser convertido en materia de una convención internacional y quedar así transformado en un asunto exterior. Posteriormente aclara que "es verdad que hay ciertas materias que pertenecen específicamente al derecho internacional, que solamente pueden ser reguladas por normas creadas por la colaboración de dos o más Estados. Pero no hay ninguna materia que pueda ser reglada sólo por el derecho internacional y no por el derecho nacional. Todo asunto que es o pueda ser reglamentado por el derecho nacional, es también susceptible de una regulación internacional. Por lo tanto, es imposible sostener la teoría pluralista mediante una diferencia de contenido entre el derecho internacional y el derecho nacional."²⁰

En ocasiones la expresión "fuente" del derecho se entiende como la razón por la cual una norma es válida. En el caso de que este fuera el significado del término, el argumento de que el derecho internacional y el derecho interno son sistemas independientes debido a que tienen distintas "fuentes", sería lo mismo que decir que la última razón de validez del derecho nacional

¹⁹ Idem.

²⁰ Al respecto de lo que señala Kelsen sobre que es imposible distinguir los asuntos internos de los externos, cabe mencionar que el artículo 2 de la Carta de Naciones Unidas se erigía como una pauta más o menos confiable de distinción entre asuntos externos e internos, sobre todo con el argumento de la soberanía de los estados; sin embargo, esta pauta va perdiendo cada vez más fuerza al reivindicarse la vigencia del Derecho humanitario. Al respecto, consúltese a Fisas, Vicenc, EL DESAFIO DE NACIONES UNIDAS ANTE EL MUNDO EN CRISIS. Barcelona, Editorial ICARIA, 1994, pgs. 71 y ss.

es diferente de aquella del derecho internacional.

Kelsen establece que "para llegar a una decisión entre pluralismo y monismo, tenemos que considerar el problema general consistente en determinar qué es lo que hace que una norma pertenezca a un cierto sistema jurídico, o sea,, cual es el criterio según el cual varias normas forman un único y mismo sistema normativo, para así responder a la pregunta si la razón de validez del derecho nacional es o no diferente de la del derecho internacional; y en consecuencia, si el derecho nacional e internacional son órdenes jurídicos distintos y mutuamente independientes entre sí, forman un sistema normativo universal." Las normas pertenecen al mismo ordenamiento jurídico si todas obtienen su validez de la misma norma básica. Si un grupo de normas reciben su validez de la misma norma básica, por definición, forman parte del mismo sistema jurídico. Para aclarar cuál es la relación que existe entre las normas de derecho internacional y las de derecho local, habremos de examinar si las normas básicas de ambos órdenes jurídicos derivan su validez de normas básicas iguales o diferentes.

La validez de las normas puede derivarse de una superior, o sea de una norma más general. La validez de la norma superior es evidente por sí misma, y las normas de tal sistema normativo están implícitas en la norma básica, como todo lo particular está implícito en lo general. "Por tanto, todas las normas particulares pueden obtenerse por medio de una operación intelectual, esto es, por la inferencia de lo general a lo particular. El principio que constituye la unidad de este sistema normativo es de una naturaleza estática. Se caracteriza por el hecho de que no sólo la validez sino también el contenido de las normas que forman el sistema normativo pueden ser derivados por una operación intelectual de la norma básica que se presupone ser evidente por sí misma."²¹

Las normas particulares también pueden derivarse de la norma básica de otra manera. En este caso sería la norma básica que provee el fundamento de un sistema de carácter dinámico. "La validez de todas las normas de ese sistema se deduce de la norma básica, pero no sus contenidos."²² Las normas en un sistema dinámico son creadas a través de actos de individuos que han sido autorizados por una norma superior para crear normas. Esta autorización es una delegación hecha por una autoridad más alta a una más baja. "La norma básica de un sistema dinámico es la regla fundamental de acuerdo con la cual habrán de crearse las normas del

²¹ Idem.

²² KELSEN, Hans. PRINCIPIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO. Traducción al español por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida. Buenos Aires, Ateneo Editorial, 1965.

sistema".²³

Dice Kelsen que, la norma básica de tipo dinámico determina la validez, pero no el contenido, de las normas que forman el sistema normativo. Mientras que de acuerdo con el sistema estático, la validez así como el contenido de las normas del sistema pueden derivarse de la norma básica mediante una operación intelectual, de acuerdo con el principio dinámico solamente la validez, no el contenido, de las normas pueden ser derivados de la norma básica por una operación intelectual. El principio estático y el dinámico pueden ser combinados en un mismo sistema.

Cada norma individual pierde su validez cuando el orden jurídico total al que pertenece pierde su eficacia en conjunto, siendo la eficacia total del sistema un presupuesto para la validez de sus normas individuales. "Una norma superior puede determinar no solo los órganos y el procedimiento por el que se crean las normas inferiores, sino también, en cierta medida el contenido de las mismas. Pero una norma superior puede limitarse a facultar a una autoridad para crear normas inferiores, a su propia discreción. Es en este último sentido que el derecho internacional constituye la base del orden jurídico nacional. Al establecer el derecho internacional que un individuo, o un grupo de individuos independientes y capaces de obtener una obediencia permanente hacia el orden coercitivo establecido por ellos, para un determinado territorio y sus habitantes, debe considerarse como el legítimo gobierno de la comunidad constituida por ese orden y al estipular que esa comunidad es un Estado en el sentido del derecho internacional, y que el orden coercitivo que la constituye, es su derecho nacional, el derecho internacional "delega" al orden jurídico nacional, cuya esfera de validez, de ese modo determina.

Quando se pretende determinar el motivo de validez de los órdenes jurídicos internos, el derecho internacional regula la creación del derecho interno. Un ejemplo de esto sería cuando la constitución de un Estado es cambiada por la fuerza y no en la manera prevista por la misma constitución. "La identidad del Estado implica la identidad del orden jurídico nacional; y la identidad del orden jurídico nacional es su continuidad".²⁴ Si no tomamos en cuenta al Estado y a su derecho desde el punto de vista del orden jurídico internacional, nos parecería incomprensible la continuidad del derecho y del Estado en los casos de una

²³ SEPULVEDA, César. El lugar del derecho internacional en el universo jurídico. Discurso de recepción como miembro de número a la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación; correspondiente a la española. México, Porrúa, segunda edición; 1989.

²⁴ TRUYOL Y SERRA, supra.

transformación violenta en un país.

Kelsen aclara que "sólo porque los juristas modernos presuponen el derecho internacional como un orden jurídico que determina la existencia del Estado en todos los aspectos, de acuerdo con el principio de la efectividad, pueden creer en la comunidad del derecho nacional y en la identidad jurídica del Estado a pesar de un cambio violento de la constitución." Después de esta aclaración, concluye, "desde que el derecho nacional tiene su razón de validez, y por lo tanto su "fuente" en este sentido, en el derecho internacional, la última "fuente" de aquel tiene que ser la misma que la de este último. Entonces la teoría pluralista no puede ser defendida con la afirmación que el derecho nacional y el derecho internacional tienen "fuentes" distintas e independientes entre sí. Es en virtud de la "fuente" del derecho nacional por la cual ese derecho está unido al derecho internacional, sea cual fuere la "fuente" de este orden jurídico."

En relación a la doctrina de Kelsen, Mirkin dice, "Para llegar a la concepción monista, Kelsen busca sus argumentos en las categorías lógicas. Pero nosotros queremos hallarlos en la realidad histórica, y ni siquiera tendremos que perder mucho tiempo en buscarlos. En nuestra época, para probar la unidad del Derecho, basta observar la vida internacional. El dualismo era suficiente al final del siglo XIX para explicar la realidad internacional de esta época. No lo es ya en nuestros días, puesto que la vida ha evolucionado."

Criticando las teorías monistas, uno de los defensores del dualismo ha escrito: "El dualismo no es solamente una teoría, todavía es un hecho." Esta fórmula era verdad a fines del siglo XIX pero en nuestros días estamos obligados a transponerla y decir que "el monismo no es solamente una teoría, es ya un hecho".

Existen teorías intermedias que no pueden clasificarse ni como pluralistas ni como monistas. Podríamos decir que tienen un carácter conciliador debido a que las posiciones monistas y pluralistas tienen un carácter unilateral, y algunos autores han buscado posiciones menos radicales, en nuestra opinión, de un tipo ecléctico.

Entre estos autores podemos citar a Cesar Sepúlveda, quien sostiene que es prácticamente imposible que exista conflicto entre el derecho internacional y el derecho local. Al respecto, Sepúlveda dice, "en realidad, nunca ha existido esa oposición dramática entre el derecho internacional y el derecho interno. Las dificultades de aplicación de ese orden jurídico en el campo doméstico son nulas, y el grado de colisión es menor que entre normas superiores e inferiores en el derecho propio del Estado, entre normas federales y leyes locales, por ejemplo. Se ha exagerado demasiado esa aparente confrontación dialéctica entre un

orden jurídico y otro. Se indica insistentemente, por autores de este grupo, que debe prevalecer siempre la constitución frente al derecho de gentes.

A mi modo de ver, el problema debe plantearse de diferente manera. En el caso de que exista colisión, que es bastante remoto, el derecho constitucional de un Estado debe predominar siempre, ya que ese derecho es la norma de ordenación suprema de un pueblo; pero eso mismo lo considera siempre el derecho internacional. Las posibilidades de que se enfrenten uno y otro derecho son muy lejanas, y la práctica cotidiana, a lo largo de muchos decenios, no muestra casos de conflicto." Sepúlveda concluye, "la regla es que ambos derechos coexisten en armonía y dado que en última instancia los dos sistemas se proponen el bienestar de los grandes núcleos humanos, el convivir en paz en lo interior y en lo exterior, no debe existir posibilidad de conflicto entre ambos, ni tampoco se presenta el problema de una subordinación de uno a otro. Son paralelos y se mueven en cauces distintos."²⁵

Otro jurista con una visión intermedia es G.A. Walz, quien considera que el meollo del problema radica en que el derecho internacional se dirige a los Estados como tales. "El derecho internacional está, pues, mediatizado por el derecho interno. Por consiguiente, toda ley interna contraria al derecho internacional tiene vigencia, si es correcta desde el punto de vista estatal, pero surge entonces una responsabilidad internacional del Estado. Esta responsabilidad puede darse, tanto por dictar el Estado normas opuestas al derecho internacional, como por omitir los medios para la realización de sus obligaciones internacionales."²⁶✶

Walz aplica una terminología presupuestando llamando al auténtico derecho internacional "derecho internacional material", mismo que tiene como destinatarios a los Estados, y llama "derecho internacional formal" a las normas que aunque parecen ser de derecho internacional, no lo son debido a que su contenido no es de derecho internacional, aunque van dirigidas a súbditos y autoridades estatales.

Truyol y Serra concluye diciendo "el sistema de Walz, indudablemente agudo, es un pluralismo con subordinación parcial:

²⁵ Idem.

Concordamos con el Dr. Sepúlveda acerca de su observación en que se exagera la confrontación entre el derecho interno y el derecho internacional, pero desafortunadamente muchas constituciones en el mundo, aunque algunas otras sí lo hacen, no le otorgan total primacía al derecho internacional sobre el interno y los conflictos prevalecen.

²⁶ Idem.

una parte del derecho interno está sometida al derecho internacional, aún cuando no lo esté su fuente; el derecho interno recibe de su propia fuente su validez, pero provoca una responsabilidad internacional del Estado cuando infringe el derecho internacional."

Existe también una concepción monista del derecho que descarta toda idea de subordinación, sosteniendo que existe una relación de coordinación bajo un orden jurídico común entre el derecho internacional y el derecho interno. El orden común superior será el derecho natural, siendo este "la parte de la ley ética natural que atañe a la vida social del hombre".²⁷ Los principios generales del derecho, mismos que emanan de este, dan vida a ambos ordenamientos, el internacional y el interno, existiendo únicamente la diferencia de que el derecho local es el ordenamiento de un Estado en particular y el derecho internacional lo es de una comunidad de Estados. Contrariamente a lo que sostiene Kelsen, esta teoría maneja que las fuentes de positivación y los sujetos de este derecho son distintos entre sí, mas sin esto implicar una "distinción radical".²⁸

Continúan diciendo los exponentes de esta teoría que los principios del derecho natural requieren que una norma interna tenga validez siempre y cuando no vaya en contra de el Bien Común y la comunidad internacional, y a su vez la norma internacional no podrá contraponerse con los intereses del Estado. Podemos concluir que "en la esfera internacional una norma de derecho interno contraría al derecho internacional engendra una responsabilidad del Estado aunque sea de aplicación obligatoria para los órganos y súbditos del Estado."²⁹ Continúa diciendo Truyol que en caso de duda la presunción será en favor del derecho internacional. Independientemente de que cuando existe una norma internacional de aplicación interna directa, no siempre hará falta la transformación, sino que sería suficiente una recepción general por el legislador local. La posibilidad de que exista una vigencia directa en la esfera local se hace cada vez mayor, con la evolución del derecho hacia un "derecho mundial".

Esta postura la defienden principalmente Alfred Verdross, (quien califica su posición de monismo moderado), A. de Luna y la mayoría de los tratadistas españoles actuales.

Debido a que el tráfico internacional normalmente presenta situaciones en las que habrán de resolverse conflictos entre el derecho interno y el derecho internacional, la práctica jurídica

²⁷ Idem.

²⁸ Idem.

²⁹ Sepúlveda, Cesar. Curso de Derecho Internacional Público.

tomo una posición bastante definida desde hace mucho tiempo. La resolución del problema se presentó claramente desde que se constituyó la ciencia del derecho internacional sobre la base del derecho natural. Posteriormente el desarrollo de la doctrina del derecho internacional, la jurisprudencia interna de los países y las diversas constituciones muestran una clara tendencia al monismo, estableciendo que ambos ordenamientos jurídicos están íntimamente ligados entre sí.

"El siglo XIX representa en Europa un desenvolvimiento progresivo de la idea constitucional, y este proceso ofrece importancia no solamente para la historia constitucional comparada, sino también para la evolución de las relaciones internacionales; la fuerza obligatoria de los Tratados internacionales es también un problema de Derecho constitucional y uno de los más grandes problemas de la vida jurídica de los Estados modernos. El Estado constitucional está más ligado por un Tratado internacional que el Estado absolutista. La ruptura de un Tratado es jurídicamente imposible para el Estado constitucional. Si un Estado democrático viola sus compromisos internacionales, viola al mismo tiempo su Constitución, y contra la violación del Derecho internacional por el Gobierno reacciona el pueblo mediante el órgano del Parlamento, la Prensa libre, la opinión pública. Al contrario, un Estado absolutista que comete una violación del Derecho internacional no encuentra fuerzas jurídicas o sociales capaces de reaccionar contra esta violación; la voluntad de los gobernantes carece de un contrapeso jurídico, de un control, de una contra fuerza en la estructura constitucional del Estado absolutista. Así, precisa tener en cuenta el régimen interior del Estado para comprender el problema de la fuerza obligatoria de los Tratados internacionales. Un Tratado internacional expresa siempre la intención de las partes contratantes, de los gobernantes. Para interpretar esta intención, precisa conocer el Derecho interno de los Estados. La evolución política del siglo XIX nos muestra que la conclusión de Tratados, la declaración de guerra, toda la política exterior son materias que caen cada vez más bajo la competencia del Parlamento. El refuerzo de la competencia parlamentaria en la política exterior es una tendencia general de la época moderna, y si se prescinde de considerarla, no es posible un estudio de las relaciones entre el Derecho internacional y el constitucional.

Y veremos que muchos de los problemas que suscita el estudio de estas relaciones no pueden plantearse mas que a partir de fines del siglo XVIII. Algunos aspectos del problema no existían en absoluto bajo el antiguo régimen; el problema de las relaciones entre el Derecho constitucional y el Derecho internacional no ha nacido en su integridad, mas que con la aparición del Estado moderno, democrático y constitucional."³⁰

³⁰ Truyol y Serra, supra.

Inglaterra y Estados Unidos son los dos países que más claramente han establecido su postura. Evidentemente tiene su origen en el derecho natural el aforismo "international law is part of the law of the land" mismo que surgió en la jurisprudencia inglesa. La primera referencia aparece en el caso *Triquet vs. Bath* (1764, resuelto por Lord Mansfield) en un asunto de inmunidades diplomáticas, y en cuya sentencia se estableció este principio.

Blackstone dio su primera formulación lógica a este aforismo, en un texto llamado *Commentaries on the Laws of England*. Establece que todo el derecho está basado en el derecho natural, y a su vez, éste se basa en las relaciones naturales de las cosas. De ahí que, por ejemplo, cuando un "act of Parliament", regula una materia internacional, no ha de ser considerado como una nueva norma internacional, sino simplemente como declaración de una norma internacional ya existente, a lo que se llama sistema de "incorporation" o incorporación.³¹

Más adelante, en 1861, sigue existiendo la misma postura, como claramente expone el asunto *Emperor of Austria vs. Day y Kossuth*. Este asunto se resolvió también en Inglaterra y su resolución se encuentra informada por el mismo principio.³² Lo que en realidad implica que al aplicarse el aforismo "international law is part of the law of the land", existe la posibilidad de que se apliquen directamente normas de derecho internacional en la esfera local sin estas requerir una previa transformación.³³

Pasando a la jurisprudencia en Estados Unidos, el juez de la Suprema Corte, J.C. Marshall, establece este mismo principio en varios asuntos importantes que se presentaron en la Corte. Citaremos el caso de un navío capturado en 1804, el *Charming Betsy*, en el que dijo:

"Una ley del Congreso no debe nunca interpretarse en el sentido que viole el Derecho Internacional si queda alguna otra posible interpretación".

En el caso *Nereida*, en 1815, Marshall resolvió:

"Si fuera la voluntad del gobierno aplicar a España una regla con respecto a capturas igual a la que se supone que España nos aplicaría, el gobierno manifestaría esa voluntad expidiendo una ley para tal propósito. Mientras esa ley no se expida, la Corte esta

³¹ Sepúlveda, supra.

³² Truyol y Serra, supra.

³³ Sepúlveda, supra.

obligada por el Derecho Internacional, que es parte del derecho del país".

A todo lo largo del siglo diecinueve se siguió manteniendo la misma postura, y se puede decir que también lo que va de este siglo se mantiene igual. Por ejemplo, en 1907, la Suprema Corte de Estados Unidos confirmó "El derecho internacional es parte de nuestro derecho". En 1913 con el asunto *Mc. Leod* la Suprema Corte reafirmó su postura: "El estatuto debe interpretarse a la luz del propósito del gobierno de actuar dentro de la limitación de los principios del derecho internacional". En 1918, un tribunal federal sostiene, en el caso del *Lusitania*: "Los tribunales de los Estados Unidos reconocen la fuerza obligatoria del derecho internacional".

En Inglaterra hubo una declinación en cuanto a este principio iusnaturalista, al existir casos resueltos con primacía del derecho interno (*Fegina vs. Keyn*, 1876; *Mortensen vs. Peters*, 1906). Pero en 1905, se reafirmó la doctrina clásica en el asunto *West Rand Central Gold Mining vs. The King*, y mas adelante, en el caso del *Zamora* de 1916, el Comite Judicial del Privy Council de la Gran Bretaña dijo: "Si el tribunal ha de decidir judicialmente de acuerdo con lo que cree ser el derecho internacional, no puede, ni aún en casos dudosos, recibir directrices de la Corona, que es parte en los procedimientos. El tribunal debe determinar cual es el derecho de acuerdo con su mejor criterio, y su opinión, aún obtenida con vacilación, debe prevalecer sobre una orden del Ejecutivo. Sólo de esta manera puede llenar su función como Tribunal de Presas y justificar la confianza que otras naciones han tenido hasta ahora en sus decisiones".³⁴

En cuanto a la relación existente entre el derecho internacional y el derecho constitucional, encontramos que la opinión de Boris Mirkine establece una certera introducción: "El derecho internacional es universal, independientemente de todas las controversias en torno al Derecho internacional regional, puesto que los mas avisados partidarios del regionalismo reconocen que hay un cierto número de reglas internacionales que tienen alcance universal. El Derecho constitucional, por el contrario, no es universal; varía de país a país. A veces se habla de tipos constitucionales, pero jurídicamente, las Constituciones que más se parecen siempre son diferentes. Y si, con frecuencia, las Constituciones tienen una base común, jurídica e históricamente es cada Constitución un fenómeno individual. Hay tantos regímenes como Estados, y por eso no podemos ignorar el problema del régimen político del Estado concreto, y no podemos, en consecuencia,

³⁴ MIRKINE-GUETZEVITCH, Boris Sergievich. DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, primera edición, 1936.

admitir la existencia de un Estado abstracto."³⁵

En materia jurídica, no existe nada en común entre un Estado despótico y un Estado constitucional, pues el Estado constitucional se encuentra ligado al Derecho internacional mientras que el Estado despótico no se siente atado a él. Este punto es una realidad histórica, siendo el Estado constitucional el fundamento del DERECHO CONSTITUCIONAL INTERNACIONAL. Por ejemplo, "el Estado constitucional no puede jurídicamente violar un Tratado, puesto que en ese Estado hay fuerzas jurídicas que reaccionan contra una tentativa de violación de esta Convención internacional".³⁶

En la opinión de Mirkiné: "Es preciso... tener en cuenta los regímenes interiores de los Estados para comprender el problema de la fuerza obligatoria de las reglas internacionales. La evolución política del siglo XIX nos muestra que la política exterior depende cada vez más de la competencia de los Parlamentos, y este refuerzo de la competencia parlamentaria en la política exterior es una tendencia general de la evolución constitucional. Como quiera que esta evolución constitucional de los Estados va ligada a la organización internacional de la paz, resulta que estos dos problemas -Estado constitucional y organización de la paz- van unidos en la evolución histórica, en la realidad jurídica... El Derecho internacional puede influenciar las diferentes soluciones jurídicas relativas al conjunto constitucional."

La primera constitución escrita que hizo referencia al monismo existente entre ambos derechos fue la Constitución Norteamericana, la cual establece, en su artículo sexto, cláusula segunda: "Esta constitución y las leyes de los Estados Unidos que se hagan en su cumplimiento, y todos los tratados estipulados o que se estipulen bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la ley suprema del país, y los jueces en cada uno de los Estados estarán sujetos a ella, siendo nulas las leyes de cada uno de los Estados o su constitución que en cualquier caso sean contrarios a ella."

Como dice Truyol y Serra, "El texto es clarísimo, e implica, como escribe Oppenheim, una adopción del principio "International law is part of the law of the land" más clara todavía que la que

³⁵ Idem.

Sobre la controversia entre el Derecho internacional universal y el Derecho internacional regional, abordada por ilustres juristas latinoamericanos como Alejandro Alvarez, es recomendable la lectura del libro de Minerva Etzioni, LA MITAD MAS UNO, México, Fondo de Cultura Económica, 1977. En este libro, la autora describe espléndidamente el planteamiento de la supuesta confrontación en el caso de los misiles cubanos y otros asuntos latinoamericanos.

³⁶ Idem.

rige en derecho inglés. Se reconoce una superioridad, si bien no absoluta, del derecho internacional, puesto que este, en las condiciones del artículo sexto, se aplica incluso cuando se opone a la legislación interior, menos la constitución."

Continúa diciendo Truyol, que "Por lo que atañe al "treaty making power", el artículo segundo, sección segunda, indica que los tratados se celebraran por el Presidente con la aprobación de los dos tercios del Senado. Para aclarar esta posición norteamericana, creemos útil referirnos a las autorizadas palabras del celebre juez Marshall, que pueden resumirse de esta forma: los self- executing treaties, que se refieren a los intereses privados de los individuos, forman parte del derecho del país, y los tribunales tienen que considerarlos como una ley ordinaria; pero cuando en los términos de los tratados se implica una obligación por parte de los Estados Unidos, entonces el tratado no se dirige al departamento judicial, sino al cuerpo político (political body), debiendo antes el Parlamento cumplir sus cláusulas. El sistema adoptado por la constitución norteamericana, que puede equipararse al de la incorporación, ha ejercido un poderoso influjo sobre las restantes constituciones americanas y la constitución de Weimar de 1919."³⁷

La Constitución de Weimar es el primer ordenamiento jurídico que recoge el principio de incorporación en Europa. El artículo cuarto del mencionado ordenamiento establece que "las reglas universalmente reconocidas del derecho internacional valen como parte integrante del derecho alemán."

En la época del nacional socialismo tendió a darse una interpretación restrictiva a este artículo, en el sentido de admitir como parte del derecho solo las normas internacionales previamente reconocidas por Alemania.

Esta misma constitución, estableció el requisito de la aprobación parlamentaria para la celebración de tratados. En su artículo 45, apartado 3 establece: "Los tratados y alianzas con Estados extranjeros que se refieran a materias de legislación del Reich, necesitarán la aprobación del Reichstag."

³⁷ Idem.

No estamos totalmente de acuerdo con el planteamiento, ya que si bien éste es el más óptimo posible, hay tratadistas de derecho constitucional, especialmente, que insisten, analizando artículos equivalentes en sus sistemas jurídicos, que los tratados internacionales solo tienen validez cuando no contrarían a la Constitución y en caso de oponerse a ella, nos dicen, que existe el deber de denunciar el tratado internacional. Al respecto véase la opinión de Jorge Carpizo en "Estudios Constitucionales", México, UNAM, 1977; y de la CUEVA, Mario, "Teoría de la Constitución", México, Editorial Porrúa, 1982.

En cuanto a los ordenamientos nacionales mas recientes, César Sepúlveda establece: "El número de ordenamientos nacionales que contienen disposiciones por las cuales se reconoce el monismo de ambos derechos y se busca adecuar el sistema jurídico interno con el orden internacional, ha ido en gran aumento desde la Paz de Versalles, pero acentuándose mucho mas después de la postguerra II, y ello indica ciertamente una tendencia bien firme." Por lo que existe la incorporación general de las normas de derecho internacional en el derecho interno en diversas constituciones posteriores.

Podemos citar como ejemplos a la constitución austriaca de 1920; la constitución española de 1931; la francesa de 1946; la italiana de 1947. Las constituciones de ambas alemanias consagraron principios similares en 1949. Las constituciones belga, suiza e irlandesa también contienen principios semejantes.

En relación con todas estas constituciones, Truyol y Serra comenta: "... cabe afirmar que las constituciones posteriores a la primera guerra mundial bajo la impresión de aquella catástrofe y ante el deseo de una mayor integración jurídica internacional, han proclamado la superioridad del derecho internacional sobre el derecho interno juntamente con el principio de la cooperación internacional y en algún caso la renuncia expresa a la guerra como instrumento de política internacional o la adhesión a un ideal de paz, que implica ante todo el compromiso de recurrir al arbitraje o a una jurisdicción internacional para resolver los litigios entre Estados. Esta evolución se ha acentuado después de la segunda guerra mundial, como era de esperar, habiendo llegado algunas constituciones recientes a admitir, bajo reserva de reciprocidad, limitaciones de la soberanía estatal. Así, la actual Constitución francesa acepta las limitaciones de la soberanía que sean "necesarias para la organización y la defensa de la paz" (art.46). Lo mismo hace con no menor énfasis la italiana, en su artículo 11: "Italia... acepta, en condiciones de paridad con los demás Estados, las limitaciones de soberanía necesarias para un ordenamiento que asegure la paz y la justicia entre las naciones; y promueve y favorece las organizaciones encaminadas a tal fin." También la Ley Fundamental de la República Federal Alemana autoriza la transferencia de derecho de soberanía a instancias internacionales y la integración en un sistema de seguridad colectiva (art. 24).

Esta superioridad de principio del derecho internacional sobre el derecho interno, independientemente de su alcance real (más o menos limitado, en la práctica judicial interna de los distintos Estados), se ha puesto ejemplarmente de manifiesto en la reforma constitucional llevada en Bélgica y los Países Bajos, después de la firma del tratado de París de 27 de mayo de 1952 (que creó la Comunidad Europea de Defensa, finalmente no aceptada por Francia), para modificar las cláusulas jurídico constitucionales que impedían su ratificación. Adaptar el ordenamiento jurídico interno, en su

norma suprema, al ordenamiento internacional, en lugar de apoyarse en él para eludir obligaciones jurídico internacionales de orientación distinta: he aquí una actitud característica de una evolución positiva en el sentido de un bien común supranacional."³⁸

Por lo que se refiere a la práctica mexicana, podemos comentar que debido al gran prestigio que adquirió la constitución de nuestro país vecino, (la Constitución de los Estados Unidos de 1787), México copió, en la Constitución

Política de México de 1824, aspectos muy importantes de dicha constitución. Podemos citar como ejemplo, lo que dispone el art. 161:

"Art. 161. Cada uno de los Estados tiene obligación... II) De cuidar y hacer cuidar la Constitución y leyes generales de la Unión y los Tratados hechos o que en adelante se hicieren por la autoridad suprema de la Federación con alguna potencia extranjera".

Esta disposición podría parecer peculiar debido a que no existía realmente ningún motivo para establecer la supremacía de los tratados, pues ni siquiera se contemplaba la idea de celebrar ninguno. A pesar de esto, la tendencia constituyente continuó y en la redacción de la constitución del 1857, el legislador, en el artículo 126, estableció:

"Art. 126. Esta Constitución, las leyes que emanen de ella, y todos los tratados hechos y que se hicieren por el Presidente de la República, con aprobación del Congreso, serán la ley suprema de toda la Unión."

A la Constitución de 1917, entre las múltiples reformas que se le han hecho, encontramos la del artículo 133, misma que establece:

"Art. 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley suprema de toda la Unión."

Con respecto a este artículo, César Sepúlveda establece: "Naturalmente, el artículo que, como se percibe, deriva de la Constitución Norteamericana, genera los mismos problemas que la disposición correspondiente ha producido en los Estados Unidos. Solo que aquí la importancia de los asuntos ha sido mucho menor, y

³⁸ Esta tendencia de proclamar la superioridad del derecho internacional tiene preocupantes involuciones como la de Perú, que con el advenimiento del régimen de Fujimori y los cambios constitucionales que promovió deja atrás la proclama de que el derecho internacional tenía superior aplicación en Perú.

la jurisprudencia al respecto en ningún caso llega a analizar las causas de conflicto, si hay alguno, o de la conformidad del ordenamiento interno, si ella existe. Se ha concretado a expresar directivas muy generales, y no puede decirse ciertamente que posea autoridad alguna sobre el punto." "También es cierto que el Estado Mexicano ha cumplido con toda fidelidad sus obligaciones resultantes del orden jurídico internacional, aún cuando con ello se afecten algunos intereses internos. La consecuencia lógica es, pues, que en lo general ha privado el Derecho Internacional por encima del orden estatal mexicano." ³⁹

En relación a esta opinión del maestro Sepúlveda podemos comentar que efectivamente el estado mexicano cumple con obligaciones del derecho internacional, pero la idea de que lo haga con toda fidelidad es algo exagerada, ya que es claro que en materia de derechos humanos, de ahí que se haya establecido una comisión en la materia, no vemos todavía un cumplimiento cabal. Además, existen algunas cosas que no están acordes con la fama de México como país garante del derecho internacional, tales como la renuencia para aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia.

Esta perspectiva nos motiva a pensar, siguiendo a otros autores, entre ellos a Arellano García, que nuestro artículo 133 se reformara para que fuera totalmente clara la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno. ⁴⁰

Esta opinión acerca de la Constitución de nuestro país también la haríamos extensiva hacia la Constitución norteamericana; sin embargo, es realmente difícil esperar un cambio de tal magnitud y, al no darse, propicia la incomprensión de los principios generales y específicos del derecho internacional por ambos países, en especial Estados Unidos, tal y como lo estaremos analizando en los próximos capítulos y en el examen de la sentencia Alvarez Machain propiamente dicho.

³⁹ Sepúlveda, supra.

⁴⁰ Consultéase Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. México, Editorial Porrúa, 1986, pg. 157.

CAPITULO SEGUNDO

"ESTADOS UNIDOS Y EL DERECHO INTERNACIONAL"

- LA CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS.

Con la intención de lograr una idea más o menos clara de las relaciones internacionales que ha mantenido durante los últimos años Estados Unidos, tendremos que adentrarnos en el desarrollo de su Constitución y su organización judicial.

Podemos decir que la organización y sistema jurídico de los Estados Unidos proviene de Inglaterra. Después del período de dominación colonial, las trece colonias primitivas se independizaron y constituyeron sus gobiernos locales autónomos, uniéndose primero en una Confederación y posteriormente constituyendo la actual Federación denominada Estados Unidos de América.

Desde su formación, las trece colonias primitivas de Inglaterra que se establecieron en América, se constituyeron como entidades políticas autónomas, pero sujetas a la autoridad suprema del gobierno británico. Este enviaba Cartas constitutivas por medio de las cuales transmitía a cada una de las colonias el ejercicio del poder público: Ejecutivo (ejercido por un gobernador real), legislativo (legislatura local y como autoridad superior el Parlamento de Inglaterra) y judicial (tribunales propios de cada colonia, con potestad de revisión por los tribunales ingleses de última instancia). Durante el período de guerra, las colonias se organizaron creando gobiernos independientes y con su propia Constitución y poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

Durante el tiempo que duró la lucha armada, se constituyó el Congreso Continental, que servía de gobierno nacional uniendo a las colonias, aunque cada una conservó su derecho local (mismo que desde un principio fue el "commom law" o derecho común originado en Inglaterra), su gobierno propio y su organización judicial.

El Congreso Continental realmente nunca fue un organismo constitucional y las colonias no lo consideraban como un verdadero gobierno nacional. Más bien lo utilizaron como un medio práctico que las mantenía unidas durante la guerra. Una vez consolidada la Independencia, declarada el 4 de julio de 1776, los estados constituyeron la Confederación de 1777, misma que se componía por un Congreso de delegados designados por cada una de las entidades, siendo que estas conservaron casi intacta su soberanía y sus regímenes internos. Esto último debido a el temor de perder la libertad recién conquistada. "...al Congreso de la Confederación

solo concedieron, en general, facultades concernientes a la guerra y a la paz, a la representación diplomática en el extranjero, a la celebración de tratados y alianzas y a todo aquello que se relacionara con la defensa de los estados confederados frente a una amenaza o peligro común que viniera del exterior... a la Confederación se le concedió la facultad de expedir leyes en ciertas materias; pero carecía de imperio para hacerse obedecer, no estaba provista de una autoridad ejecutiva y no tenía tribunales capacitados para ejercer la función judicial que los estados se reservaron íntegramente, dentro de sus respectivas jurisdicciones."⁴¹

En el año de 1787 se celebró la Convención de Filadelfia, compuesta por delegados de los diversos estados, misma que creó la actual Constitución de la nación norteamericana. Al entrar esta en vigor se extinguió la inútil Confederación y se instauró el actual régimen federal de gobierno de los Estados Unidos de América.

"Al unirse estas entidades autónomas en la actual Federación y por virtud de la Constitución que la fundó, se crearon dos categorías de gobierno, el federal y el estatal, que separada o concurrentemente ejercen el poder público en todo el país; y las facultades que originalmente correspondieron a los estados independizados de Inglaterra se dividieron entre estos y el gobierno de la Federación, conforme al principio fundamental declarado en la propia ley suprema de los Estados Unidos, de que "las facultades no delegadas a la Federación por la Constitución, ni prohibidas por esta a los estados, están reservadas a estos, respectivamente, o al pueblo".⁴²

Resumiendo, podemos decir que de acuerdo con el principio fundamental de la división de competencias, "en los Estados Unidos existen, por tanto, dos sistemas judiciales diversos: 1o El estatal, integrado por los tribunales establecidos en cada estado, que ejercen "plena" jurisdicción, dentro de sus respectivos límites territoriales, salvo aquella que la Constitución concede exclusivamente a la federación o niega, de un modo expreso o implícito, a los estados. Estos, por medio de sus constituciones o leyes locales, determinan la organización de sus tribunales y el grado de competencia que a los mismos corresponde. 2o El federal, compuesto por los tribunales de la Federación, que solo tienen la jurisdicción "especial" que la Constitución y las leyes del Congreso, expedidas de acuerdo con aquella, les señalan en todo el territorio de la nación, pero según sus respectivas circunscripciones.

⁴¹ Rabasa, Oscar. El Derecho Angloamericano. México, Editorial Porrúa, segunda edición, 1982.

⁴² Idem.

Dentro de estos dos sistemas separados, los tribunales federales ejercen su competencia, con exclusión de los locales, y los estatales ejercitan la suya, independientemente de los tribunales federales, salvo en determinadas materias, en las que, cuando no esté dispuesto en otra forma por la Constitución, ambas categorías de tribunales ejercen jurisdicción concurrente."

En relación con el sistema judicial de los estados que forman la Unión norteamericana, podemos decir que, aunque cada uno de estos tiene una organización acorde con sus respectivas constituciones y leyes orgánicas internas, en general son similares entre sí. En términos generales, existen, en cada entidad, : 1) Un tribunal de última instancia. 2) Uno o más tribunales de segunda instancia, llamados también de "apelación intermedia". 3) Juzgados de primera instancia, llamados también de "jurisdicción original". 4) Juzgados de ínfima categoría, que versan sobre asuntos de muy poca importancia.

En resumen, podríamos decir que "en cada estado de la Unión norteamericana está establecido un tribunal de última instancia, llamado en algunos estados "Suprema Corte" y en otros simplemente "Corte de Apelación", cuyas sentencias son definitivas e inapelables en toda materia regida por la ley estatal y que no esté comprendida por la Constitución, leyes y tratados de la Federación. En una tercera parte de las entidades locales norteamericanas existen, como ya se dijo, tribunales de apelación intermedia entre la primera y última instancias cuyos fallos en algunos casos causan ejecutoria y en otros son recurribles para ante la Corte o Tribunal Supremo del mismo estado."⁴³

El sistema judicial de la Federación dimana de la propia Constitución, en algunos casos directamente y en otros por medio de las leyes que el Congreso federal emita haciendo uso de sus facultades constitucionales.

Los Órganos jurisdiccionales del gobierno federal norteamericano son los siguientes:

I. Tribunales que integran el poder judicial de la Federación: 1) La Suprema Corte de los Estados Unidos. 2) Los Tribunales de Circuito de Apelación. 3) Los Juzgados de Distrito.

II. Tribunales especiales: 1) El Tribunal de Reclamaciones (The Court of Claims). 2) El Tribunal Aduanal (The Customs Court). 3) El Tribunal de Apelación en Materia Aduanal y Patentes (The Court of Customs and Patent Appeals). 4) Los Tribunales de los Territorios. 5) Los Tribunales Militares. 6) Los Tribunales Consulares. 7) El Tribunal de los Estados Unidos en China.

⁴³ Idem.

III. Organos jurisdiccionales administrativos (Boards and Comissions).

IV. El Senado de los Estados Unidos, cuando conoce de las acusaciones por delitos oficiales de los funcionarios federales.

V. Los Tribunales del Distrito de Columbia, sede de la capital y de los poderes federales de la nación: 1) El Tribunal de Apelación. 2) El Tribunal Supremo (Supreme Court of The District of Columbia). 3) Los tribunales municipales, de policia y para menores.

"La esfera de autoridad de la Federación en la materia judicial, la fija la Constitución, en su artículo III, sección 2, en estos términos: "El poder judicial se extenderá a todos los casos en ley y equidad que surjan de la Constitución, las leyes de los Estados Unidos y tratados hechos o que se hagan bajo su autoridad; a todos los casos que afecten a los embajadores, otros ministros públicos y cónsules; a todos los casos de almirantazgo y de jurisdicción marítima; a las controversias en que los Estados Unidos sean parte; a las controversias entre dos o más estados, entre un estado y ciudadanos de otro estado, entre ciudadanos de diferentes estados, entre ciudadanos de un mismo estado que reclamen tierras bajo concesiones de diferentes estados y entre un estado o sus ciudadanos y estados, ciudadano o súbditos extranjeros"."

Desde el momento de su creación por la ley del Congreso, la Corte nació dotada de la jurisdicción "original" que directamente le confiere la propia Constitución; mas no de la competencia en vía de apelación, la cual, es el Congreso quien, de acuerdo con la facultad discrecional que la ley suprema le concede, la asigna, aumentándola o disminuyéndola según su propio criterio y las conveniencias de orden práctico o jurídico que prevalezcan al dictarse la disposición relativa.

Comparando este aspecto de organización judicial en los Estados Unidos con el sistema mexicano, Oscar Rabasa menciona que "en el estado actual de nuestro derecho constitucional, nos hemos apartado definitivamente del modelo norteamericano, ya que la competencia de nuestro primer tribunal federal, en grado de apelación o como supremo órgano judicial revisor de las actuaciones y sentencias de los tribunales inferiores de la Federación, ha quedado circunscrita a la vía de amparo y al recurso de revisión dentro de este mismo procedimiento, único medio por el que la Suprema Corte de Justicia de la nación ejerce en la actualidad esta que es su principal atribución."

Prosigue Rabasa diciendo, "En suma, porque nuestra Constitución no prevé expresamente el ejercicio de jurisdicción en apelación, de un modo general, por la Suprema Corte, ni la facultad discrecional del Congreso para determinar en qué casos aquella debe ejercer esa competencia como tribunal de alzada en todas las causas del orden federal y solo está instituido el juicio de amparo para que los particulares, por violación de las garantías individuales, promuevan el conocimiento y resolución de estas cuestiones por los tribunales federales (con la salvedad del ejercicio de competencia en una instancia antes mencionada), se plantea la situación real de que todas las controversias que versen sobre asuntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Federación y por los tratados con las naciones extranjeras, que constituyen materia federal por excelencia, quedan fuera de la competencia de la Suprema Corte de la Nación, cuando solo perjudican los intereses del estado como entidad política, aún cuando estos sean de orden netamente jurídico, por la falta de un medio o recurso que permita a la persona jurídica que representa a la nación y a cada entidad local someter a la jurisdicción del alto tribunal de la Federación estas trascendentales cuestiones, que son tanto o más importantes para la colectividad que los intereses privados de que conocen los tribunales federales a través del juicio de amparo, prerrogativa de los individuos particulares."

La Suprema Corte de los Estados Unidos fue formada por la Ley Judicial que expidió el Congreso el 24 de septiembre de 1789, estando conforme con el artículo III de la Constitución en cuanto a lo que poder judicial de la Federación se refiere.

Inició sus labores el 2 de febrero de 1790, y desde entonces actúa como supremo dirigente de la rama judicial del gobierno federal. Actualmente está formada por un Chief Justice o Justicia Mayor, quien es el presidente, y ocho Associate Justices o Justicias Asociados que son los ministros. La Corte funciona siempre en pleno y nunca dividida en salas, constituyendo el quorum seis ministros y siendo tomadas las decisiones por mayoría de votos de los que estén presentes en la sesión. Los nueve miembros son nombrados por el Presidente de los Estados Unidos, requiriendo la aprobación del Senado, siendo indefinida la duración de sus cargos siempre que observen buena conducta. En la Corte existen además, un secretario general, dos vicesecretarios, un ministro ejecutor (marshall), un bibliotecario y un compilador (reporter) de sus decisiones, que constituyen la jurisprudencia del alto tribunal.

La Corte celebra un período de ocho meses de sesiones al año, iniciando en octubre y terminando en junio. Las sesiones de la Corte, celebradas a diario, son públicas.

Reiterando lo que dijimos anteriormente, la jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia norteamericana solamente se ejerce en vía de apelación. "Tiene competencia "original", por vía de excepción, en las controversias en que es parte un estado de la Unión

norteamericana (salvo en aquellas en que el juicio se entabla entre un estado y sus propios ciudadanos, y en el que promueven en contra de un estado los ciudadanos de otro estado o de países extranjeros) y de todos los juicios que se sigan en contra de embajadores, otros ministros públicos, cónsules, sus respectivos familiares y sirvientes domésticos. Ejerce jurisdicción "original" y "concurrente" en las acciones civiles "ejercitadas" por un estado "en contra" de un ciudadano o ciudadanos de otra entidad federativa o de un estado extranjero, o en los juicios "promovidos por" embajadores y ministros públicos, o en los entablados "por" o en "contra" de los "cónsules", de acuerdo con los preceptos constitucionales relativos y las prevenciones de la ley orgánica del poder judicial de la Federación.⁴⁵

Continúa diciendo Rabasa, "...la función principal y casi única, ...de la Suprema Corte de los Estados Unidos, es conocer "en alzada" de todas las causas vistas y falladas en instancias anteriores por los tribunales federales inferiores y por los estatales, en los casos y mediante los procedimientos previstos por la ley, como tribunal revisor de última instancia. Conforme a la ley orgánica del poder judicial y demás disposiciones federales en materia de procedimientos, vigentes en la actualidad, los juicios y asuntos del orden judicial pueden llegar al conocimiento de la Suprema Corte para su revisión y fallo definitivo, por cualquiera de estos tres medios, a saber: por el recurso ordinario de la apelación, por el writ of certiorari y por certification of questions."

Encontramos muy claro el cuadro que aparece en el libro de Watson, llamado "El Gobierno Americano", en cuanto a como van las causas a la Suprema Corte:

- 1.- Pueden iniciarse allí (jurisdicción original).
- 2.- Pueden llegar a ella por apelación

a) Del tribunal estatal más alto, si el tribunal estatal ha declarado anticonstitucional una ley o tratado federal, o bien ha sostenido una ley estatal a pesar de la afirmación de que viola la ley federal o la Constitución federal.

b) Desde un tribunal federal de apelación, si se ha encontrado anticonstitucional una ley estatal o una ley federal.

c) Desde un tribunal federal distrital, si se ha mantenido que una ley federal es anticonstitucional y los Estados Unidos intervenían en el proceso.

- d) Algunos otros casos limitados.

⁴⁵ Idem.

3.- Pueden llegar por auto de avocación

a) Desde el tribunal estatal más alto en donde la causa plantea una "cuestión federal importante".

b) Desde los tribunales federales de apelación.

Watson continúa diciendo: "En teoría, los tribunales son los grandes igualadores en el gobierno federal. Para usar los tribunales para arreglar una cuestión o incluso para alterar fundamentalmente la interpretación aceptada de la Constitución, no se requiere ser poderoso o rico. Una vez que las partes en el conflicto se encuentran ante el tribunal, son legalmente iguales.

Es demasiado fácil creer en esta teoría sin una interpretación crítica o rechazarla cínicamente. De hecho es difícil llegar ante la Suprema Corte: esta rechaza aproximadamente el 95 por ciento de las solicitudes de certiorari que recibe. Y los costos implícitos en llegar a la Corte pueden ser elevados, aún cuando hay procedimientos para reducirlos."

La misión política y jurídica de la Suprema Corte de Justicia es la de aplicar la Constitución, las leyes del Congreso y los tratados celebrados con la potencias extranjeras por la Federación.

El artículo VI de la Constitución convierte a la Carta Suprema en "la ley suprema de la Nación" ("Supreme Law of the Land). Dicho artículo, en su segundo párrafo, a la letra dice:

"This Constitution, and the Laws of the United States which shall be made in Pursuance thereof; and all Treaties made, or which shall be made, under the Authority of the United States, shall be the supreme Law of the Land; and the Judges in every state shall be bound thereby, any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding." (Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que de ella emanen y todos los Tratados ejecutados o que se ejecuten en nombre de los Estados Unidos serán la Ley Suprema de la nación, y obligarán a los jueces de todos los Estados, no obstante cualquier disposición en contrario contenida en la Constitución o en las leyes de cualquiera de los Estados).

El artículo otorga a la Constitución y a los Tratados internacionales celebrados por los Estados Unidos la categoría de Ley Suprema de la Nación, y al respecto encontramos el siguiente comentario:

"Article VI of the Constitution makes the Constitution the "Supreme Law of the Land". In 1803, Chief Justice Marshall, speaking for a unanimous Court, referring to the Constitution as "the fundamental and paramount law of the nation," declared in the notable case of *Marbury v. Madison*, 1 Cranch 137, 177, that "It is emphatically the province and duty of the judicial department to

say what the law is". This decision declared the basic principle that the federal judiciary is supreme in the exposition of the law of the Constitution, and that the principle has ever since been respected by this Court and the Country as a permanent and indispensable feature of our constitutional system. It follows that the interpretation of the Fourteenth Amendment enunciated by this Court in the Brown case is the supreme law of the land, and Art. VI of the Constitution makes it of binding effect on the States "any Thing in the Constitution or Laws of any State to the Contrary notwithstanding. Every state legislator and executive and judicial officer is solemnly committed by oath taken pursuant to Art. VI, paragraph 3 "to support this Constitution".⁴⁶

Podemos concluir entonces que el poder judicial se encuentra obligado constitucionalmente a acatar la Constitución y a RESPETAR EL CONTENIDO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES celebrados por los Estados Unidos. Aunque existe, en la práctica judicial un serio problema. Como Redlich, Schwartz y Attanasio mencionan:

"...Americans too frequently forget the constitutional dependence of the courts. Judicial authority is ultimately more moral than physical. It operates by influence, not power alone. The Executive holds the sword of the society and the courts must depend upon executive aid even for the efficacy of judgements. President Andrew Jackson is supposed to have reacted to an important decision with the remark: "Well, John Marshall has made his decision; now let him enforce it!" In the face of such executive refusals, the courts themselves must remain helpless.

The courts are thus unable to function effectively without the backing of the Executive. But they are, if anything, even more dependent upon the legislative branch. "I conceive," declared Justice Iredell, soon after the Constitution went into operation, "that all the courts of the United States must receive, not merely their organization as to the number of judges of which they are to consist; but all their authority, as to the manner of their proceeding, from the legislature only." Chisholm v. Georgia, 2 Dall. 419, 432 (U.S. 1793)."⁴⁷

En relación con los tratados internacionales, los mismos autores continúan diciendo:

"The treaty power is a legislative power because the Supremacy Clause of Article VI expressly makes treaties (along with the Constitution and federal laws) "the supreme Law of the Land." This

⁴⁶ Redlich, Norman; Schwartz, Bernard; Attanasio, John. Constitutional Law. New York, Matthew Bender & Co., 1989.

⁴⁷ Idem.

provision - the first in any constitution to vest treaties with the status of instruments creating municipal, as well as international, law - means that, in American law a treaty is more than an international compact or agreement. Since a treaty is expressly declared to be the law of the land, it must "be regarded in courts of justice as equivalent to an act of the legislature, whenever it operates of itself without the aid of any legislative provision." *Poster v. Neilson*, 2 Pet. 253 (U.S. 1829). In other words, unless it is clear from the terms of a treaty that it is not self-executing, it takes effect of itself as part of our law, just as does an Act of Congress. "A treaty, then, is a law of the land as an act of Congress is, whenever its provisions prescribe a rule by which the rights of the private citizen or subject may be determined." *Head Money Cases*, 112 U.S. 580 (1884). The Constitution makes a treaty an act of domestic, as well as of international legislation."⁴⁸

- LA PRACTICA JUDICIAL DE LOS EUA Y EL DERECHO INTERNACIONAL

En la primera década de existencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos, la mayoría de los americanos le tenían muy poco respeto y estima, dándose inclusive el caso de que el Congreso se negó a otorgarle un sitio donde trabajar. Pero a pesar de este ambiente tan poco prometedor, la incipiente Corte logró establecer precedentes de importancia duradera.⁴⁹

Aunque los logros de la Corte en su primera década fueron significativos, no lograron asegurar la posición del sistema judicial ("of the judiciary") en el gobierno americano. Esto lo logró el ministro (Chief Justice) John Marshall, quien fue nombrado en 1801 y estuvo en funciones hasta su muerte en 1835. La época del juez Marshall puede dividirse en dos períodos: de 1801 a 1824 fue una época de interpretación constitucional, cuando Marshall y sus colegas engrandecieron el status y poder de la Suprema Corte y el poder judicial federal en general. El segundo período, la década posterior a 1824, contrastó con el primero por ser una época de contracción y compromiso.

En el primer período, viéndose obligado a establecer la posición equitativa con el Congreso y el Ejecutivo en el sistema tripartita del gobierno federal, fue necesario para Marshall establecer el derecho de "revisión judicial" ("judicial review"): la

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Hall, Kermit L. *The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States*. Oxford University Press, 1992.

autoridad para determinar cuando un acto del Congreso o del Ejecutivo constituye una violación a la Constitución. Marshall estableció esta doctrina en *Marbury v. Madison* de 1803.

La Corte Marshall ejerció una gran influencia en el desarrollo económico de los Estados Unidos, emitiendo resoluciones como *Fletcher v. Peck* (1810); *College v. Woodward* (1819); *Terret v. Taylor* (1815). En este sentido, una de las decisiones más importantes emitidas por Marshall, fue la de *McCulloch v. Maryland*, que se refería a bancos. Marshall apoyó su decisión, sobre argumentos de Alexander Hamilton, elevándolos al nivel de doctrina constitucional.

El último caso importante de la fase expansiva de la Corte Marshall fue *Gibbons v. Ogden* (1824), relativo al conflicto de poderes ente la Corte y los Estados de la Federación.

Pasando ya a la parte constrictiva de la Corte Marshall, de 1824 a 1825, podemos decir que ciertos sucesos ocurridos después de la guerra de 1812 obligaron a Marshall a limitar sus criterios, sobre todo los relativos al poder judicial federal. En esta última década, Marshall prudentemente hizo concesión tras concesión a sus enemigos políticos. Un ejemplo de esto es el caso *Willson v. Blackbird Creek Marsh Co.* de 1829. Podemos citar el caso *Barron v. Baltimore* como la mayor concesión hecha por Marshall al poder del estado (1833). En esta sentencia, Marshall sostuvo la postura de que el Bill of Rights era una limitación aplicable únicamente al gobierno federal, mas no a los estados de la federación.

Después del juez Marshall, accedió a la presidencia de la corte el ministro Roger B. Taney. Los estudiosos modernos señalan la continuidad entre la Corte Marshall y la Corte Taney: ambas estaban dedicadas a los ideales del gobierno limitado como un medio de seguridad a la libertad individual; ambas respetaban la necesidad de una autoridad efectiva en los gobiernos federal y estatal; ambas valoraban las oportunidades que el capitalismo aportaba y estaban convencidas que había que utilizar la ley para aprovechar estas oportunidades; ninguna pretendía alterar el orden social de un modo significativo; y ambas se expandieron y utilizaron el poder judicial federal.

La corte de 1837 sin duda era diferente a la del juez Marshall. Estaba formada por nueve ministros, de los cuales cinco eran demócratas nombrados por el presidente Andrew Jackson. Los otros cuatro, incluido Taney, provenían de estados esclavistas ("slaveholding states"), y solamente de uno de ellos, McLean, podía sospecharse que tuviera inclinaciones antiesclavistas.

Los conservadores encontraron posibilidades de una gran transformación en la nueva corte debido especialmente a tres opiniones. *CHARLES RIVER BRIDGE v. WARREN BRIDGE* de 1837, misma que unía una multitud de preguntas sobre constitucionalidad.

De las tres ramas que conforman al gobierno federal, el poder judicial es el que menos influencia tiene en materia de asuntos internacionales y "foreign policy". Aunque la Constitución otorga facultades a los ministros para juzgar en casos en que están involucrados embajadores extranjeros y para implementar (enforce) tratados internacionales como la "ley suprema de la Nación", la Suprema Corte no ha emitido opiniones realmente importantes en materia de derecho internacional y generalmente permite que estos asuntos sean resueltos por el Congreso y por el Ejecutivo. Inclusive se puede decir que conforme los Estados Unidos han ido creciendo y convirtiéndose en una potencia mundial, las cortes han legitimado la concentración de autoridad nacional y ejecutiva muchas más veces de las que la han limitado.

La constitución regula a los que crean las políticas exteriores (foreign-policy makers), pero sus fuentes de autoridad son mas amplias y sus límites son mucho menos estrictos en materia de asuntos exteriores que en asuntos internos. La decisión UNITED STATES v. CURTISS-WRIGHT EXPORT CORP. (1936) declaró, en primer término, que los poderes de soberanía externa derivaban mas bien de la nacionalidad (nationhood) que de la Constitución, y, en segundo término, los presidentes tienen "very delicate, plenary and exclusive power...as the sole organ of the Federal government in the field of international relations."⁵⁰

Esta resolución establece la hegemonía del poder ejecutivo en materia de relaciones internacionales. Implica que los estados de la federación no tienen atribuciones en esta materia y que en el ámbito de las relaciones con otros países, los presidentes pueden hacer cualquier cosa que la Constitución o los estatutos no prohibían expresamente.

La Suprema Corte consistentemente ha apoyado el monopolio nacional en materia de políticas internacionales. El federalismo es irrelevante externamente; los límites de los estados desaparecen (state lines). Desde el tratado de paz inicial con Inglaterra en 1783, hasta el reconocimiento de la Unión Soviética hecho por los Estados Unidos en 1933, al traspaso de propiedad iraní en 1981 hecho por Jimmy Carter, ningún tratado o acuerdo ejecutivo ha sido anulado por invadir derechos reservados a los estados o propiedad privada. Un asunto que versaba sobre el medio ambiente, de 1920, que ponía en discusión la protección federal de pájaros emigrantes, MISSOURI v. HOLLAND reafirmó el amplio poder tácito de implementar los tratados localmente. Inclusive los tratados ejecutivos prevalecen sobre la legislación estatal.

La separación de poderes limita básicamente a la propia corte. En sentido amplio, la mayoría de las decisiones de política

⁵⁰ Idem.

exterior se encuentran fuera de la esfera de revisión del poder judicial. "The prime rationale is the fuzzy political question doctrine: that courts cannot consider subjects belonging by law, function, or prudence to political branches. Territorial boundaries, recognition of governments, termination of hostilities, abrogation of treaties, the legality of the Vietnam War, are all controversial instances of this judicial self-abrogation. Barriers against excessive delegation of powers by the legislative branch also are minimal."⁵¹

Los derechos individuales atraen una mayor atención judicial. Destruyendo temores de un poder ejecutivo absoluto, después de la Segunda Guerra Mundial, REID v. COVERT (decisión de 1957), afirmaba que por lo menos algunas de las protecciones contenidas en el Bill of Rights protegen a ciudadanos bajo control norteamericano en el extranjero. La corte determinó que el "Fifth and Sixth Amendments" prohíben juicios militares americanos a civiles dependientes de personal del servicio militar por crímenes cometidos en tiempo de paz. Los ciudadanos también disfrutaban de un derecho constitucional de "foreign travel", contenido en la resolución KENT v. DULLES, de 1958, aunque los ministros mantuvieron la prohibición de viajar a ex agentes de la CIA y la prohibición a norteamericanos viajando a Cuba. La Cuarta Enmienda (Fourth Amendment) no se aplica ni a "wiretapping" de agentes extranjeros en los Estados Unidos, ni a revisiones o aprehensiones hechas por agentes norteamericanos del combate a las drogas en casas extranjeras (foreign homes) de personas no residentes arrestadas en los Estados Unidos. (Decisión contenida en Estados Unidos vs. Verdugo Urquidez de 1990).

Podemos entonces concluir que los controles principales que existen en materia de política exterior en los Estados Unidos son políticos, no judiciales. Adaptando el derecho interno a los hechos de la vida internacional, la Suprema Corte ha hecho valer mas de lo que ha restringido el crecimiento orgánico del gobierno para convertirse cada vez mas en un estado unitario dominado por el liderazgo del poder ejecutivo en asuntos de interés mundial. Irónicamente, la Suprema Corte influye de manera mas importante en asuntos exteriores debido al ejemplo que establece como una corte constitucional local defendiendo al federalismo y los derechos individuales.

A esta conclusión también podemos agregar la observación de que la Suprema Corte a lo largo de su historia ha tenido grandes momentos de esplendor, pero también ha tenido momentos de mucha oscuridad. Algunos momentos de esplendor los hemos visto en el caso de Leslie Brown, en el precedente Miranda y en el anal que ya comentamos de Marbury vs. Madison. Los momentos oscuros por el contrario, hemos visto casos como el de Dred vs. Scott y en la oposición, casi a ultranza que la Suprema Corte ejerció a las

⁵¹ Idem.

políticas de Roosevelt.

Los momentos lúcidos han sido más que los oscuros y siempre hay que esperar un movimiento renovador en la Corte para acabar con los instantes oscuros. Sin duda es lo que se necesita para el caso Alvarez Machain y hay que entender que dentro de la lógica del sistema estadounidense esta sentencia si bien contraria a nivel de derecho internacional, tiene lógica dentro del sistema jurídico norteamericano que difícilmente pudieron abarcar las instancias de Alvarez Machain y los alegatos del gobierno mexicano.

2.3 - LA PRACTICA DIPLOMÁTICA DE EUA Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

-EUA Y LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES.

La presencia de los Estados Unidos en los organismos internacionales ha sido muy fuerte a lo largo de los años. Esta presencia en ocasiones ha sido muy controvertida puesto que los Estados Unidos frecuentemente utilizan su participación en los organismos internacionales para lograr legitimar sus intervenciones internacionales.

Nos parece importante hablar un poco de la OEA debido a que el caso que nos ocupa se refiere a las relaciones de Estados Unidos con México y con una visión mas amplia, a las relaciones de Estados Unidos con sus vecinos americanos.

Se dice que ha existido en América una unidad especial que emana de el deseo de mantenerse alejada de los problemas socio-económicos ajenos a nuestro continente. Últimamente esta visión ha cambiado debido a los tremendos cambios que se han ido dando en el mundo, en especial con la caída del comunismo y la globalización de los mercados comunes en todo el mundo. Por otro lado, existe una corriente latinoamericana de pensamiento que sostiene que el "panamericanismo" no ha existido nunca en el sentido de ser un lazo de unión que trasciende las fronteras. Esta idea de que los países y sus habitantes desean unirse por tener lazos culturales, sentimentales y raciales mas bien es un mito creado por los Estados Unidos.⁵²

La OEA ha permitido las acciones unilaterales de los Estados Unidos, legitimándolas evidentemente con esta actitud. Hasta los

⁵² Ciertamente, la tendencia aislacionista ha decaído en Estados Unidos pero no hay que descartarla del todo y todavía sigue teniendo algunos exponentes en la política como Paul Psongas.

años treinta, los Estados Unidos estaban satisfechos y de hecho empleaban su amplio poder unilateralmente para lograr sus objetivos en América Latina, inclusive cuando esto implicaba el uso de la fuerza militar abiertamente. Aunque, ahora, en la mayoría de los casos, los Estados Unidos utilizan un enfoque más cuidadoso, asumiendo que los riesgos políticos, morales e inclusive militares de las intervenciones unilaterales son demasiado altos como para no tener el apoyo internacional, y así, solamente ha intervenido en casos bien calculados como el caso de Panamá y Granada.⁵³

Podemos decir, que un aspecto positivo es que la capacidad de Estados Unidos de controlar los sucesos unilateralmente en América y en el mundo está disminuyendo con una rapidez impresionante. Para seguir logrando sus propósitos en los organismos internacionales, los estadounidenses deberán lograr convencer a los miembros de dichos organismos, siendo este el aspecto en que realmente pueden ser muy útiles al resto de las naciones, limitando así el poder hasta recientemente prácticamente ilimitado de los Estados Unidos.

En lo que se refiere a las relaciones que ha mantenido Estados Unidos con México a lo largo de los años, las tendencias han ido variando como es lógico. Históricamente podemos citar a Luis G. Zorrilla que en su manual "Historia de las Relaciones entre México y Estados Unidos. 1800-1958" dice que las relaciones diplomáticas que han existido entre los dos países se pueden dividir en tres etapas. En lo que se refiere a México, las etapas serían: Independencia, Reforma y Revolución. En lo que respecta a los Estados Unidos (evidentemente coincidiendo con la vida independiente de México), podemos mencionar la etapa que siguió a su Independencia, el posterior a la Guerra Civil de 1861, y el que se inicia a partir de la primera guerra mundial en 1914, cada uno con sus problemas internos lo suficientemente destacados como para diferenciarlos entre sí y para afectar de manera diversa a sus relaciones con su vecino del sur.⁵⁴

"El primero lo llena el antagonismo político entre el Norte y el Sur. A partir de la Independencia cada bando trató de sobrepasar en poder a su contrario para aniquilarlo, procurando cada uno adquirir influencia o dominio sobre los pobladores de los Territorios, para contar con su apoyo al adquirir estos la categoría de Estados. El país estuvo gobernado por una oligarquía

⁵³ Sobre la relación muy especial entre Estados Unidos, la OEA y los países latinoamericanos es recomendable la consulta de todo el libro de George Pope Atkins, titulado "Estados Unidos y sus relaciones con América Latina". México, Editorial Gedisa, 1990.

⁵⁴ Zorrilla, Luis G., Historia de las Relaciones entre México y los Estados Unidos de América. 1800-1958. Volumen 1. México, Porrúa, 1977.

a través del partido demócrata sustentado principalmente en los Estados surianos y aunque el partido "whig" o norteño alcanzaba el poder ocasionalmente, su estancia en él era corta y no lograba modificar la tendencia de la política interna señalada por los demócratas esclavistas, y así los pactos o arreglos que lograban imponer los norteños para contener la expansión territorial suriana dentro del país, eran nulificados o superados por estos al recobrar el poder. Sin embargo, durante esta primera etapa, el bando norteño logró un extraordinario aumento de la población, con el consiguiente aumento en el número de representantes en la Cámara de Diputados, que como se sabe se elige de conformidad con el número de habitantes. Si los surianos no podían equiparar su población con el Norte, se volvió imperativo para sus políticos dominar el Senado o al menos estar representados con el mismo número de senadores que los norteños, para lo cual necesitaban territorio en el cual erigir nuevos Estados que enviarán dos representantes por cada uno.

Fue así como la política interna influyó fuertemente en la internacional, pues una vez que pareció inminente que el Norte que contaba con mayor población y riqueza contaría también con mayor número de Estados, la expansión territorial comenzó a costa de los vecinos mientras en el interior cada partido buscaba flaquear al contrario, y como el más necesitado de territorio era el Sur que dominaba la política, hacia acá se volvió la vista. Pronto se tenían trazadas trincheras ideológicas de uno a otro océano y al finalizar este período se planteó la crisis que estuvo a punto de dividir la Unión.⁵⁵

Este movimiento expansionista tuvo, aparte de la motivación interna ya indicada, la nueva etapa del colonialismo territorial en que entraron varias potencias europeas en el siglo XIX, influyendo en el nuevo país de una manera fuerte, tratando de alejar las conquistas de lo que consideraba su área de expansión por motivos internos. A este respecto tuvieron bastante éxito, a bajo precio en dinero y hombres. En 1803 se compró Louisiana, después se adquirió (por invasión seguida de negociaciones) la Florida, (1795-1818), posteriormente la región al oeste del Lago Superior en 1818. En 1821 lograron acceso legal a los territorios al norte de la Nueva España cuyas fronteras comenzaron a encogerse, mientras los Estados Unidos se asomaban al Océano Pacífico con un título de valor indiscutible. En 1845 se agregó Texas, en 1846 Oregón, en 1848 Nuevo México y California, Alaska en 1867. "La continuidad de los territorios adquiridos y motivos de política interna aunados a la escasez de población nativa en los mismos, hicieron que llegaran a formar parte de la metrópoli aunque los habitantes no blancos siguieron considerándose como coloniales. Se han aducido otras causas para explicar esta expansión, tales como pretextos mesiánicos, legalistas, de visión genial, de seguridad o de otra

⁵⁵ Idem.

naturaleza.

El imperialismo territorial norteamericano y el desorden político de México colocaron a nuestro país en el papel de víctima en esta primera etapa de sus relaciones con su vecino del Norte, y porque trató de defender su legado, las negociaciones fueron enconadas y tormentosas.⁵⁶

En la segunda etapa, Estados Unidos inició una nueva trayectoria (inclusive antes de la adquisición de Alaska), la del expansionismo económico. Habiendo vencido el Norte industrializado al Sur agrícola, se consideró peligroso seguir la expansión por el sur, considerándose también necesario someter por la fuerza de las armas a otros Estados en tanto que se tuviera dominio de su economía. El cambio de actitud fue precipitado por la Guerra de Secesión, siendo el imperialismo económico un programa válido para ambos bandos, "sustituyendo el resentimiento y la división interna mediante una empresa exterior común, benéfica para todos y por lo tanto capaz de crear una verdadera Unión."⁵⁷ En poco tiempo se había consolidado la nación, viéndose auxiliada por el equilibrio que se lograba entre dos partidos tan iguales, que persiguen la misma política interna e internacional con diferencias pequeñísimas y de forma, nunca de fondo.⁵⁸ La revolución industrial cooperó al expansionismo americano pues alcanzaba una producción grande de artículos de uso y consumo que necesitaba colocar en los mercados mundiales, fomentando así la competencia netamente capitalista en todo el mundo. "Este movimiento comercial era el equivalente internacional al liberalismo económico nacional y en el que entraron las grandes potencias europeas en previsión de que se les independizaran sus colonias como había ocurrido con las de América. Fue eliminando poco a poco al expansionismo o colonialismo territorial y así vemos que los imperios coloniales tardíos son efímeros y en el siglo XX contemplamos el derrumbe general de esa vieja política."⁵⁹

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Actualmente algunos analistas juzgan que hay importantes diferencias entre los demócratas y los republicanos, especialmente en materia de salud, donde los demócratas están impulsando un programa integral de atención médica, y también se habla de cuestión ecológica y concretamente de la conservación de los parques nacionales; sin embargo, estas diferencias, a pesar de lo que señalamos en el capítulo primero de que los actos internos tienen más proyección internacional, no trascienden y básicamente el juicio sigue siendo el mismo.

⁵⁹ Idem.

"...Con posterioridad a la adquisición de Alaska, los Estados Unidos buscaron nuevos territorios por motivos estratégicos estrechamente ligados con el imperialismo económico, como ocurrió con las Islas Vírgenes, Puerto Rico y la Zona del Canal de Panamá, o las Islas Hawaii, Guam y Wake. En casos en que la expansión territorial hubiera sido evidente como en Cuba o en las Filipinas, los Estados Unidos acabaron por seguir con ellos su misma política, dejándoles libertad en el gobierno con sujeción económica. La misma tendencia se ha notado hacia Puerto Rico que ha venido recibiendo poco a poco mayor autonomía política. Los desembarques de tropas en Santo Domingo, Haití o Nicaragua y multitud de intervenciones armadas en Iberoamérica entre 1890 y 1933 que igualmente pudieron haber terminado con una ocupación de tipo colonial territorial, fueron transitorios. Otros desembarques e intervenciones tuvieron carácter político y fueron también de corta duración. En cambio, la formación de la Unión Panamericana iniciada e impulsada por los norteamericanos, tuvo como fin primordial el de fomentar e incrementar su comercio con los países de la América Latina para adueñarse de estos mercados hasta entonces casi exclusivamente en manos europeas, y dicha organización se ha afianzado y evolucionado ensanchando sus actividades.

Como México no opuso resistencia a la invasión de capital norteamericano ni a su comercio, esta época se caracteriza, en lo general, por las relaciones diplomáticas normales, y a las más serias dificultades (con contadas excepciones) se les puede encontrar raíz económica."⁶⁰

En la última etapa de la historia de las relaciones diplomáticas entre México y los Estados Unidos, podemos apreciar en este último un crecimiento fabuloso a la par que la continuación del imperialismo económico que ha buscado el dominio de las finanzas de otros pueblos por la fuerza en primer término, por agentes en segundo y por sistemas menos evidentes ahora, sumado a una tendencia fuerte internacionalista de derecho, que no se da solamente en Estados Unidos sino en todo el mundo. El movimiento internacionalista que a la vez que es nuevo es antiquísimo, se inicia en nuestra época con la formación de organismos administrativos del tipo de la Unión Telegráfica Universal, que junto con la Unión Postal Universal ha servido de modelo a cientos de organizaciones en el siglo XX, y que son la respuesta a necesidades de reglamentación dentro de un plano internacional, desde el área de las comunicaciones, las noticias y los transportes, hasta el comercio y la economía en general; en este último aspecto la tendencia contraria al nacionalismo que quiere satisfacer sus propias necesidades, es la interdependencia que también cuenta con organismos internacionales de productores o consumidores de diversos artículos como los del café o del azúcar. También en materia política se han hecho experimentos similares, y

⁶⁰ Idem.

podemos mencionar a la Organización de Estados Americanos que en la tercera década del siglo actual comienza a rendir resultados apreciables en este aspecto, siendo un intento positivo de convivialidad de varios Estados en el aspecto político. Los organismos internacionales actuales como lo es la Organización de las Naciones Unidas, la creación del mercado común europeo nos hablan de la interdependencia general y total de esta época.

Ambas tendencias, la nacional y la internacional, son muy claras en nuestro tiempo entremezclándose en escala general. "En la etapa de desarrollo en que se encuentra el mundo, el internacionalismo ha llegado a ser un imperativo, pero para que de resultados duraderos tendrá que ser a base de respeto y colaboración de las economías y nacionalidades de todos los pueblos, no de imposición y dominio."⁶¹

"El imperialismo económico acosado por el nacionalismo de los pueblos débiles se bate en retirada como lo ha hecho el imperialismo territorial, provocando de paso el impulso para aumentar el mercado interno que acabará por ser el único firme, cuando llegue el día utópico en que cada país industrialice los productos de su suelo exportando los excedentes, cuando estos no se produzcan en otros Estados por no contar con esa clase de materia prima, en sustitución de la política de acarreo de materias primas para industrializarlas en otros lugares que vuelvan al mercado del que salieron en forma de manufacturas.

"...esta tercera etapa está muy lejos de llegar a un justo equilibrio; sin embargo, hemos llegado a la época de los ajustes con la esperanza de que el imperialismo económico de los fuertes al dejar cierta libertad de acción a los débiles..., les permita desarrollar su personalidad propia y adquirir pacíficamente a la larga su independencia económica, válidas del juego de las fuerzas internacionales."⁶²

Lo único que nos falta por aclarar es la manera en que se han resuelto los problemas de la relación bilateral entre México y Estados Unidos. En términos generales, podemos decir que esto se ha hecho a través de negociaciones bilaterales, tratados secretos inclusive y podemos también hablar de otras ventajas, fuera del marco jurídico mexicano, que nuestro país ha tenido que otorgar a los Estados Unidos. Como ejemplos de esto podemos mencionar el Tratado de Guadalupe Hidalgo, el Tratado de La Mesilla y el Tratado de Bucareli.

⁶¹ Zorrilla, Luis G., Historia de las Relaciones entre México y los Estados Unidos de América. 1800-1958. Volúmen II. México, Porrúa, 1977.

⁶² Idem.

Habiendo presentado una muy breve visión general de lo que han sido las relaciones diplomáticas entre México y Estados Unidos, podemos pasar al área de la política exterior, siendo que a decir de Rosario Green y Peter H. Smith, esta se ha convertido en una fuente importante de conflicto entre México y Estados Unidos. "Junto con otros temas cruciales como la economía, la migración, la educación y el narcotráfico..., las cuestiones de política exterior se han colocado al frente de la relación bilateral. Las disputas se han dado tanto en torno a la sustancia como al estilo. El Departamento de Estado y la Secretaría de Relaciones Exteriores se ven con enormes sospechas y, en ocasiones, con hostilidad."⁶³

Prosiguen diciendo los mismos autores que "Tal como sucede con tantos otros aspectos de las relaciones México-Estados Unidos, la política exterior tiene un doble significado. Por un lado, se refiere al manejo de la relación bilateral en sí misma y a la manera en que ambos gobiernos tratan sus asuntos. Por otro, a la posición que guardan con respecto a terceros países o a cuestiones multilaterales, desde Chile hasta Sudáfrica y Nicaragua. De manera directa o indirecta, la preocupación en torno a estas cuestiones ha dado a la relación una complejidad e importancia a lo largo de ambas dimensiones. Al mismo tiempo, se ha expandido el potencial de desacuerdo."

Para aclarar aún más la política exterior de Estados Unidos, nos referimos ahora al ensayo de Lars Shoultz intitulado "Fundamentos y premisas de la política exterior de Estados Unidos"⁶⁴. Shoultz nos dice que hace unos años el politólogo Jorge Domínguez escribió que "la defensa de Estados Unidos depende en parte de la cooperación de países como México, Francia y Alemania Occidental". Dice también que se dio cuenta que "aseveraciones de este tipo no son bien recibidas entre muchos diseñadores de política de Estados Unidos, quienes piensan que México es la tierra de las enchiladas y la marihuana. En sus comentarios públicos esos funcionarios serán siempre adecuadamente diplomáticos. Como el presidente Reagan, dirán que "hemos creado una relación que es madura y mutuamente respetuosa" y compararán a México "con cualquier otro país importante como el Reino Unido, Francia o Japón". Pero en conversaciones privadas, los mismos funcionarios aceptarán rápidamente la necesidad de cooperar con el pueblo que invento la "quiche" y perfeccionó el BMW; es difícil, añadirían, concebir que la seguridad de Estados Unidos depende de la cooperación con un pueblo cuyo mayor logro es la tortilla. Los asuntos que definen la relación entre Estados Unidos y México ponen

⁶³ Green, Rosario y Smith, Peter H., La Política Exterior y la agenda México-Estados Unidos. México, Fondo de Cultura Económica, 1989.

⁶⁴ Idem.

a prueba la sabiduría y la paciencia de cualquiera, incluso de los ciudadanos mejor informados y bien intencionados; agregar problemas de estereotipos y prejuicios culturales negativos dificulta todavía más cualquier esfuerzo encaminado a crear una relación en verdad madura y mutuamente respetuosa."⁶⁵

A manera de introducción, se refiere Shoultz a el contexto global de la política exterior de Estados Unidos en la posguerra. Dice, "Al concluir la segunda Guerra Mundial, la política exterior de Estados Unidos se ha dirigido a contener el comunismo por creer que el comunismo soviético es una amenaza para su paz y seguridad. En 1982 el Departamento de Defensa realizó una "Evaluación de la situación militar mundial", que describe a la perfección esta premisa fundamental de la política exterior norteamericana de la posguerra:

La Unión Soviética plantea un peligro mayor para el pueblo norteamericano como ninguna otra potencia externa lo ha constituido en nuestra historia. Sólo la Unión Soviética tiene el poder de infligir decenas de millones de pérdidas a nuestra población. Solo la Unión Soviética tiene fuerzas masivas y modernas, convencionales y nucleares, desplegadas de tal modo que confrontan a nuestros amigos y aliados en Europa y Asia. Solo la Unión Soviética tiene las fuerzas y la proximidad geográfica para amenazar a la fuente de energía mas importante del mundo libre.

... Nadie cuestiona la sencilla observación histórica de que la supervivencia de cualquier nación implica considerar prudentemente cual es la fuerza física de sus adversarios potenciales."⁶⁶

En los años ochenta, los funcionarios americanos responsables de la política exterior consideraban a la Unión Soviética no sólo como un rival político sino como "poseídos por una maldición ideológica... el comunismo".⁶⁷

Continua diciendo Shoultz, "A la creencia de que la Unión Soviética es inherentemente perversa se suma la idea de que los dictados de su ideología empujan al comunismo a una expansión desmedida. "No nos engañemos- dijo Reagan durante su campaña en 1980- , la Unión Soviética está detrás de todos los levantamientos que existen. Si no estuvieran ellos implicados en este juego de dominó, no habría lugares en el mundo donde la situación fuera crítica."

...A pesar de estas imágenes negativas sobre el comunismo

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Idem.

soviético, aparentemente inmodificables, el final de la era de Reagan parece coincidir con el principio de una nueva época de distensión con la Unión Soviética. Los dirigentes de las dos superpotencias se visitan mutuamente y se están negociando y firmando tratados de reducción de armas. A principios de 1988, el lenguaje de "foco del mal", empleado hace cinco años, parece extrañamente anacrónico".⁶⁸

A principios del año 1994, podemos añadir, que la situación a cambiado mucho debido a la caída del comunismo y la crisis por la que atraviesa ahora la ex Unión Soviética, misma que ya no representa un peligro a los Estados Unidos.

Pasando ahora a América Latina, en la opinión de Shoultz, "la lógica que fundamenta la política de Estados Unidos hacia América Latina, antecede, en mas de un siglo, a la política de la contención del comunismo".⁶⁹

Continúa diciendo el citado autor que desde principios del siglo XIX, el interés primario de Estados Unidos en América Latina ha sido tener una zona pacífica y segura en el flanco del sur.

Los diseñadores de política en Estados Unidos no saben como lograr la paz y la seguridad en América Latina, la tendencia que siguen es la de sustituir estas metas por algunas similares, como es la estabilidad. Esto es algo que se puede poner en práctica mas fácilmente. En Washington, los funcionarios han determinado por más de un siglo que la estabilidad es el mejor medio para lograr las metas de paz y estabilidad. En gran medida esta ha sido la meta de la política exterior norteamericana en relación con América Latina.

Después de la segunda Guerra Mundial, Estados Unidos pasó por un período en el que se sintió comprometido con el mundo no comunista en el sentido de ser el encargado de mantener su estabilidad. Creía que ningún precio era lo suficientemente alto para justificar su no-intervención. Se invirtieron millones de dólares, soldados y en consecuencia, vidas para asegurar la paz inclusive en lugares tan lejanos como Asia sudoriental. "Sin embargo, después de la desembriagante experiencia de Vietnam, las ambiciones de Washington se moderaron."⁷⁰ En la era Reagan hubo un nuevo incremento, sin embargo, después del desastre en Líbano, disminuyeron silenciosamente. Continúa diciendo Shoultz, "Para bien o para mal, hoy en día el lenguaje de "aguanta cualquier carga, paga cualquier precio", que simbolizó el compromiso de Kennedy para

⁶⁸ Idem.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Idem.

proteger la estabilidad, se ha convertido en una curiosa reliquia de una época excesivamente ambiciosa". Los políticos actuales tienen metas mas modestas, aunque sigue siendo una prioridad mantener la estabilidad en países regidos por gobiernos amigos de Estados Unidos, siendo especialmente importante para ellos América Latina. "...La búsqueda de la estabilidad ha sido base de la política estadounidense hacia América Latina durante casi dos siglos."⁷¹

Aunque actualmente, debido a la caída del comunismo, como ya habíamos mencionado, las perspectivas han cambiado, hasta hace poco tiempo, "el verdadero significado de América

Latina para la seguridad de Estados Unidos: no es que los diseñadores de política no quieran nada en América Latina, lo que no desean es que lo obtenga la Unión Soviética."⁷²

El autor prosigue diciendo: "...la política estadounidense hacia la región ha sido una perfecta cola de milano entre una idea geoestratégica tradicional y el anticomunismo de la posguerra....La idea geoestratégica es, sin duda, la más significativa de las dos. La importancia de América Latina para la seguridad de Estados Unidos estriba en su proximidad geográfica y en la idea de que la seguridad norteamericana requiere un aislamiento geográfico, es decir la exclusión de otras potencias del hemisferio. Esta idea es tan antigua como la política exterior de Estados Unidos. Como lo afirmó James Monroe en su famoso discurso ante el Congreso:

Los ciudadanos de Estados Unidos abrigan sentimientos muy amigables en favor de la libertad y de la felicidad de sus congéneres en el otro lado del Atlántico...Por lo tanto, tenemos la obligación, por razones de sinceridad y relaciones amistosas entre Estados Unidos y esas potencias, de declarar que consideraremos todo intento de su parte por extender su sistema a cualquier parte de este hemisferio como un acto peligroso para nuestra paz y seguridad.

La Doctrina Monroe tocó una cuerda tan sensible de los ciudadanos estadounidenses que pronto se convirtió en componente integral de la psiqué de su política exterior. Por supuesto,

⁷¹ Idem.

Con la llamada Guerra del Golfo Pérsico, los analistas internacionales aseguran que ha quedado atrás el síndrome de Vietnam y que se abre una nueva etapa de las relaciones exteriores que cambia todo, inclusive el planteamiento de las llamadas guerras del futuro, como atinadamente lo ha señalado el autor de la tercera ola Alvin Toffler.

⁷² Idem.

originalmente el foco eran las incursiones de la Santa Alianza en América Latina y de la Rusia imperial en el noroeste del Pacífico; con el tiempo, la atención se centró en los acreedores europeos en busca del pago de la deuda, los imperialistas franceses, los intereses pesqueros de los japoneses, los poderes del Eje y, últimamente, el comunismo soviético. Sin embargo, detrás de una amenaza específica en algún momento particular, está la idea de que la paz y la seguridad norteamericanas necesitan que se excluya del hemisferio occidental a las potencias rivales."⁷³

Desde los años en que el presidente Monroe anunciara su doctrina, y desde que el presidente Truman inaugurara la política de contención, se han dado importantes cambios en la política mundial.

En relación con lo que establece Lars Shoultz, tomando en cuenta que este ensayo fue escrito en 1989, nos parece importante mencionar sus conclusiones:

"Esta es actualmente la situación: ha habido cinco cambios en los años que han transcurrido desde que Estados Unidos adoptó la política de contención:

En el papel de América Latina en la política mundial.

En la capacidad de la Unión Soviética para proyectar su poder.

En el equilibrio entre nuestros recursos y nuestras aspiraciones.

En la democratización del proceso de elaboración de políticas en Estados Unidos.

En las concepciones de los diseñadores de política estadounidense.

Estos cambios son profundamente importantes y determinarán la trayectoria de las relaciones entre Estados Unidos y América Latina en el siglo XXI.

Cuando los diseñadores de política a ambos lados de la frontera hagan el programa de una relación viable entre Estados

⁷³ Idem.

La opinión de este autor es un tanto alagüeña en relación a los sentimientos que los ciudadanos de Estados Unidos abrigan con respecto a sus congéneres del otro lado del Atlántico, y para muestra hay que tener en cuenta el planteamiento de las guerras comerciales entre Estados Unidos y la Unión Europea.

Unidos y México, deberán tomar en consideración estos cambios. Primero necesitarán reconocer que, salvo otra revolución en alguna parte de la región, hasta el momento la incapacidad de Estados Unidos para ajustarse a estos cinco cambios- incapacidad puesta de relieve por la política de Washington hacia Centroamérica- significa que Estados Unidos está a punto de disminuir dramáticamente la atención que le asigna a América Latina. Durante el gobierno de Reagan hemos visto probablemente el mayor gasto de recursos políticos y financieros norteamericanos en América Latina durante el siglo XX. El gobierno se esforzó mucho, no tuvo buen éxito y sus sucesores van a reaccionar ante el fracaso exactamente de la misma manera que Washington ante la derrota en Vietnam. Con el gobierno de Clinton, la situación en América Latina es de esperarse que no cambie demasiado, en función de lo que sucede principalmente en Haití.

En las relaciones México-Estados Unidos sospecho que este cambio puede resultar positivo. Eugene Douglas, coordinador norteamericano para Asuntos de Refugiados y analista con quien normalmente concuerdo poco, observa atinadamente que Estados Unidos y México "al parecer se llevan mejor cuando Washington está preocupado por una agenda global y no simplemente hemisférica". Dadas las muy distintas interpretaciones que los dos gobiernos tienen de lo que es inestabilidad en América Latina, es casi seguro que exista conflicto entre México y Estados Unidos cuando Washington centre su mirada en la región, ya que solo lo hace cuando estalla una inestabilidad de gran escala.

E incluso si la disminución de la participación estadounidense no se interpreta como un cambio para mejorar, probablemente será inevitable de todos modos. Las ideas conflictivas acerca de lo que debe ser la política norteamericana y la democratización del proceso de elaboración de políticas en Estados Unidos, casi garantizan que la política del futuro inmediato sea titubeante e incoherente. Debe reconocerse que nos acercamos al final del gobierno más fuerte que probablemente tendrá Estados Unidos por mucho tiempo. Sin embargo, en su política en lo que respecta a América Latina, esta administración no ha resuelto absolutamente nada. Frente a una América Latina más fuerte, en un escenario global que se caracteriza por una Unión Soviética mas vigorosa y un ambiente interno que lo hace por la disensión, el régimen de Reagan ha llegado a su término sin haber alcanzado nada positivo ni importante en su política hacia el subcontinente latinoamericano.

En pocas palabras, en su política hacia América Latina, Estados Unidos se verá obligado por las circunstancias actuales a salir como pueda del paso en los próximos años. Esto deberá interpretarse como una gran oportunidad para México y las demás naciones de la región ya que un país cuya meta sea el repliegue probablemente no tendrá ningún plan definitivo de acción. La política de Estados Unidos será reactiva. Si la inestabilidad puede mantenerse bajo el umbral que hace sonar las alarmas en

Washington, entonces no hay razón para creer que la agenda no pueda ser decidida por latinoamericanos."⁷⁴

Creemos que lo expuesto por el señor Shoulz es acertado, sin embargo tenemos que aclarar que desde entonces, han existido todavía mayores cambios aún. En relación con la política exterior de los Estados Unidos hacia la Unión Soviética, podemos decir que se ha transformado absolutamente desde la caída del Comunismo. Las relaciones que mantienen los Estados Unidos con las distintas Repúblicas Soviéticas son amistosas y básicamente de ayuda. La situación actual de estas repúblicas es bastante crítica debido a muchos factores socio-económicos y, en nuestra opinión, en primer lugar por la desintegración. El presidente William Clinton tiene reuniones frecuentes con los dirigentes de las diversas

repúblicas, ya sea para acordar la destrucción de armamentos nucleares, como para elaborar planes de ayuda económica y política. La ex-Unión Soviética ha dejado de ser un peligro para los Estados Unidos.

Podemos decir que Estados Unidos actualmente tiene restringido su poder en el ámbito internacional. Estas restricciones son de índole doméstica e internacional. No podemos decir que estos impedimentos constituyan una postura externa determinada de los Estados Unidos hacia el resto del mundo. "Dichas obstrucciones son mediadas y aprehendidas por percepciones colectivas que instauran códigos de lectura y dan lugar a perspectivas de seguridad y política exterior, más o menos sistemáticas."⁷⁵

Estos obstáculos y discernimientos han hecho mas claro el debate norteamericano, que ha tenido tendencias restrictivas como el declinismo, aislacionismo, internacionalismo liberal y conservador) y otras tendencias que demeritaron a dichas restricciones como el internacionalismo unilateralista.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Ezcurra, Ana María, Clinton: ¿Una nueva política exterior?. México, El Juglar, 1992.

Con respecto a esta idea de que Estados Unidos tiene más restringido su poder en el ámbito internacional, es interesante destacar opiniones como la de Toffler que señala que la capacidad material de Estados Unidos en el campo bélico se ve robustecida por la revolución conceptual que introdujeron generales, como Morelli, para cambiar la guerra clásica por la guerra de la información. No obstante, estos valiosos apuntes de Toffler, hay que considerar que la inmersión de Estados Unidos al mecanismo de Naciones Unidas, aunque sea con fines meramente justificatorios, reditúa en una limitación al poder de la gran potencia.

Posteriormente, este debate se moderó afianzando un enfoque globalista.

"En 1992 las trabas internas se hicieron mas ostensibles: en particular, la postración y el conflicto étnico y social (p.e., en Los Angeles y Nueva York), el agrietamiento económico y la crisis política que irrumpió a propósito de las elecciones presidenciales. A ello se suman las transformaciones estructurales del escenario mundial: las limitaciones emanadas de la globalización y los cambios repentinos, radicales y vertiginosos asociados con el fin de la guerra fría. Dicha intrusión de lo doméstico está provocando un realce notable de los objetivos internos en el diseño de la estrategia externa.

Actualmente, tales atascos y percepciones predominantes constriñen los márgenes posibles de lectura y acción. Es decir, restringen marcadamente el espectro de enfoques y configuran tendencias de alta probabilidad. Por eso, en Estados Unidos la óptica de seguridad y política exterior tiende a ser crecientemente compartida (en sus trazos básicos) entre los partidos mayoritarios, el "establishment" militar y las élites académicas e intelectuales."⁷⁶

La consecuencia de esto es que el aislacionismo ha quedado definitivamente desacreditado en debates, ya sean especializados o públicos. Ahora se habla de un nuevo internacionalismo, de manera forzosa y siendo este definitivamente reforzado.

Estos cambios se deben a que existen límites más claros al poder estadounidense y a los cambios naturales que se dan en el ámbito mundial, dando de esta manera una nueva guía a la estrategia externa de los Estados Unidos. Se maneja ahora un nuevo estilo, el de la negociación, contrario a las "euforias ideológicas"⁷⁷. Este nuevo estilo fue promovido por el presidente George Bush.

En las elecciones de 1992 encontramos una idea común entre los candidatos de dos partidos, el republicano, representado por George Bush y el partido demócrata, representado por Bill Clinton. Ambos comparten una agenda común de seguridad y política exterior. "Se consiente un compromiso activo de Estados Unidos en el mundo y la búsqueda de liderazgo internacional. Se da prioridad a la agenda económica y se incita a un mercado mundial abierto (pro-GATT y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, NAFTA), con una desestimación neta del proteccionismo y la xenofobia. También se realzan los cauces multilaterales y la acción colectiva ante la agenda transnacional, sin ocluir lo unilateral ni descuidar los balances de poder y el "approach" geopolítico. Además, se promueve

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ Idem.

una combinación mas compleja de instrumentos de poder que jerarquiza los cursos "soft" ("blandos") y la expansión del "capitalismo democrático" como objetivo preeminente. Ambos partidos concuerdan en exigir a sus socios capitalistas un proceso de responsabilidades y costos compartidos, y en preservar una Defensa fuerte- en el marco de una estrategia de "estabilidad global" que destaca la prevención de crisis y las soluciones negociadas de las contingencias regionales."⁷⁸

El internacionalismo que está surgiendo cuenta con una fuerte base de consenso popular. En el otoño de 1991 la organización Gallup hizo una encuesta preguntando a los estadounidenses si estaban a favor de la participación activa de los Estados Unidos en cuestiones internacionales. El 71% de los encuestados respondieron que sí, siendo este el nivel mas alto en los últimos veintiséis años.

"La fluidez , inestabilidad, fragmentación y probabilidad de conflicto en la arena internacional requerirían que Estados Unidos despliegue una conducta confiable y predecible, que solo sería viable por medio del bipartidismo".⁷⁹

"El presidente Bush arremetió personalmente una y otra vez contra "el canto de sirena" del "volver a casa" con razonamientos económicos y de seguridad. El aislacionismo y el proteccionismo (en A y en el exterior) habrían llevado históricamente a la privación y a la guerra. Por eso debían ser el fantasma dormido del pasado, no la pesadilla del futuro. Los altos mandos militares se unieron a la campaña. El general Colin Powell anotó que "no podemos ni debemos abandonar nuestro rol de liderazgo y retirarnos a un cascaron neoaislacionista. Dos veces en esta centuria intentamos desentendernos de ese papel y las consecuencias fueron

⁷⁸ Idem.

La política exterior era una de las grandes diferencias que se solían establecer entre demócratas y republicanos. Los primeros propugnaban por la defensa de los derechos humanos y la restricción de relaciones con gobiernos dictatoriales. Los segundos, en cambio, eran partidarios de la intervención generalizada en caso de amenazas contra la democracia y el modo de vida americano.

Ahora las diferencias prácticamente se extinguen y esto se debe a la necesidad que tienen los demócratas de demostrar que, pese a su preocupación por los asuntos internos, pueden mantener un gobierno tan fuerte y confiable como los republicanos. En este sentido, para las relaciones México-Estados Unidos resulta plenamente indiferente si el gobierno norteamericano en turno es demócrata o republicano.

⁷⁹ Idem.

desastrosas: la primera y la segunda guerras mundiales. No hemos de cometer tal error nuevamente." La administración tuvo éxito en este propósito. De ahí que pierden peso las críticas que imputan a la gestión Bush una "mentalidad obsoleta de guerra fría" o una "política exterior conservadora que es un impulso atávico y no una propuesta." Mas aún, la visión republicana de seguridad se va expandiendo e implantando."

De acuerdo al globalismo que va emergiendo, habrá que poner en práctica una estructura de defensa renovada, junto con agendas económicas y políticas que ya empiezan a perfilarse.

La agenda económica va adquiriendo una importancia notable debido a la caída de la Unión Soviética como superpoder. Ha llegado el momento en que los estadounidenses pueden mirar hacia su propia gente y resolver los problemas sociales internos.

Muy probablemente los Estados Unidos darán prioridad a "reacciones militares multilaterales"⁶⁰ cuando se presenten situaciones de crisis. Acudirá a coaliciones, alianzas y muy probablemente a organizaciones internacionales o regionales. Se puede decir que ha resurgido el concepto de "seguridad colectiva",⁶¹ por lo que podemos vislumbrar un viso de esperanza ante la nueva política exterior de Estados Unidos, quedando un espacio para los instrumentos internacionales, filtrándose a través de estos las negociaciones con los Estados Unidos.

Podemos fundamentar esta idea con lo puntualizado por el general Colin Powell en el documento Estrategia Militar Nacional de los Estados Unidos, quien establece que la "seguridad colectiva" como un "principio estratégico" de la defensa norteamericana, y comenta que "esperamos fortalecer la respuesta mundial a las crisis por medio de operaciones multilaterales bajo los auspicios de entidades de seguridad internacional[...] El nuevo orden se caracterizará por un consenso progresivo acerca de que la fuerza no puede ser usada para dirimir disputas. Y cuando ese acuerdo sea violado, los costos y responsabilidades serán compartidos por muchas naciones."⁶²

Y visto este panorama general de las relaciones internacionales de Estados Unidos, conviene examinar dos factores importantes que pueden interrumpir en la relación de Estados Unidos con México:

1.- El Congresista Robert Torricheli.

⁶⁰ Idem.

⁶¹ Idem.

⁶² Idem.

2.- El Tratado de Extradición entre México y Estados Unidos.

Sobre el primer factor cabe señalar su insistencia por la intervención humanitaria, que particularmente la enfoca hacia el caso de Haití, pero nada obsta para que también pueda aplicarla a México y esto fue especialmente sensible en la visita que realizó este político estadounidense a México, concretamente a Chiapas. Es evidente que esta inclinación de Torricheli en nada beneficia el problema específico de que Estados Unidos ejerza, cuando le conviene, presión y fuerza para obtener las reivindicaciones que pide y el propósito de que Estados Unidos se abstenga de practicar sustracciones forzosas, como la de Alvarez Machain, se plantearía prácticamente como letra muerta. Afortunadamente, los intereses estratégicos de la administración Clinton aconsejan no adoptar completamente las ideas de Torricheli.

Sobre el Tratado de Extradición, es conveniente destacar que desde la gestión del Dr. Jorge Carpizo como Procurador General de la República, se vienen sosteniendo reuniones con la Procuradora Janet Reno en torno a la posibilidad de modificar cláusulas importantes del Tratado, en especial aquella que se refiere a la discrecionalidad de los gobiernos para conceder o no la extradición; así mismo, se propugna por el establecimiento de una cláusula expresa que prohíba la posibilidad de secuestros.

Hasta el momento, tales modificaciones no han cristalizado pero seguramente lo harán y son de esperarse modificaciones importantes para impedir incidentes como el de Alvarez Machain.⁸³

A este panorama podríamos seguir agregando otros problemas fundamentales en la relación México-Estados Unidos, particularmente el de los indocumentados y el de la salinidad de las aguas del Río Colorado; sin embargo, basta lo expuesto para dejar bien ilustrado el difícil contexto en el que se produjo el caso Alvarez Machain enclavado en paradojas típicas de la justicia norteamericana, tal y como ilustraremos en el Capítulo siguiente.

⁸³ En esta perspectiva son de destacarse algunas modificaciones importantes en nuestro sistema jurídico, particularmente en la Ley de Extradición Internacional. Al respecto véase Lugo Galicia, Miguel Angel, Comentarios a las Reformas sobre la Ley de Extradición Internacional. Revista ARS IURIS, número 11, Facultad de Derecho, Universidad Panamericana, Marzo 1994, páginas 420-423.

CAPITULO III.
LA SENTENCIA ALVAREZ-MACHAIN.
I.- Antecedentes

La presentación que hace don Fernando Solana, ex Secretario de Relaciones Exteriores de México en el libro publicado por dicha secretaria con relación a la sentencia dictada por la Suprema Corte de Estados Unidos en el caso de Humberto Alvarez Machain; es introducción obligada al tema:

"El respeto a los derechos nacionales y al Derecho internacional constituyen la base para la convivencia pacífica entre los pueblos y entre las naciones. La sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América, el 15 de junio de 1992, representa una amenaza para la soberanía de los Estados y vulnera el orden jurídico internacional.⁶⁴

El secuestro de Humberto Alvarez Machain- en abril de 1990, en Guadalajara, Jalisco- fue dirigido, organizado y financiado por funcionarios de la Agencia Antinarcoóticos de los Estados Unidos de América (DEA). Como quedó demostrado en los expedientes, involucró ilegalidad, corrupción y, sobre todo, la violación flagrante del Derecho de Gentes.⁶⁵

⁶⁴ En nuestra opinión, no es la sentencia en sí misma la que vulnera al derecho internacional público, sino que se trata de un acto confirmativo de un hecho que vulnera el orden jurídico. Consideramos que es una sentencia dictada conforme a derecho. Podemos fundamentar esta opinión citando el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

⁶⁵ Respecto al planteamiento de que se viola flagrantemente el derecho de gentes, somos del criterio, concordado pero sin justificarla con la opinión mayoritaria de la sentencia Alvarez Machain que no se puede invocar una violación generalizada del derecho de gentes, ya que incluso, en el derecho internacional público, y eso se ve en algunos casos ventilados ante la Corte Internacional de Justicia, se tienen que especificar concretamente los fundamentos del derecho internacional que han sido violados. Un ejemplo típico de lo que afirmamos lo encontramos en el ya clásico juicio Nicaragua vs. Estados Unidos, en el que los alegatos concretos presentados por el gobierno nicaraguense fueron clave para que la Corte no desestimara sus pretensiones.

En este orden de ideas hubiera sido más conveniente que los alegatos del gobierno de México y de la defensa de Alvarez Machain fueran más explícitos, señalando que sí hubo una violación a una parte trascendente del derecho internacional, como lo es el derecho de los tratados y sus principios. Al respecto de este derecho, consúltese a Eduardo Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Tecnos, 1987, páginas 73 a 99.

Los tribunales de Distrito y de Apelación competentes en Estados Unidos decidieron que el secuestrado no podía ser juzgado por sus autoridades judiciales, que debía ser repatriado a México y que Estados Unidos había violado el Tratado de Extradición vigente entre los dos países. El fallo de la Suprema Corte anuló las sentencias de ambos tribunales e implícitamente aprobó el secuestro.

De los nueve miembros de la Suprema Corte, seis suscribieron la opinión mayoritaria. Tres se opusieron argumentando, entre otras razones, que no había precedente alguno en los anales jurisprudenciales del sistema estadounidense que se aplicara al caso y calificaron la decisión de la mayoría como "monstruosa".

La interpretación del Tratado de Extradición en el fallo es contraria a los principios jurídicos inherentes a la aplicación de los tratados de cooperación internacional. El pronunciamiento del alto tribunal generó la condena de gobiernos y la indignación de juristas en todos los continentes.

(...) En la historia de las relaciones internacionales, pocas veces han podido los interesados tener un acceso inmediato y directo a las posiciones gubernamentales. El objetivo de esta publicación es alentar su conocimiento como un medio para fortalecer el Derecho Internacional."

Con respecto a los documentos que fueron presentados por el gobierno de México ante los Estados Unidos, pretendemos transcribir en este trabajo los más importantes, y hacer una breve referencia a los que consideramos menos trascendentes.

En primer término, se envió una Nota Diplomática del Gobierno de México al Departamento de Estado de los Estados Unidos, con fecha del dieciocho de abril de 1990. Esta nota expresa al Departamento de Estado que está informada de que "existe la presunción de que el señor Alvarez Machain haya sido secuestrado en México y trasladado ilegalmente a territorio de los Estados Unidos, con participación de autoridades norteamericanas.

En virtud de lo anterior, la Embajada de México, por instrucciones expresas de su Gobierno, solicita al Departamento de Estado un informe detallado y las explicaciones pertinentes sobre la posible participación de autoridades norteamericanas en el secuestro y traslado a Estados Unidos del señor Alvarez Machain...."⁸⁶

⁸⁶ A lo largo de estas reclamaciones y protestas tenemos la impresión de que abiertamente el sistema judicial de los Estados Unidos de Norteamérica no tiene la posibilidad de rectificar esta decisión; sin embargo, como veremos más adelante, pensamos que esta

El 16 de mayo de 1990, el gobierno de México manda otra nota diplomática al gobierno de Estados Unidos, en la que señala:

"La Embajada de México saluda atentamente al Departamento de Estado y se permite hacer referencia al secuestro en territorio mexicano y traslado ilegal a los Estados Unidos del Dr. Humberto Alvarez Machain.

El gobierno de México considera que el secuestro y traslado de territorio mexicano al de los Estados Unidos de América del Dr. Alvarez Machain, se realizó con el conocimiento de algunas personas al servicio del gobierno de los Estados Unidos y en contravención al procedimiento establecido en el Tratado de Extradición vigente entre ambos países.

De la misma manera el procedimiento seguido por los captores y trasladantes del Dr. Alvarez Machain, fue violatorio de los Artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que son los que establecen las garantías del debido procedimiento legal para las detenciones y de la audiencia en los procesos de carácter penal. Ni una ni otra de tales garantías fue respetada por los captores y trasladantes.⁸⁷

Como consecuencia de estas violaciones, que afectan tanto al derecho constitucional mexicano como al derecho internacional, las autoridades mexicanas competentes ya han iniciado los procedimientos penales que en México deben llevarse a efecto, contra los autores intelectuales y materiales del secuestro y traslado ilegal a los Estados Unidos del Dr. Humberto Alvarez Machain, ya que se considera que en el caso se han dado los delitos de privación ilegal de la libertad en forma de secuestro y asociación delictuosa, y en su oportunidad el Gobierno mexicano solicitará al gobierno de los Estados Unidos de América la extradición de las personas involucradas en la comisión de dichos delitos y que se encuentren en territorio de los Estados Unidos de América, conforme al Tratado de Extradición vigente entre ambos países.

impresión es precipitada y esto mismo se confirma cuando el Juez Rafeedie dictó sentencia en el sentido de que el fiscal no había probado los hechos que se le imputaban a Alvarez Machain.

⁸⁷ Es de notarse que este alegato no tiene en cuenta que la protección a la que se refieren básicamente los artículos 14 y 16 es de naturaleza tan general como su equivalente del "due process", protección que se colma otorgando al inculcado la posibilidad de defenderse. En nuestro criterio se debió a riesgo de ser farragosos, apuntar toda la génesis de las garantías en materia penal que culminan en un propósito esencial: proteger al individuo contra las arbitrariedades del Estado.

En consecuencia, la Embajada de México siguiendo instrucciones precisas de su gobierno, solicita al Departamento de Estado su intervención ante las autoridades competentes, a efecto de que sea devuelto el Dr. Humberto Alvarez Machain, para que se someta a la investigación sobre su posible participación en delitos cuya investigación y persecución corresponden al Gobierno mexicano, por lo que se exhorta respetuosamente al gobierno norteamericano para que preste su colaboración, para que dicho individuo sea juzgado y sentenciado con respeto absoluto a las leyes mexicanas, respecto de aquellos delitos en los que haya participado el citado Dr. Alvarez Machain.

La Embajada de México aprovecha la oportunidad para renovar al Departamento de Estado, las seguridades de su más atenta consideración.

Washington D.C., 16 de mayo de 1990."

El 19 de julio de 1990 el embajador de México ante Estados Unidos, Gustavo Petricioli, envía nueva nota diplomática a James Baker, Secretario de Estado de los Estados Unidos. En ella, formalmente solicita la detención provisional con fines de extradición del señor Héctor Berrellez o Arturo E. Berrellez a quien las autoridades mexicanas reclaman por su probable responsabilidad en la comisión del delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestrodelito cometido en agravio del C. Doctor Humberto Alvarez Machain, por cuya razón se le sigue la causa penal número 118/90 ante el Juez Primero de Distrito en Materia Penal en el Estado de Jalisco, de la que resultó orden de aprehensión en contra del reclamado, fechada el 9 de julio de 1990.....

Lo anterior lo manifiesto a usted en virtud de la gestión que me encomienda la Secretaría de Relaciones Exteriores del Gobierno Mexicano, mediante el oficio número 7504 de fecha 16 de julio de 1990, cuyo texto, para todos los efectos legales a que haya lugar, el que suscribe, Embajador de México ante los Estados Unidos de América, hace suyo y transcribe en su parte conducente a continuación:

"La Procuraduría General de la República, mediante oficioque por los conductos diplomáticos se requiera al Gobierno de los Estados Unidos de América, la detención provisional con fines de extradición de Antonio Garate Bustamante o José Antonio Garate Bustamante y Héctor Berrellez o Arturo E. Berrellez, contra de quienes el Juez Primero de Distrito en Materia Penal del Estado de Jalisco el 9 del mes y año en curso, en la causa penal número 118/90, libró orden de aprehensión en contra de los reclamados, por su probable responsabilidad en la comisión del delito de privación ilegal de la libertad con carácter de secuestro, ilícito previsto y sancionado en los Artículos 366 fracción I, II y V en relación

con el precepto 13 fracciones I, IV y V del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.....

Por otra parte y en cumplimiento de lo previsto en el Tratado de Extradición invocado, la Procuraduría General de la República otorga la promesa de formalizar la SOLICITUD DE EXTRADICION DE LOS SEÑORES ANTONIO GARATE BUSTAMANTE O JOSE ANTONIO GARATE BUSTAMENTE Y HECTOR BERRELLEZ O ARTURO E. BERRELLEZ, dentro del término establecido por el Instrumento Internacional referido, contado a partir de la fecha en que las autoridades estadounidenses logren su detención, independientemente de aportarse mayores datos personales para su mejor identificación y más pronta localización....

Firma el documento, el Embajador Gustavo Petricioli.

El 9 de noviembre de 1990 México expide un carta "Amicus Curiae" del Cónsul General de México en Los Angeles, California, a la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito con la intención de "comunicar a esta Honorable Corte la posición del Gobierno de México en relación al caso arriba señalado (Estados Unidos vs. Humberto Alvarez Machain), que involucra a un nacional mexicano."

"En cuanto al presente caso, este comunicado toma en consideración los hechos establecidos y adoptados por la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Central de California y que se encuentra en el expediente ante esta Honorable Corte".

"La posición del Gobierno de México es la siguiente:

- 1.- El Gobierno de México está de acuerdo principalmente con lo establecido por la Corte de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Central de California...
- 2.- Se ha cometido una violación al Tratado de Extradición vigente entre los dos países, y a los Principios Generales del Derecho Internacional.
- 3.- México externo su posición oficial ante esta violación como se establece en el expediente de la Corte de Distrito, a través de Notas Diplomáticas al Departamento de Estado de los Estados Unidos, buscando el regreso a México del Dr. Humberto Alvarez Machain.
- 4.- Ya que conforme al Tratado, los Estados Unidos tenían el derecho de requerir la extradición del Dr. Alvarez Machain, el Tratado era aplicable al Dr. Alvarez Machain.
- 5.- El Tratado reconoce la posesión de ciertos derechos los

individuos a los que se aplican las disposiciones del Tratado.

6.- Los particulares han acudido con frecuencia ante las cortes para hacer valer la observancia de los derechos que les corresponden conforme a este Tratado.

7.- Es del Tratado en sí, así como de la posición diplomática adoptada por México ante su violación en este caso, que el Dr. Alvarez Machain puede oponerse a la violación del Tratado cometida en su perjuicio, así como a la jurisdicción establecida en los Estados Unidos sobre su persona con posterioridad a su sustracción de México.

8.- El Tratado constituye el único y exclusivo medio por el cual el Gobierno de los Estados Unidos puede solicitar la presencia de un mexicano, que se encuentre en México, ante la justicia. La legislación mexicana en vigor, hace ilegal para las autoridades del Gobierno de México, sacar a un nacional mexicano de territorio mexicano, o para las autoridades del Gobierno mexicano el deportar a un nacional mexicano de territorio mexicano. Por consiguiente, las autoridades del Gobierno de México no llegaron, ni pueden llegar, a ningún acuerdo especial con los Estados Unidos ni con ningún otro país, para entregar a sus propios nacionales.

En el caso de los tratados de extradición de los que México es parte, el Gobierno de México invariablemente y de manera expresa se ha reservado el derecho de negar una solicitud de extradición respecto de sus propios nacionales, acordando en contraposición perseguirlos en las cortes de su propio territorio, en interés de la justicia.⁶⁶

9.- El propósito y objeto del Tratado fue, desde su concepción, precisamente proveer el marco legal con el que una de las Partes pudiera solicitar a la Otra la extradición de personas de su territorio al territorio de la Otra. El Tratado obliga a las Partes, pero no tiene ningún sentido si las Partes se encuentran en libertad de ignorar sus términos.

10.- El único medio legal por el que los Estados Unidos podrían haber llevado a cabo el proceso del Dr. Humberto Alvarez Machain, ciudadano mexicano, era a través de disposiciones específicas contenidas en el Tratado, el cual fue negociado, acordado y ratificado precisamente para tratar con casos de extradición de

⁶⁶ Es de extrañarse que este aspecto de la discrecionalidad para conceder o no la extradición no sea entendido por el sistema norteamericano, toda vez que ellos en otros aspectos, como el asilo, han declarado que no existe ningún derecho y, por consecuencia, ninguna obligación de conceder asilo y de la misma manera, se puede decir que no existe ninguna obligación del Estado para conceder extradición.

nacionales. El Artículo 19, párrafo 1 establece que "Ninguna de las dos Partes Contratantes estará obligada a entregar a sus nacionales pero el Poder Ejecutivo de la Parte requerida tendrá la facultad, si no se lo impiden sus leyes, de entregarlos si, a su entera discreción, lo estima procedente". El párrafo 2, por otra parte, dispone que "Si la extradición no es concedida en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 de este Artículo, la Parte requerida turnará el expediente a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando dicha Parte tenga jurisdicción para perseguir el delito".

11.- Se les otorga a los órganos judiciales de cada una de las partes del Tratado, a través de varias de las disposiciones del mismo, amplia participación en cualquier procedimiento de extradición. Por lo tanto, el pronunciamiento de una corte nacional de una de las partes, en un caso donde el único medio legal para llevar a un individuo ante la justicia era el invocar el Tratado de Extradición, de ninguna manera podrá ser considerado como una interferencia en la autoridad de la rama Ejecutiva en la conducción de las relaciones exteriores.⁸⁹

12.- El no confirmar la decisión de la Corte de Distrito en este caso, afectará al Tratado de Extradición para todo efecto práctico y futuro. Como las operaciones gubernamentales de esta naturaleza recibirían implícita aprobación, y ya que las sustracciones de sospechosos mexicanos del territorio soberano de México resultarían una afirmación legitimizada de jurisdicción personal, algunas autoridades de los Estados Unidos encontrarían más fácil no apearse a los términos obligatorios del Tratado.

13.- Más aún, el no confirmar la decisión de la Corte en este asunto, significaría que un caso como el que se presenta ahora se volvería a repetir, con todas las consecuencias negativas diplomáticas y legales que se han derivado de él, en detrimento de las relaciones amistosas que deben siempre prevalecer entre los dos países, incluidas la aplicación de la ley y la administración en materia de justicia, mismas que deberían mantenerse dentro de los límites del Derecho Internacional.⁹⁰

⁸⁹ La insinuación de que el Juez interfiera en el proceso de extradición con las facultades del Ejecutivo resulta exagerada en función de que el Juez únicamente certifica que el trámite se lleve a cabo con apego al derecho de un determinado Estado, y si en ocasiones llega a parecer que el Juez interfiere con el proceso de extradición, como sucedió en el caso de Jesús Chavarría e Ignacio de León, tal interferencia debe de interpretarse mas como un error, un vacío o un plazo vencido en el proceso de extradición que como mala disposición del Juez.

⁹⁰ Al respecto de el temor por que se repitan actos como el de Alvarez Machain hay que decir que dicho temor no es

14.- El Gobierno mexicano no se limita ni se limitará a la simple reiteración de los criterios y principios establecidos anteriormente. El Gobierno mexicano está en posición de insistir en que existe y siempre existió un medio alternativo por el cual el interés de la justicia pueda ser satisfecho de forma que los delitos no queden impunes. El Gobierno mexicano sostiene que en este caso la justicia puede ser aplicada, pero que debe ser aplicada legalmente y conforme a los requisitos establecidos en el Tratado de Extradición.

15.- El gobierno de México está, de esta forma, preparado para poner en movimiento la administración de justicia, tan pronto como el gobierno de los Estados Unidos, en cumplimiento del Artículo 9 del Tratado, lo provea de los elementos necesarios, como lo requiere el Tratado, para permitirle cumplir en su oportunidad con su obligación de procesar en los términos del tratado.

Respetuosamente

José Angel Pescador Osuna
Cónsul General de México
en Los Angeles.

Posteriormente, el 29 de noviembre de 1991, el Gobierno de México presenta ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos un escrito como "Amicus Curiae" en apoyo a que se conceda la revisión en recurso de certiorari a la Corte de Apelaciones para el Noveno Circuito.

"De conformidad con la regla 37 de las reglas de esta Corte, los Estados Unidos Mexicanos (México) respetuosamente someten este escrito como "amicus curiae" para solicitar a la Corte conceda la petición de recurso de certiorari y revise los efectos que, sobre la administración de justicia criminal en los Estados Unidos, tenga la violación de los Estados Unidos a su Tratado de Extradición con México."

Ambos, el solicitante y el acusado, han consentido en la presentación de este documento, y sus consentimientos escritos han sido registrados con el Secretario de la Corte.

injustificado, ya que si bien Clinton se comprometió a no utilizar el recurso del secuestro, hizo una especie de reserva a esta declaración diciendo que "podría volver a recurrir a esta práctica si el Gobierno mexicano dilataba en alguna solicitud de extradición", y ante esto se abren interrogantes: ¿quién califica la dilación?, ¿no volvemos al mismo ángulo del caso Alvarez Machain tan criticado?.

Interés del Amicus Curiae

El acusado Humberto Alvarez Machain es mexicano. Es médico, especializado en obstetricia y ginecología y ejerce la medicina en Guadalajara, Jalisco, México. A principios de abril de 1990, agentes norteamericanos arreglaron la sustracción del acusado de México y lo llevaron a Los Angeles para enjuiciarlo bajo cargos en su contra en conexión con el asesinato, en 1985 en México, del agente de los Estados Unidos, Enrique Camarena.

La sustracción disimulada y forzada del acusado de territorio mexicano fue en directa contravención al Tratado de Extradición entre México y los Estados Unidos. México protestó repetidamente ante el gobierno de los Estados Unidos por la violación al tratado, a su soberanía y a su integridad territorial. México tiene un interés manifiesto en asegurar que los tratados de los cuales es Parte, sean interpretados y aplicados por las cortes de las otras Partes en forma consistente con los términos expresos del tratado y a la luz su objeto o propósito.

Está entendido entre México y los Estados Unidos que si el acusado está implicado penalmente en la muerte del agente norteamericano, debe ser procesado. Sin embargo, el Tratado de Extradición no permite a los Estados Unidos determinar unilateralmente que el proceso del demandado tenga lugar en los Estados Unidos, tampoco (como lo señalan otros acuerdos internacionales entre los dos Estados que tienen directa relación con el secuestro del acusado) le permite a las autoridades de Estados Unidos acudir a medios extralegales para asegurar la presencia del acusado en un juicio en los Estados Unidos. La violación de los Estados Unidos a sus solemnes compromisos internacionales no contribuye a confirmar o hacer avanzar la regla de derecho en las relaciones internacionales en las cuales México y Estados Unidos están fuertemente comprometidos. México considera que sus puntos de vista sobre la violación al Tratado de Extradición, a su soberanía y a su integridad territorial ocurridas en este caso, deben ser tomadas en cuenta por la Corte cuando ésta considere la presente solicitud.⁹¹

⁹¹ Ya que hemos señalado violaciones específicas al derecho internacional en el caso Alvarez Machain, hay que decir que en el Derecho de los Tratados está previsto con claridad que no se pueden oponer reservas, ni se pueden llevar a cabo acciones que lesionen directamente el objeto del Tratado. El error básico de la argumentación en la defensa de Alvarez Machain es no haber presentado esta argumentación como violación específica, no genérica, del derecho internacional que inclusive se proyecta hasta el derecho interno de los Estados.

DECLARACIONES

El acusado objetó la jurisdicción personal de la Corte de Distrito con fundamento, *inter alia*, en que la manera en que los Estados Unidos lograron su presencia ante la corte, violó el Tratado de Extradición entre México y Estados Unidos cuando los Estados Unidos lo sustrajeron unilateralmente de su país. (Pet.App.4a.)

La corte de Distrito condujo una extensa audiencia de pruebas sobre la cuestión de si los agentes norteamericanos fueron los responsables de la sustracción forzada del acusado de México. (Pet. App. 6a.) Aunque los Estados Unidos niegan que participaron en la sustracción, la Corte determinó que con anterioridad a su sustracción, la Drug Enforcement Administration (DEA) de los Estados Unidos, había intentado, sin éxito, obtener la presencia del acusado en los Estados Unidos a través de negociaciones informales con autoridades de la policía mexicana. (Pet. App. 7a.-9a.) La Corte de Distrito encontró que, en la tarde del 2 de abril de 1990, el acusado fue detenido en su oficina de Guadalajara por cinco o seis hombres armados, fue forzado a subir a un avión privado, y llevado a El Paso, Texas, donde fue recibido por agentes de la DEA e inmediatamente arrestado. Fue llevado a Los Angeles, donde se llevaba a cabo el juicio de otros siete sospechosos en el caso Camarena. (Pet. App. 10a.-11a.) La Corte de Distrito, encontró más adelante que, alrededor de mayo de 1991 la DEA había hecho pagos parciales de la recompensa, por \$20,000 dólares, a los mexicanos que sustrajeron al acusado; que la Agencia había evacuado a siete de los secuestradores y sus familias de México hacia los Estados Unidos; que les paga sus gastos semanalmente (*ibid*); y que la sustracción del acusado no resultó de un esfuerzo conjunto entre México y los Estados Unidos, o de alguna participación en la sustracción autorizada por funcionarios mexicanos. La Corte concluyó:

Aún más, el expediente revela que las últimas negociaciones entre Estados Unidos y conocidos representantes de México para un intercambio de fugitivos habían sido suspendidas. Cuando México intentó revivir esas negociaciones Estados Unidos se negó. Entonces, los Estados Unidos procedieron unilateralmente a la sustracción sin el conocimiento o participación del gobierno de México. (Pet.App. 33a.)⁹²

Basada en los hechos descubiertos, la Corte de Distrito resolvió que los Estados Unidos violaron el Tratado de Extradición

⁹² No es de extrañarse esta actitud de los Estados Unidos para bloquear negociaciones y hay que recordar cómo antes de la llamada Guerra del Golfo Estados Unidos desechó intentos de Irak, de Rusia y de la propia ONU por remediar el conflicto en la vía de la negociación.

México-Estados Unidos:

Cuando unilateralmente substraieron al...(acusado) de su país. Bajo estas circunstancias, la Corte carece de jurisdicción para juzgar a este acusado. Consecuentemente, al acusado se le retiran los cargos y al gobierno se le ordena repatriarlo a México.

La Corte de Apelaciones confirmó, per curiam, sobre la base de su decisión previa en *United States vs. Verdugo Urquidez*, 939 F 2d 1341 (9th Cir. 1991), cert. pending, No. 91-670 (Pet. App. 1a.)

Como lo hizo en el caso de Verdugo, México repetidamente protestó a través de canales diplomáticos por la sustracción del acusado.

En su primer Nota al Departamento de Estado de los Estados Unidos, del 18 de abril de 1990, la Embajada de México en Washington solicitó un informe sobre la posible participación de agentes de los Estados Unidos en la sustracción del acusado. La Nota advirtió al Departamento de Estado que "de comprobarse la participación ilegal de autoridades norteamericanas en estos hechos se pone en peligro la cooperación binacional en la lucha contra el narcotráfico..." (App. A 1a)

En la segunda Nota de mayo 16 de 1990, la Embajada de México informó al Departamento de Estado que el "Gobierno de México considera que el secuestro y traslado de territorio mexicano al de los Estados Unidos de América del Dr. Alvarez Machain, se realizó con el conocimiento de algunas personas al servicio del gobierno de los Estados Unidos y en contravención al procedimiento establecido en el Tratado de Extradición vigente entre ambos países". La Nota concluyó demandando el regreso a México del acusado. (App. B 5a.)

La tercera Nota de México al Departamento de Estado del 19 de julio de 1990 solicitó el arresto provisional y extradición de los dos individuos que fueron principales responsables de la sustracción del acusado desde México: Berrellez, agente de la DEA y un mexicano a quien se le concedió refugio en los Estados Unidos. (App. C9a.)

ARGUMENTO

El Amicus respetuosamente remite a la Corte al argumento presentado en su escrito de amicus curiae en apoyo de que se acordara la revisión en *United States vs Verdugo Urquidez*, cert. pending, No. 91-670. El argumento se aplica con fuerza obligatoria a este caso, en vista de los descubierto por la Corte de Distrito respecto a los secuestradores del acusado fueron pagados por agentes de la DEA y que la sustracción fue patrocinada y llevada a cabo por órdenes de la DEA.

CONCLUSION

México solicita a la Corte conceder la petición del recurso de certiorari a fin de que se revisen los efectos sobre la administración de justicia en los Estados Unidos de la violación a sus obligaciones derivadas del tratado con México. México coincide en la petición alternativa hecha por el actor en el sentido de que, si la petición es concedida, el caso sea consolidado con Verdugo.

Respetuosamente presentado,

Bruno A. Ristau
Ristau & Abbell

Luis Miguel Díaz
Consultor Jurídico
Secretaría de Relaciones Exteriores

29 de noviembre de 1991.

Más adelante, el Gobierno de México, presenta un documento "Amicus Curiae" ante la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos con fecha de 5 de marzo de 1992.

En este documento expresa su deseo de apoyar la confirmación de la sentencia de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito de los Estados Unidos, de octubre 18 de 1991. Concluye diciendo que la decisión de la Corte de Apelaciones ordenando la repatriación del acusado debe ser confirmada.

En el mismo mes de marzo de 1992, el Gobierno de Canadá envía un escrito a la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos como "AMICUS CURIAE" en apoyo al acusado, solicitado al Tribunal que confirme la decisión misma que favoreció al acusado.

Nos parece importante mencionar que en este documento, Canadá expresa que el escrito "está basado en las conclusiones judiciales...y que establecen que el acusado fue sustraído involuntariamente de territorio mexicano, por los esfuerzos realizados por agentes del gobierno de los Estados Unidos de América. El Gobierno de Canadá tampoco aborda en este escrito, la aplicación de los tratados de extradición en relación a la jurisdicción personal que ejercen las cortes estadounidenses, sobre acusados que han sido involuntariamente sustraídos de territorio de otra nación, en ejercicio de facultades derivadas de un Estado de Guerra."

El documento procede a establecer el objetivo del AMICUS CURIAE, que, en resumen, es el establecer que "los puntos

controvertidos de este caso pueden tener profundas repercusiones sobre Canadá y los Estados Unidos de América en materia de extradición.

Canadá procede a la presentación de este escrito, preocupado por la práctica de los secuestros transfronterizos de fugitivos, que se realizan en violación a la Ley... Estos secuestros lesionan la visión que Canadá tiene de los principios legales que deben regular las relaciones internacionales.

Canadá esta preocupada por el hecho de que el gobierno de los Estados Unidos de América considere permisible para una agencia encargada de la procuración de justicia, que además ha protestado respetar la ley, el violar no solamente la soberanía y las leyes de otro Estado con el que se tienen tratados celebrados, sino también los derechos de un fugitivo residente en otro Estado.

En virtud de que el presente caso afecta la interpretación de todos los tratados de extradición que tiene celebrado el promovente, se origina para Canadá la duda con respecto a la validez de la percepción que tiene por lo que se refiere a lo mutuamente convenido en relación al ámbito de aplicación y objetivos del citado Tratado."

Finalmente en el sumario de argumentos, Canadá expresa que:

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... Canadá y sus gobiernos provinciales integrantes, no apoyan una política de secuestros de territorio estadounidense y por ello, si dichos secuestros tuvieran lugar, ellos no podrían razonablemente esperar la aquiescencia de los Estados Unidos de América, cuando las cortes canadienses faltaran al respeto de la soberanía estadounidense a través del ejercicio de jurisdicción sobre individuos secuestrados. El gobierno de Canadá previa protesta, cooperaría para obtener el regreso de un fugitivo secuestrado.

El documento continúa detallando los motivos por los cuales concluye:

Por las razones expuestas, Canadá insta a la Corte a afirmar la sentencia de la Corte de Apelaciones.

Firma Axel Kleiboemer, Abogado de Canadá.

Más adelante, el 29 de mayo de 1992, el Secretario de Relaciones Exteriores de México, envía una carta al Secretario de

Estado de los Estados Unidos, James Baker. En esta carta, el Secretario Solana solicita al Secretario Baker que intervenga "a fin de que la Suprema Corte de Justicia de su país cuente con la perspectiva del Departamento de Estado sobre las consecuencias que tendría su decisión en la política exterior de los Estados Unidos y particularmente en sus relaciones internacionales.

El comentario que se pudiera hacer a la Suprema Corte sería sumamente útil y podría evitar un posible retroceso en la cooperación bilateral contra el crimen, específicamente en la lucha contra el narcotráfico y la farmacodependencia."

Como mencionamos antes, esta carta la firma el señor Fernando Solana, Secretario de Relaciones Exteriores de México.

II.- ANALISIS DE LA SENTENCIA

RESOLUCION FINAL DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LOS ESTADOS UNIDOS

NO. 91-712

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

ESTADOS UNIDOS, ACTOR

VS

HUMBERTO ALVAREZ MACHAIN

EN RECURSO DE CERTIORARI DE LA CORTE DE APELACIONES DE
LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL NOVENO CIRCUITO

(15 de junio de 1992)

No. 91-712

EXPOSICION DE ARGUMENTOS EL 1o DE ABRIL DE 1992.
DECIDIDO EL 15 DE JUNIO DE 1992.

El acusado, ciudadano y residente de México, fue sustraído por la fuerza de su domicilio y transportado en un avión privado a Texas, en donde fue arrestado por su participación en el secuestro y asesinato de un agente de la Drug Enforcement Administration (DEA) y de su piloto. Después de concluir que los agentes de la DEA fueron los responsables de la sustracción, la Corte de Distrito desechó la acusación sobre la base de el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos y México (Tratado de Extradición, o Tratado), había sido violado y ordenó la repatriación del acusado. La Corte de Apelaciones confirmó la resolución. Con fundamento en una de sus decisiones previas, la Corte afirmó que, toda vez que los Estados Unidos habían autorizado la sustracción y que el gobierno de México había protestado por la violación al Tratado, la jurisdicción se había producido en forma impropia.

Tesis: El hecho de que el acusado haya sido sustraído por la fuerza, no prohíbe que se le juzgue en los Estados Unidos por violaciones a la legislación penal de este país. Pags. 3-15.

a) Un acusado no puede ser juzgado en violación a los términos de un tratado de extradición. *United States vs Rauscher*, 119 U.S. 407. Sin embargo, cuando un tratado no ha sido invocado, una corte puede ejercer jurisdicción aún cuando la presencia del acusado se obtenga a través de una sustracción forzosa. *Ker vs Illinois*, 119 U.S. 436. En consecuencia, si el Tratado de Extradición no prohíbe la sustracción, la regla prevista en *Ker* se aplica y la jurisdicción es adecuada. Pags. 3-7.

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 realizada fuera de los términos en él previstos. El Tratado no establece nada acerca de que los Estados se abstengan de sustraer forzosamente personal del territorio del otro, ni acerca de las consecuencias si se produce una sustracción. Además, aún cuando el gobierno de México fue advertido de la doctrina Ker desde 1906, y las propuestas para restringir tal doctrina fueron esbozadas en 1935, la versión actual del Tratado no contiene ninguna cláusula al respecto. Pags. 7-11.⁹³

c) Los principios generales del Derecho Internacional no otorgan ningún fundamento para interpretar el Tratado en el sentido de que éste incluya una disposición implícita que prohíba las sustracciones internacionales. Iría más allá de los precedentes y de la práctica establecida el deducir semejante conclusión del Tratado, con base en el argumento del acusado de que las sustracciones están tan claramente prohibidas en el Derecho Internacional que, no había motivo para incluir esa prohibición en el Tratado mismo. Fue la práctica de los Estados respecto a los tratados de extradición entre Estados Unidos e Inglaterra, uno de sus preceptos. Sin embargo, el argumento del acusado requeriría una conclusión mucho más amplia basada únicamente en los principios de Derecho Internacional más generales para apoyarlo. Aún cuando el acusado puede tener razón al señalar que su sustracción fue "escandalosa" y violatoria de principios generales de Derecho Internacional, la decisión respecto a si debe ser devuelto a México, como una cuestión fuera del ámbito del Tratado, corresponde al poder Ejecutivo. Pags. 11.15.

(La opinión contenida en) 946 F. 2d 1466, (es) revocada y devuelta.

EL MAGISTRADO PRESIDENTE REHNQUIST, pronunció la opinión de la Corte, que apoyaron los Magistrados WHITE, SCALIA, KENNEDY, SOUTER Y THOMAS. EL MAGISTRADO STEVENS expresó una opinión disidente que

⁹³ El hecho de que Estados Unidos difunda a otros países sus doctrinas no significa que tales países las acepten, del mismo modo en que Estados Unidos, por ejemplo, no acepta la práctica del asilo, a pesar de que juristas como Alvarez la sostienen como una costumbre americana.

Abundando, se puede decir que la firma del Tratado de Extradición sería en todo caso un acto que quebrantaría la supuesta costumbre establecida con la doctrina Kerr y siendo todavía más incisivos, podemos advertir que es ilógico pensar, dada la tradición de México en el derecho internacional, que éste acepte doctrinas que francamente vulneren su soberanía como la Monroe o la Harmond. Al respecto de esta posición de México véase a Seara Vázquez, Modesto, Política Internacional de México, México, Editorial Harla, 1990.

apoyaron los MAGISTRADOS BLACKMUN Y O'CONNOR.⁹⁴

EL MAGISTRADO PRESIDENTE pronunció la opinión de la Corte.

La controversia en este caso es si un acusado substraído 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. Nosotros sostenemos que no es así, y que puede ser juzgado en una corte federal de distrito por violaciones al derecho penal de los Estados Unidos.

El acusado, Humberto Alvarez Machain, es un ciudadano y residente de México. Fue acusado de participar en el secuestro y asesinato del agente especial de la Drug Enforcement Administration (DEA) de los Estados Unidos, Enrique Camarena Salazar y de un piloto mexicano que trabajaba con Camarena, Alfredo Zavala Avelar. La DEA cree que el acusado, que es médico, participó en el asesinato al prolongar la vida del agente Camarena a fin de que otros pudieran continuar torturándole e interrogándolo. El 2 de abril de 1990, el acusado fue substraído por la fuerza de su consultorio médico en Guadalajara, México, para ser trasladado en un avión privado a El Paso, Texas, donde fue arrestado por oficiales de la DEA. La Corte de Distrito concluyó que los agentes de la DEA fueron responsables de la sustracción del acusado, aún cuando no estuvieron involucrados personalmente en la misma. *United States vs Caro Quintero*, 745 F. Supp. 599, 602-604, 609 (CD Cal. 1990).

El acusado promovió el sobreseimiento de la acusación reclamando que su sustracción constituía una conducta gubernamental ultrajante y que la Corte de Distrito carecía de jurisdicción para enjuiciarlo porque había sido substraído en violación al Tratado de Extradición vigente entre los Estados Unidos y México. Tratado de Extradición, 4 de mayo de 1978, (1979) Estados Unidos-Estados Unidos Mexicanos, 31 U.S.T. 5059, T.I.A.S. No. 9656 (Tratado de Extradición o Tratado). La Corte de Distrito rechazó la reclamación por conducta gubernamental ultrajante, pero sostuvo que carecía de jurisdicción para juzgar al acusado porque su sustracción violaba el Tratado de Extradición. La Corte de Distrito absolvió al acusado y ordenó que fuera repatriado a México. *Caro Quintero*, supra, 614.

La Corte de Apelaciones confirmó el sobreseimiento de la

⁹⁴SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, "Límites de la Jurisdicción Nacional" Documentos y Resoluciones Judiciales del caso Alvarez Machain. Vol. I. México 1993.

acusación y la orden de repatriación del acusado, apoyándose en su decisión en *United States vs Caro Quintero*, 939 F. 2d 1341 (CA9 1991), cert. pending, No. 91-670. 946 F. 2d 1466 (1991). En *Verdugo*, la Corte de Apelaciones sostuvo que la sustracción forzosa de un nacional mexicano no la autorización o participación de los Estados Unidos violaba el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos y México.

Aún cuando el tratado no prohíbe expresamente tales sustracciones, la Corte de Apelaciones sostuvo que el propósito del tratado había sido violado por la sustracción forzosa, 939 F. 2d, 1350, que junto con la protesta formal por parte del Estado ofendido, otorgaba al acusado el derecho de invocar la violación del tratado con el fin de impugnar la jurisdicción de la Corte de Distrito para juzgarlo. La Corte de Apelaciones estableció además que el remedio apropiado para tal violación sería el sobreseimiento de la acusación y la repatriación del acusado a México.

En el presente caso, la Corte de Apelaciones confirmó la conclusión de la Corte de Distrito de que los Estados Unidos habían autorizado la sustracción del acusado, y de que las cartas (Notas) del Gobierno mexicano al de los Estados Unidos servían como una protesta oficial por la violación del tratado. En consecuencia, la Corte de Apelaciones ordenó que la acusación fuera desechada y que el acusado fuera repatriado a México. 946 F. 2d, 1467. Esta Corte concedió el recurso de certiorari, 502 U.S.- (1992), y revoca tal fallo.

Aunque nunca antes habíamos analizado la cuestión precisa formulada en este caso, previamente habíamos considerado asuntos en que se reclamaba la violación de un tratado de extradición y otro contra un acusado traído ante la corte por medio de una sustracción forzosa. Analizamos la primera cuestión en *United States vs Rauscher*, 119 U.S. 407 (1886); más precisamente, la cuestión de si el tratado *Webster-Ashburton* de 1842, 8 Stat. 576, que regula las extradiciones entre Inglaterra y los Estados Unidos, prohibía el enjuiciamiento del acusado *Rauscher* por un crimen distinto de aquel por el cual había sido extraditado. La cuestión de si esta prohibición, conocida como doctrina de la especialidad, era una parte del tratado había sido discutida por ambos países durante algún tiempo. *Rauscher*, 199 U.S., 411. El Presidente de la Corte, *Miller*, emitió la opinión, misma que examinó cuidadosamente los términos y la historia del tratado; la práctica de los Estados en lo referente a tratados de extradición; los precedentes de los Estados y los estudios de los comentaristas, llegando a la siguiente conclusión:

"(una) persona traída a la jurisdicción de la corte en virtud de procedimientos fundados en un tratado de extradición, sólo puede ser juzgada por alguno de los delitos descritos en dicho tratado, y por el delito de que fue acusado en el procedimiento para su extradición,

hasta que se le haya dado una oportunidad y tiempo razonable después de su liberación o enjuiciamiento basado en tal acusación, de regresar al país de cuyo asilo fue sustraído forzosamente con base en tales procedimientos". Id., 430 (énfasis).

Además, la resolución del Presidente Miller señaló que cualquier duda respecto a esta interpretación había sido superada por dos leyes federales que imponían la doctrina de la especialidad a los tratados de extradición de los que los Estados Unidos fueran parte. Id; 423. A diferencia del caso actual, el acusado en Rauscher había sido traído a los Estados Unidos por medio de un Tratado de Extradición; no era un asunto de sustracción forzosa.

En *Ker vs Illinois*, 119 U.S. 436 (1886), también escrita por el Presidente Miller y decidida el mismo día que Rauscher, esta Corte se refirió a la cuestión de un acusado llevado ante la corte por medio de una sustracción forzosa. Frederick Ker había sido juzgado y sentenciado en una corte de Illinois por robo; su presencia ante la corte fue obtenida por medio de su sustracción forzosa de Perú. Un mensajero fue enviado a Lima con la orden de aprehensión correspondiente a fin de solicitar la entrega de Ker con fundamento en el tratado de extradición entre Perú y los Estados Unidos. El enviado, sin embargo, desdeñó el empleo del procedimiento de extradición y, en cambio, secuestró a Ker y lo trajo a los Estados Unidos. Distinguimos entonces el caso Ker del de Rauscher, sobre la base de que Ker no había sido traído a los Estados Unidos en virtud del tratado de extradición entre Perú y los Estados Unidos, y rechazamos el argumento de Ker de que tenía derecho a ser devuelto a su país sólo con fundamento en los términos de dicho tratado de extradición. Esta Corte rechazó el argumento del debido proceso expuesto por Ker sobre una base amplia, manteniendo, de acuerdo con las "más altas autoridades" que "dicha sustracción forzosa no es razón suficiente para que la parte no responda de sus actos al ser traída ante la jurisdicción de la corte, misma que tiene el derecho de juzgarlo por sus delitos, no siendo dicha sustracción una objeción válida a su enjuiciamiento en dicha corte". Ker, supra 444.⁹⁵

En *Frisbie vs Collins*, 342, U.S. 519, rehearing denied, 3443 U.S. 937 (1952), esta Corte aplicó la regla de Ker a un caso en que el acusado había sido secuestrado en Chicago por oficiales de Michigan y llevado a juicio en ese estado. Esta Corte sostuvo la acusación a pesar de objeciones basadas en la cláusula del debido proceso y en la Ley Federal sobre Secuestros, y estableció:

"Esta Corte no se ha separado nunca de la regla establecida en (Ker) de que la facultad de una corte para juzgar a una persona por un delito no se ve afectada

⁹⁵ Ver supra nota número 87, "debido proceso".

por el hecho de que haya sido traída ante la jurisdicción de la corte por medio de una "sustracción forzosa". Ninguna razón persuasiva ha sido formulada para justificar la modificación de esta línea de antecedentes. Estos descansan en la firme base de que el debido proceso legal se satisface cuando quien ha sido presentado ante la corte, es acusado después de haber sido justamente informado de los cargos en su contra y haber recibido un juicio justo de acuerdo con las garantías procedimentales previstas en la Constitución. No hay nada en la Constitución que exija a una corte que permita a una persona culpable, y correctamente juzgada y sentenciada, escapar a la justicia sólo porque fue traída a juicio contra su voluntad". Frisbie, supra, 522.

Las únicas diferencias entre Ker y el presente caso son que Ker fue decidido sobre la premisa de que no existió la intervención gubernamental en la sustracción, 119 U.S., 443; y en que Perú, de donde Ker fue sustraído, no objetó su enjuiciamiento. El acusado encuentra que estas diferencias son dispositivas, como lo encontró la Corte de Apelaciones en Verdugo, 939 F. 2d, 1346, señalando que éstas muestran que la acusación en su contra, como aquella en contra de Rauscher, violan los términos implícitos de un tratado de extradición válido. El gobierno, por otra parte, argumenta que Rauscher permanece como una "excepción" a la regla establecida en Ker sólo cuando se ha invocado un tratado de extradición, y que los términos del tratado establecen que se infracción limitará la jurisdicción de una corte. Escrito de los Estados Unidos pag. 17. Por lo tanto, nuestra primera pregunta debe ser si la sustracción del acusado de México violó el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos y México. Si concluimos que el tratado no prohíbe la sustracción del acusado, la regla prevista en Ker se aplica y esta Corte no necesita preguntarse la forma en que el acusado fue traído ante ella.

Al interpretar un tratado, como al interpretar una ley, debemos atender primeramente a sus términos para determinar su significado. *Air France vs Saks*, 470 U.S. 392, 397 (1985); *Valentine vs United States ex. rel. Neidecker*, 299 U.S. 5, 11 (1936). El Tratado no señala nada acerca de las obligaciones de los Estados Unidos y México para abstenerse de la sustracción forzosa de personas del territorio del otro Estado, ni de las consecuencias si tal sustracción ocurriera. El acusado señala que el Artículo 22 (1) del Tratado que establece que "se aplicará a los delitos especificados en el Artículo 2 (incluido el homicidio) que hayan sido cometidos ya sea antes o después de su entrada en vigor" 31 U.S.T. 5073-5074, evidencia el intento de hacer obligatoria la aplicación del tratado en relación con dichos delitos. Sin embargo, la conclusión más natural es que el Artículo 22 fue incluido para asegurar que el Tratado fuera aplicado a las extradiciones solicitadas después de que el Tratado entrara en vigor, independientemente de cuándo se hubiera cometido el delito.

Más perjudicial al argumento del acusado es el Artículo 9 del Tratado, que establece:

1.- Ninguna de las dos Partes Contratantes estará obligada a entregar a sus nacionales, pero el Poder Ejecutivo de la Parte requerida tendrá la facultad, si no se lo impiden sus leyes, de entregarlos si, a su entera discreción, lo estima procedente.

2.- Si la extradición no es concedida en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 de este Artículo, la Parte requerida turnará el expediente a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal, siempre y cuando dicha Parte tenga jurisdicción para perseguir el delito. Id, 5065.

De acuerdo al acusado, el Artículo 9 comprende los términos de la negociación que los Estados Unidos realizaron: si los Estados Unidos desean enjuiciar a un nacional mexicano, puede solicitar su extradición. A petición de los Estados Unidos, México puede extraditar al individuo o someter el caso a las autoridades competentes para su enjuiciamiento en México. De esta manera, razona el acusado, cada país preservó su derecho a elegir si sus nacionales serían juzgados en sus propios tribunales o por los tribunales del otro país. Esta preservación de derechos se vería frustrada si cada país fuera libre de sustraer nacionales del otro país con el propósito de enjuiciarlos. Más aún, razona el acusado, como lo hizo la Corte de Apelaciones, todos los procesos y restricciones sobre la obligación de extraditar establecidos por el Tratado no tendrían sentido si cada país fuera libre de acudir al secuestro forzoso para obtener la presencia en juicio de un individuo de forma no contemplada por el Tratado. Verdugo, supra, 1350.

Esta Corte no interpreta el Tratado en esa forma. El Artículo 9 no pretende especificar la única manera en que un país puede obtener la custodia de un nacional del otro con la finalidad de enjuiciarlo. En ausencia de un tratado de extradición, los países no tienen ninguna obligación de entregar personas que se encuentren en su país a autoridades extranjeras para que los enjuicien. Rauscher, 119 U.S., 411-412; Factor vs Laubheimer, 290 U.S. 276, 287 (1933); cf. Valentine vs United States ex. rel. Niedercker, supra 8-9 (los Estados Unidos no pueden extraditar a un ciudadano en ausencia de una ley o de un tratado). Los tratados de extradición existen a fin de imponer obligaciones mutuas de entrega de individuos en determinadas circunstancias y según procedimientos establecidos. Ver 1 J. Moore, A Treatise on Extradition and Interstate Rendition, 72 (1891). El Tratado establece así un mecanismo que de otra manera no podría existir, que requiere, bajo ciertas circunstancias, que los Estados Unidos y México extraditen individuos al otro país, y que establece los procedimientos que deben seguirse cuando se invoca el tratado.

La historia de la negociación y la práctica basadas en el Tratado tampoco logra demostrar que las sustracciones realizadas fuera del marco del Tratado constituyen una violación al mismo. Como lo señala el Procurador General, el Gobierno mexicano fue advertido, ya en 1906, de la doctrina Ker y de la posición mantenida por los Estados Unidos respecto de las sustracciones forzosas hechas fuera de los términos del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos y México. Sin embargo, la versión actual del Tratado, firmando en 1978, no intentó establecer una disposición que pudiera de alguna manera restringir el efecto de Ker. Además, aún cuando desde 1935 un prominente grupo de académicos del derecho, patrocinados por la Harvard Law School, había considerado y elaborado una disposición que otorgaría a los individuos exactamente el derecho alegado por el acusado, tal cláusula no aparece en el Tratado actual.⁹⁶

Así, el lenguaje del Tratado, en el contexto de sus antecedentes históricos, no da lugar a la proposición de que el mismo prohibía la sustracción, cuando ésta se comete fuera de lo previsto por dicho instrumento internacional. Por ello la pregunta, que resta por contestar, es si el Tratado debe ser interpretado de tal forma que implícitamente se entienda que prohíbe el enjuiciamiento del acusado, cuya presencia física se haya obtenido por medios distintos a los establecidos en el citado convenio. Ver Valentine, 299 U.S., 17 ("La pregunta, estrictamente, no es si ha existido una práctica uniforme en su interpretación que niegue la facultad, sino más bien, si dicha facultad ha sido tan claramente reconocida, que su otorgamiento se encuentra implícito".)

El acusado sostiene que el Tratado tiene que ser interpretado de tal forma que se evite al máximo erosionar el derecho consuetudinario internacional y el Derecho Internacional, y que las sustracciones internacionales están "tan claramente prohibidas por el Derecho Internacional" que por ello no existió la necesidad de incluir una cláusula de esta naturaleza en dicho Tratado. Exposición del acusado pag. 11. La censura internacional de las sustracciones internacionales queda además evidenciada de acuerdo con el acusado, por la Carta de la Organización de las Naciones Unidas y por la Carta de la Organización de Estados Americanos. Ibid. pag. 17. El acusado no arguye que estas fuentes del derecho internacional establezcan una base independiente para el derecho

⁹⁶ En las negociaciones para modificar el Tratado de Extradición se ha puesto especial énfasis en una cláusula que prohíba expresamente los secuestros, y esta medida, aparentemente, es sana, pero en el fondo la vemos como un reconocimiento implícito que hace la causa mexicana en el caso Alvarez Machain a la posición norteamericana y hubiera sido más aconsejable seguir insistiendo en que el espíritu del Tratado es lo suficientemente claro para prohibir el secuestro.

que afirma de no poder ser juzgado en los Estados Unidos, sino por el contrario, que las mismas apuntalan la interpretación del Tratado.

Vuelve a notarse aquí la falta de concreción de los argumentos de la defensa de Alvarez Machain y debió invocar los propósitos de la Organización de Naciones Unidas, particularmente el que se refiere a servir de enlace entre las naciones para promover el respeto y la coexistencia mutua, propósito que coincide con el propósito del Tratado de Extradición entre México y Estados Unidos, es decir, establecer un mecanismo de cooperación jurídica entre las dos naciones para los casos de extradición.

La Corte de Apelaciones consideró esencial, a efecto de que el acusado pudiera exigir un derecho derivado del tratado, que el gobierno afectado hubiera presentado una protesta. Verdugo, 939 F. 2d, 1357 ("en el caso del secuestro tiene que haber una protesta formal del gobierno ofendido"). El acusado acepta que el derecho ejercitado por el individuo se deriva de los derechos que tiene el país con base en el Tratado, ya que los países están autorizados, no obstante los términos de un tratado de extradición, a entregar voluntariamente a otro país a un individuo, bajo condiciones completamente distintas a las previstas en el mismo. Por ello, la protesta formal tiene por objeto asegurar que el país "ofendido", objetó realmente el secuestro y no ha contribuido en forma alguna a entregar al individuo para su enjuiciamiento. Así, el Tratado de Extradición únicamente prohíbe que la presencia física de una persona se obtenga por otros medios que no sean los establecidos en el mismo, cuando el país del cual fue substraído formula una objeción.

Este argumento nos parece inconsistente con el resto de los alegatos del acusado. El Tratado de Extradición tiene fuerza de ley y si, como el acusado afirma, es de autoaplicación, parecería que una corte tiene la obligación de aplicarlo, sin importar el perjuicio que un país pudiera causar al otro en su instrumentación. En Rauscher, la Corte puntualizó, que en otros casos, Gran Bretaña había tomado la postura de que el Tratado Webster-Ashburton incluía la doctrina de especialidad, pero ninguna importancia se atribuyó a si Gran Bretaña había o no protestado por el enjuiciamiento de Rauscher por el delito de castigo cruel e inusual en contraposición con el de homicidio.

Más, fundamentalmente, la dificultad en los argumentos del acusado basados en el Derecho Internacional, estriba en que no se refieren a la práctica de los Estados en relación a los tratados de extradición. En el caso que nos ocupa, el acusado estaría considerando implícitas determinadas condiciones en el Tratado de Extradición derivadas de la práctica de los Estados en relación al Derecho Internacional. El acusado pretende que nosotros determinemos que el Tratado prohíbe cualquier violación a los principios generales del Derecho Internacional y que ningún

gobierno puede "ejercitar su poder policiaco en el territorio de otro Estado". Exposición del acusado, pag. 16. Existen muchas acciones que pueden ser adoptadas por un Estado que violarían este principio, incluyendo el provocar una guerra, pero no se puede argumentar seriamente que una invasión de México a los Estados Unidos estaría violando los términos del Tratado de Extradición entre los dos países.

En suma, inferir que este Tratado y su contenido prohíben cualquier tipo de acciones para lograr la presencia física de un individuo fuera de los previsto por el mismo, va más allá de los precedentes y práctica establecida. En Rauscher, la consideración de que una doctrina de especialidad se encuentra contenida implícitamente en el Tratado Webster-Ashburton, y que de acuerdo a sus disposiciones se requería la presentación de evidencia que estableciera la presunta responsabilidad del delito de extradición, antes de que la extradición fuera solicitada, fue un pequeño paso a tomar. Por contraste, considerar que este Tratado implícitamente prohíbe obtener la presencia de un individuo por medios ajenos a los procedimientos establecidos en el Tratado, requiere de un gran salto inferencial, que solamente se sustenta en los principios más generales del Derecho Internacional. Los principios generales aducidos por el acusado simplemente no nos persuaden de que debamos suponer implícita, en el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos y México, una disposición que prohíba las sustracciones internacionales.

Podría ser cierto lo afirmado por el acusado y sus amici en el sentido de que el secuestro fue "escandaloso" (argumento oral pag. 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. No obstante, concluimos que la sustracción del acusado no fue violatoria del Tratado de Extradición entre los Estados Unidos y México y, por lo tanto, la resolución dictada en el caso Ker vs Illinois es aplicable al presente caso. El hecho de que el acusado haya sido secuestrado en forma violenta no impide su enjuiciamiento en una corte de los Estados Unidos por violaciones a las leyes penales de este país.

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

Así se ordenó.

Opinión Disidente a la Resolución Final de la
Suprema Corte de Justicia de los Estados
Unidos

No. 91-712

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

ESTADOS UNIDOS, ACTOR,

VS

HUMBERTO ALVAREZ MACHAIN

EN RECURSO DE CERTIORARI DE LA CORTE DE
APELACIONES DE LOS ESTADOS UNIDOS PARA EL
NOVENO CIRCUITO

(15 de junio de 1992)

El MAGISTRADO STEVENS, con quien el MAGISTRADO BLACKMUN y la MAGISTRADO O CONNOR concurren; disienten.

La Corte señala correctamente que este caso presenta una cuestión de "primera impresión". Ver ante, pag. 3. El caso es único por diversas razones. No involucra una sustracción ordinaria por un secuestrador privado o por un caza-recompensas, como en *Ker vs Illinois*, 119 U.S. 436 (1886); ni se refiere a la aprehensión de un fugitivo norteamericano que cometió un crimen en un Estado y buscó asilo en otro, como en *Frisbie vs Collins*, 342 U.S. 519 (1952). Más bien, involucra la sustracción por parte de éste país, de un ciudadano de otro; también trata de una violación a la integridad territorial de ese otro país, con el que esta nación tiene suscrito un tratado de extradición.

Un ciudadano mexicano fue secuestrado en México, y acusado de un crimen cometido en México; su delito, supuestamente violó tanto la legislación mexicana como americana. México ha solicitado formalmente, al menos en dos ocasiones distintas, que sea devuelto (a México), y ha sostenido que será perseguido y castigado por los delitos de que se le acusa. Es claro que la solicitud de México debe ser satisfecha si esta sustracción oficial violó el Tratado de Extradición de 1978 entre los Estados Unidos y México. En mi opinión, una lectura justa del tratado a la luz de nuestra decisión en *United States vs Rauscher*, 199 U.S. 407 (1886), y de los principios aplicables de Derecho Internacional conduce inexorablemente a la conclusión de que la Corte de Distrito, *United States vs Caro Quintero*, 745 F. Supp. 599 (CD Cal. 1990), y la de la Corte de Apelaciones para el Noveno Circuito, 946 F. 2d 1466 (1991) (per curiam), interpretaron correctamente ese instrumento.

I.

El Tratado de Extradición con México es un documento completo

que contiene 23 artículos y un apéndice que enlista los delitos motivo de extradición cubiertos por este acuerdo. Las partes anunciaron su propósito en el preámbulo: Los dos gobiernos desean "cooperar más estrechamente en la lucha contra la delincuencia y prestarse mutuamente, con ese fin, una mayor asistencia en materia de extradición". Desde el preámbulo y a través de la descripción de las obligaciones de las partes con respecto a los delitos cometidos dentro y más allá del territorio de la parte requiriente, la delimitación de los procedimientos y requisitos probatorios para la extradición, las disposiciones especiales para los delitos políticos y pena de muerte, así como otros detalles, el tratado parece haber sido diseñado para cubrir la materia de extradición en su totalidad. Por consiguiente, el Artículo 22, intitulado "Ambito de Aplicación" establece que el "tratado se aplicará a los delitos especificados en el Artículo 2, que hayan sido cometidos ya sea antes o después de la entrada en vigor de este Tratado", y el Artículo 2 establece que "la extradición tendrá lugar, conforme a éste Tratado, por actos intencionados que encajando dentro de cualquiera de (los delitos enlistados en) las cláusulas del Apéndice...". Más aún, como fue señalado por la Corte, ante, pag. 8, el Artículo 9 dispone expresamente que ninguna de las Partes Contratantes estará obligada a entregar a sus nacionales, a pesar de que, a su discreción, puede hacerlo, pero si no lo hace, "deberá someter el caso a sus autoridades competentes para el ejercicio de la acción penal".

El argumento del promovente de que el Tratado no es limitativo, sino que permite los secuestros gubernamentales forzosos, transformaría éstas, y otras disposiciones, en poco menos que verborrea. Por ejemplo, disposiciones que requieren "suficiente" evidencia para conceder la extradición (Art. 3), reserva de la extradición por delitos políticos o militares (Art. 5), reserva de extradición cuando la persona reclamada ya haya sido juzgada (Art. 6), reserva de la extradición cuando la acción contra el delito ha prescrito (Art. 7), y concesión al Estado requiriente de negar, a su discreción, la extradición de un individuo que enfrentaría la pena de muerte en el Estado requiriente (Art. 8), servirían de muy poco si el Estado requiriente puede simplemente secuestrar a la persona. Como la Corte de Apelaciones para el Noveno Circuito reconoció en un caso relacionado, "cada una de éstas disposiciones se vería totalmente frustrada si el secuestro se sostuviera como medio permisible de conducta gubernamental." *United States vs Verdugo Urquidez*, 939 F. 2d 1341, 1349 (1991). Adicionalmente, todas estas disposiciones "solo tienen sentido si se entienden como requiriendo a cada signatario del tratado, el cumplir con esos procedimientos siempre que desee obtener jurisdicción sobre un individuo que se encuentra en otra nación contratante". *Id.* 1351.

Es cierto, como lo señala la Corte, que no hay compromiso expreso de ninguna de las partes de abstenerse de realizar sustracciones forzosas en el territorio de la otra Nación. Ver

ante, pag. 9. Sosteniéndose en esa omisión, la Corte, en efecto, concluye que el tratado simplemente crea un método opcional para obtener jurisdicción sobre los presuntos delincuentes, y que las partes, silenciosamente, se reservaron el derecho de recurrir a la auto-ayuda cuando juzgaran necesario hacerlo más expedito que el procedimiento legal. Si los Estados Unidos, por ejemplo, creen que es más apropiado torturar o simplemente ejecutar a una persona que intentar la extradición, estas opciones estarán igualmente disponibles porque tampoco fueron explícitamente prohibidas por el "Tratado". Esto, sin embargo, es una muy poco probable interpretación, de un acuerdo mutuamente decidido, el cual, parece haber tenido como intención, el compilar amplias y específicas reglas relativas a la materia de extradición. En mi opinión, "el inequívoco ámbito y objeto del tratado mismo", Rauscher, 119 U.S., pag. 422, simplemente implica un propósito conjunto de respetar la integridad territorial de la otra parte contratante. Esa opinión está confirmada por la consideración del "contexto legal" en que el tratado fue negociado. Cannon vs University of Chicago, 441 U.S. 677, 699 (1979).

II.

En Rauscher, la Corte interpretó un tratado de extradición que era menos completo que el Tratado de 1978 con México. El Tratado de 1842 con Gran Bretaña determinó las fronteras entre los Estados Unidos y Canadá, disponiendo la supresión del comercio de esclavos africano, y contenía además un párrafo autorizando la extradición de fugitivos "en ciertos casos". 8 Stat. 576. En el Artículo X, cada Nación acordaba "llevar ante la justicia a todas las personas" adecuadamente acusadas de alguno de los siete delitos específicos, incluyendo el homicidio. 119 U.S., pag. 421. Después de que Rauscher había sido extraditado por homicidio, fue acusado de la ofensa menor consistente en infringir un castigo cruel e inusual a un miembro de la tripulación de un barco en alta mar. A pesar de que el tratado no pretende poner ningún límite en la jurisdicción del Estado solicitante, después de adquirir la custodia del fugitivo, esta Corte sostuvo que no podía juzgársele por un delito distinto del homicidio. Por consiguiente, el tratado constituía el medio exclusivo por el cual los Estados Unidos podían obtener jurisdicción sobre un acusado que se encontrara en el territorio de la Gran Bretaña.

La Corte señaló que el tratado incluía varias disposiciones específicas, tales como los delitos por los que alguien podría ser extraditado, el procedimiento por el que la extradición tendría que llevarse a cabo, e incluso las pruebas que tenían que ser presentadas, concluyendo que "el claro propósito del tratado es que la persona debe ser entregada para ser juzgada por ese delito y no

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

por otro." Id., pag. 423. La Corte razonó que no tiene sentido que el Tratado disponga tales especificaciones sólo con el propósito de que la persona "pase a las manos del país que lo acusa del delito, libre de todos los requerimientos y justas implicaciones del tratado bajo el cual la transferencia de su persona tuvo lugar". Id., pag. 421. Interpretar el Tratado en forma opuesta, significaría que un país podría pedir la extradición por alguno de los siete delitos contemplados por el Tratado, y después juzgar a la persona por otro delito, como alguno de carácter político, el cual claramente no está contemplado por el Tratado; este resultado, concluyó la Corte, era claramente contrario a la intención de las partes y al propósito del Tratado.

Refutando el argumento de que el único fin del Artículo X era disponer de un procedimiento para el traslado de un individuo de la jurisdicción de un soberano a la de otro, la Corte estableció:

"Tal visión de un solemne y público tratado entre las grandes naciones de la tierra no puede ser sostenida por un tribunal al que se le pida dar una interpretación judicial al respecto

Se ha intentado mantener la visión contraria en este país sobre la base de que no existe limitación expresa en el tratado, al derecho del país en el que el delito fue cometido, de juzgar a la persona solamente por el delito por el que fue extraditada, y una vez que se encuentra dentro de la jurisdicción de ese país, no importa mediante qué artimaña o fraude, o mediante qué pretensión de establecer una acusación contemplada por el tratado de extradición haya sido presentado ante esa jurisdicción, es, cuando se encuentra aquí, responsable para ser juzgado por cualquier delito en contra de las leyes, como si hubiera sido, originalmente, arrestado aquí. Esta proposición de la ausencia de restricción específica en el tratado, respecto al derecho de juzgarlo por otros delitos distintos de aquellos por los que fue extraditado, se satisface con el indudable ámbito y objeto del tratado mismo." Id., pag. 422.

En consecuencia, el Tratado de Extradición, como se le entiende en el contexto de casos que se han referido a situaciones similares, satisface la protección al acusado de persecución a pesar de la ausencia de un lenguaje expreso en el Tratado mismo que limite el poder de esta nación para perseguir a un acusado respecto al cual adquirió legalmente jurisdicción.

A pesar de que la conclusión de la Corte en Rauscher estaba apoyada por varios precedentes judiciales, las decisiones en estos casos no fueron tan cercanamente uniformes, como el consenso en la opinión internacional que condena el acto de una Nación, que viola la integridad territorial de su amigo y vecino. Es escandaloso que

una (nación) parte de un tratado de extradición, pueda creer que se ha reservado secretamente en derecho de realizar secuestros de ciudadanos de otros países en el territorio de la otra parte. El Magistrado Story encontró suficientemente escandaloso que los Estados Unidos tratan de justificar el secuestro de un americano en un barco extranjero dentro de un puerto español:

"Pero, aún suponiendo, por un momento, que nuestras leyes requieran el entrar al Apollon, durante su tránsito, sería cuestionable si, la facultad de arrestarlo, prevalece después de su paso hacia el territorio exclusivo de una nación extranjera. Nosotros creemos que no. Sería monstruoso suponer que nuestros oficiales de impuestos estuvieran autorizados para entrar en puertos y territorios extranjeros con el propósito de embargar naves que han faltado a nuestras leyes. No puede presumirse que el Congreso justificaría voluntariamente semejante violación al derecho de las naciones" *The Apollonn*, 9 Wheat, 362, 370-371 (1824) (énfasis).

La Ley de las Naciones, como fue entendida por el Juez Story en 1824, no ha cambiado. De esta forma, un destacado tratadista explica:

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

Es... una violación al Derecho Internacional que un Estado envíe a sus agentes al territorio de otro Estado, para detener a personas acusadas de haber cometido un crimen. Aparte de algún otro resarcimiento, el principal deber de un Estado ofensor es entregar a la persona en cuestión, al Estado en cuyo territorio fue detenido". 1 *Oppenheim's International Law* 295, y n. 1 (H. Lauterpacht 8th ed. 1955)

Comentando sobre la cuestión exacta generada por este caso, el principal escritor para el "American Law Institute's Restatement of Foreign Relations" usó un lenguaje que recuerda al de la representación del Juez Story, señalando como "monstruosa", una detención oficial en una jurisdicción extranjera:

"Cuando se hace sin el consentimiento del gobierno extranjero, la sustracción (de un país extranjero) de una persona, es una flagrante violación al Derecho Internacional y una enorme falta de respeto a una alta norma, en opinión de la humanidad. Es una violación descarada a la integridad territorial de otro Estado; descompone completamente el sistema de extradición (conformado por una extensa red de tratados que abarcan virtualmente a la totalidad de los Estados)".

En el caso Rauscher, la fundamentación legal que soportaba la decisión para comprometer al signatario a no procesar, por un delito diferente a aquel por el que la extradición fue concedida, era por mucho, menos clara que la regla en contra de invadir la integridad territorial de la contraparte, que fundamenta la posición de México en este caso. Si Rauscher fue correctamente decidido- y yo estoy convencido de que lo fue- su razonamiento claramente señala un resultado comparable a este caso.

III.

Un error crítico impregna la opinión entera de la Corte. No distingue entre la conducta de ciudadanos privados, que no viola ninguna obligación respecto de los tratados, y la conducta expresamente autorizada por la rama ejecutiva del Gobierno, que incuestionablemente constituye una flagrante violación al Derecho Internacional; y, en mi opinión, también constituye una violación de nuestras obligaciones respecto de los tratados. De esta forma, en la parte inicial de su opinión, la Corte enuncia el punto en cuestión como: "si el acusado de un delito, substraído hacia los Estados Unidos, de una nación, con la cual se tiene un tratado de extradición, por esta razón adquiere una protección ante la jurisdicción de las cortes de este país". Eso, por supuesto, es la cuestión decidida en *Ker vs Illinois*, 119 U.S. 436 (1886); no es, sin embargo, la cuestión presentada hoy para decisión.⁹⁷

La importancia de la distinción entre, el ejercicio de jurisdicción por una corte sobre, tanto una persona o propiedad que han sido ilegalmente capturadas por un ciudadano particular, o inclusive por un agente estatal ejecutor de la ley, por un lado, y el pretendido ejercicio de jurisdicción invocado en una detención por oficiales federales actuando por encima de la autoridad

⁹⁷ De la opinión disidente este argumento es el más criticable, toda vez que la conducta de los individuos puede violar garantías o derechos individuales de la misma forma que la conducta de funcionarios gubernamentales. Ello se comprueba en sistemas más evolucionados que el mexicano y el norteamericano, como el brasileño, que consideran que los individuos también pueden violar derechos individuales, así que resulta irrelevante hablar sobre si es un error o no que la Corte no distinga entre la conducta de ciudadanos privados y la conducta de funcionarios de gobierno; aún más los individuos también pueden violar tratados internacionales y ser sujetos de responsabilidad internacional, como la ha demostrado el derecho internacional con el Tribunal de Nüremberg.

No obstante esta apreciación, hay que juzgar la opinión disidente dentro de la lógica del sistema norteamericano y en esa lógica resulta un buen argumento para rebatir a la opinión mayoritaria.

conferida por un tratado, por el otro, es explicado por el Juez Brandeis, en su opinión por la Corte en *Cook vs United States*, 288 U.S. 102 (1933). Ese caso comprendía la interpretación de un tratado que, en una era de prohibiciones con Gran Bretaña, autorizaba a agente americanos a abordar ciertas embarcaciones británicas para asegurarse si estaban o no involucradas en la importación de bebidas alcohólicas. Una embarcación británica fue abordada 11 y 1/2 millas fuera de la costa de Massachusetts, fue hallada transportando bebidas alcohólicas no declaradas, y llevada al puerto. El Recaudador de Aduanas impuso una multa que pretendió recolectar a través de declaraciones falsas relativas tanto a la carga, como a la embarcación detenida.

La Corte sostuvo que la detención no estaba autorizada por el tratado porque ocurrió a más de 10 millas de la costa. El Gobierno alegó que la ilegalidad de la detención no constituía materia, porque, como en *Ker*, la jurisdicción de la Corte se sostuvo por la posesión, aún si la detención era ilegal. El Juez Brandeis afirmó que el argumento sería exitoso si la detención hubiese sido hecha por un sujeto en particular, sin autoridad para actuar por el Gobierno, pero que una regla diferente prevalecía cuando el Gobierno en sí, carecía del poder para hacerla. Sosteniéndose en *Rauscher*, y distinguiendo *Ker*, explicó:

"Cuarto. Como el *Mazel Tov* fue detenido sin orden legal, las acusaciones falsas fueron adecuadamente desechadas. El Gobierno sostiene que la presunta ilegalidad de la detención es intrascendente. Alega que los hechos probados muestran una violación de nuestro derecho para la cual se prescribe la pena de decomiso; que los Estados Unidos pueden mediante una difamación, ratificar lo que de otra manera habría sido una captura ilegal; que habiendo sido traída la embarcación detenida al Puerto de Providence, la corte federal de Rhode Island, adquirió jurisdicción; y que, además, al contestar la los cargos, el quejoso renunció a cualquier derecho a objetar la aplicación de las sanciones. El argumento descansa sobre concepciones falsas.

Es verdad que cuando los Estados Unidos, teniendo la posesión de la propiedad, elaboran una declaración falsa para realizar un decomiso resultante de una violación de sus leyes, el hecho de que la posesión fuera adquirida por medio de actos ilícitos es intrascendente. *Dodge vs United States*, 272 U.S. 530, 532, (1926). Comparar *Ker vs Illinois*, 119 U.S. 436, 444. La doctrina descansa básicamente sobre las reglas de derecho común de que cualquier persona puede, bajo su propio riesgo, apoderarse de propiedad que ha sido decomisada para, o decomisible por el Gobierno, y que los procedimientos del Gobierno para ejecutar un decomiso ratifican el apoderamiento hecho por una persona sin autoridad, toda vez que la ratificación es equivalente a una

delegación de autoridad previa para incautar. *Gelston vs Hoyt*, 3 Wheat. 246, 310 (1818); *Taylor vs United States*, 2 How. 197, 205-206 (1845). La doctrina no es aplicable aquí. La objeción a la captura no consiste en que fuera ilegal sólo porque fuera hecha por alguien a quien el Gobierno mismo carecía de autoridad para llevar a cabo una captura, toda vez que a través del Tratado se había impuesto una limitación territorial sobre su propia autoridad. El Tratado fija las condiciones bajo las cuales un "navío" puede ser capturado y llevado a un puerto de los Estados Unidos, sus territorios o posesiones para ser adjudicado de conformidad con las leyes aplicables. De esta manera, la Gran Bretaña consentía que la adjudicación podía seguir a una captura legal. Nuestro Gobierno careciendo de poder para incautar, carecía de poder por causa del Tratado para someter el navío a nuestras leyes. Sostener que la adjudicación puede seguir a una captura ilegal nulificaría el efecto y propósito del Tratado. Comparar *United States vs Rauscher*, 119 U.S. 407". *Cook vs United States*, 288 U.S. en 120-122.

El mismo razonamiento fue utilizado por el Presidente (de la Corte) Miller para explicar porqué la opinión del caso *Rauscher* no se aplicaba al caso *Ker*. El oficial que realizó el arresto en *Ker* no pretendió actuar con ninguna capacidad oficial cuando secuestró a *Ker*. Como observó el Presidente Miller "los hechos muestran que fue un claro ejemplo de secuestro dentro de los dominios de Perú, sin ninguna pretensión de autoridad basada en el Tratado ni en el Gobierno de los Estados Unidos." *Ker vs Illinois*, 119 U.S., en 443 (énfasis). Exactamente lo contrario es cierto en este caso, como lo fue en *Cook*.

La imposibilidad de la Corte para diferenciar entre sustracciones privadas e invasiones oficiales del territorio de otro Estado soberano, también cuenta para su erróneo fundamento basado en la propuesta hecha por el Comité Asesor sobre Investigación en Derecho Internacional de 1935. Ver ante, pag. 10, y n. 13. Como señala llanamente el texto de dicha propuesta, la misma habría rechazado la regla del caso *Ker*. El hecho de no haber adoptado esa recomendación no se refiere a la cuestión que la Corte decide hoy. El escandaloso y abiertamente admitido desdén de la Corte por los principios de la costumbre y del Derecho Convencional Internacionales, ver ante pag. 14, es, de esta manera, completamente insostenible por los precedentes y la doctrina.

IV.

Como la Corte observa al principio de la resolución, hay razones para creer que el acusado participó en un especialmente brutal asesinato de un agente de la ley norteamericana. Ese hecho, de ser verdadero, puede explicar el intenso interés del Ejecutivo por juzgar al acusado en nuestras cortes. Tal explicación, sin

embargo, no provee justificación para la inobservancia del orden jurídico que esta Corte tiene el deber de mantener. El hecho de que el Ejecutivo desee reinterpretar el Tratado para permitir una acción que, éste, de ninguna manera autoriza, no debería influir en la interpretación de esta Corte. En efecto, el deseo de venganza ejerce "una especie de presión hidráulica..." "ante la cual incluso principios de derecho bien establecidos se doblegan". *Northern Securities Co. vs United States*, 193 U.S. 197, 401 (1904) (Holmes, J., disintiendo), pero es precisamente en esos momentos que debemos recordar y guiarnos por nuestro deber de "emitir nuestros juicios justa y desapasionadamente de acuerdo a la ley, de acuerdo a la capacidad de cada uno para deducirlo y aplicarlo". *United States vs Mine Workers*, 330 U.S. 258, 342 (1947) (Rutledge, J., disintiendo). La manera en que podamos cumplir este deber en un caso de esta naturaleza, siembra un ejemplo que tribunales de otros países seguramente emularán.⁹⁸

La importancia de los precedentes de esta Corte se ilustra por una reciente decisión de la Corte de Apelaciones de la República de Sudáfrica. Basada ampliamente en su entendimiento de la importancia de los casos de esta Corte, incluida nuestra decisión en *Ker vs Illinois*, dicha corte sostuvo que el enjuiciamiento de un acusado secuestrado por agentes de Sudáfrica en otro país debía ser desechado. *S vs Ebrahim*, S. Afr. L. Rep. (Apr- June 1991). La Corte de Apelación en Sudáfrica -de hecho, sospecho que la mayoría de las cortes en el mundo civilizado- estará profundamente preocupada por la "monstruosa" decisión que la Corte anuncia el día de hoy. Pues todas las Naciones que tienen interés en la preservación del orden jurídico se ven afectadas, directa o indirectamente, por una decisión de este tipo. Como Thomas Paine advirtió, la "avidez por castigar es siempre peligrosa para la libertad" porque conduce a una Nación "a ampliar, mal interpretar y aplicar equivocadamente aún la mejor de las leyes". Para hacer frente a esta tendencia, nos recuerda:

⁹⁸ El único caso tolerado por el Derecho Internacional donde existe plena disposición para que la soberanía de otros Estados se abra en la persecución de un delito contrario a normas de ius cogens (derecho imperativo a nivel de Derecho Internacional) es cuando se da la figura de la "persecución en caliente".

Un ejemplo de esto lo tenemos en el caso anteriormente citado, de *Cook vs. United States*.

"Aquel que pretenda asegurar su propia libertad debe proteger incluso a su enemigo de la opresión; porque si viola este deber establece un precedente que lo alcanzara a él mismo."

Respetuosamente disiento.

Antes de analizar la sentencia, es importante recalcar, que desde la aparición del Estado moderno como tal, los miembros de la Comunidad Internacional se consideran libres y soberanos. De este modo, cada Estado es el único que puede ejercer mando y autoridad dentro de su territorio, teniendo la exclusiva potestad para ello.

Independiente a esta soberanía de cada Estado, existen normas supranacionales que permiten la convivencia pacífica entre las naciones. El desacato de estas normas, provocaría el establecimiento de un caos mundial. Por este motivo es tan importante el apego a los principios y normas del Derecho Internacional.

Creemos que precisamente por ir en contra de los principios del Derecho Internacional, y en concreto pasando por alto a un Tratado Internacional, la sentencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos es alarmante. Y no lo es solamente para México, que en este caso es el país afectado, y que hizo patente su descontento a el Gobierno de los Estados Unidos protestando el secuestro en varias ocasiones por la vía diplomática sin obtener respuesta, si no que el Gobierno de Canadá y el Comité de Abogados para la Defensa de los Derechos Humanos también hicieron saber a la Suprema Corte de Estados Unidos su desacuerdo.

Más dramático aún, pero a la vez alentador, al aclarar las cosas, es el voto disidente del Ministro Stevens, quien califica de "monstruosa" la decisión, haciendo patente el desacuerdo que existe entre los propios Ministros de la Corte.

Es importante hacer notar que al llegar el asunto, en primera instancia, a la Corte Federal de Distrito de Los Angeles, California, ésta decidió realizar una investigación muy profunda en la que se concluyó que aunque es cierto que el Gobierno de los Estados Unidos niega su participación en el secuestro, sí se probó que la DEA hizo intentos de obtener al reo, mediante negociaciones menos formales con las autoridades mexicanas, mismas que evidentemente no tuvieron éxito.

También se probó que agentes de la DEA esperaban a Alvarez Machain en el aeropuerto de El Paso, Texas, para aprehenderlo inmediatamente.

Por último, se probó que los nacionales mexicanos que secuestraron a Camarena habían recibido pagos parciales provenientes de la DEA, por la cantidad de \$20.000 dólares y que siete de los secuestradores y sus familias habían cambiado su residencia a los Estados Unidos y recibían una pensión mensual, pagada por la propia Agencia.

Como consecuencia de estas averiguaciones, la Corte determinó procedente la defensa y ordenó la repatriación de Humberto Alvarez Machain.

Más adelante, este fallo fue confirmado por la Corte de Apelaciones de San Francisco. United States vs Verdugo-Urquidez, 939F 2d 134h (CA9, 1991) Cert. Pending No. 91-670, 946F 2d 1466 (1991).

El Gobierno de los Estados Unidos solicitó la revisión del fallo confirmado ante la Suprema Corte mediante un Recurso de Certiorari con fecha 10 de enero de 1992.

Cinco meses después, el 15 de junio de 1992, se pronunció la sentencia que ha causado tanto revuelo y asombro.

Entrando propiamente al análisis de la sentencia, empezaremos por resumir el problema, contenido en el punto a debate y la opinión controvertida:

"La controversia en este caso es si un acusado substraído 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."

"Nosotros sostenemos que no es así, y que puede ser juzgado en una corte federal de distrito por violaciones al derecho penal de los Estados Unidos."

"Ante el estupor de la opinión mundial, la Suprema Corte decidió ...que si bien la resolución pudiera considerarse alarmante (shocking) y contraria a las normas del Derecho Internacional, el tratado de extradición no excluía la aprehensión violenta y extraterritorial, ya que el citado instrumento era omiso en este método; que en tal virtud debía de seguirse el precedente establecido por la propia Corte en el caso Ker vs Illinois, 119 U.S. 436 (1886) por lo cual los tribunales de dicho país habían establecido la regla de que el arresto llevado a cabo por la fuerza, independientemente del tratado de extradición (en ese caso con Perú), era válido y que los tribunales locales son competentes para juzgar al inculcado dentro de un

procedimiento de FAIR TRIAL.⁹⁹

El argumento primordial de la decisión se basa en que el Tratado de Extradición de 1978 no contiene la prohibición expresa del secuestro de un acusado y su traslado ante el juzgador contra su voluntad. La Corte estima que debido a que no existe la prohibición expresa en el Tratado, no importa de qué modo haya sido llevado el reo ante ella, por lo que la Corte tiene competencia para juzgar el asunto.

La Corte reconoció que no existe un precedente igual al que se consideraba en este caso, por lo que decidió aplicar un precedente que se ha utilizado en casos similares, mas NO IGUALES.

El precedente utilizado, Kerr vs Illinois 119 U.S. 436 (1886), ha trascendido al grado de que toda una doctrina se desprende de él. Inclusive, la doctrina Ker ya se había aplicado con anterioridad a peticiones hechas por México. Un ejemplo de esto sería el "Incidente Martínez", mismo que se presentó en el año de 1905.

Lo cierto es que la doctrina Ker (el secuestro no es fundamento suficiente para que la Corte que conoce del caso pierda su competencia) se ha aplicado ampliamente en asuntos interestatales así como en asuntos de corte internacional también. Ejemplos de esta aplicación serían Cook vs Hart 146 U.S. 183 (1892); Pettibone vs Nicolás 203 U.S. 192, 215-216 (1906); Frisbie vs Collins, 342 U.S. 519-343, U.S. 937 (1952).

Se sostiene que no se desconoce el Tratado siempre que no sea expresa la prohibición, aunque se cometan actos contra derecho.

Tenemos entonces que "no importa para la Corte la comisión de actos contra el Derecho para poder juzgar de otros anteriores también ilegítimos en los que se viole al Derecho Internacional, para aplicar su ley nacional."¹⁰⁰

La defensa argumentó que el caso Kerr no tenía aplicación al caso. Para poder aclarar las diferencias entre un caso y el otro, recordaremos las circunstancias en las que se dio el caso de Frederick Ker. Dicho sujeto era ciudadano norteamericano y fue secuestrado, por un oficial, de Lima, Perú y llevado por la fuerza a un tribunal de Illinois donde se le acusaba de hurto. La defensa

⁹⁹Siqueiros, José Luis. "El Secuestro extraterritorial de presuntos delincuentes es violatorio del Derecho Internacional". *Ars Iuris*, El Caso Alvarez Machain, Número Especial, 8, 1993.

¹⁰⁰Miramontes, Rodolfo Cruz, "La Sentencia Alvarez Machain y el orden jurídico internacional. *ARS IURIS*, El Caso Alvarez Machain, Número Especial, 8, 1993.

de Ker alegó que por el hecho del secuestro se le privaba de un proceso justo y que debía reintegrarse a Perú y solicitarse a este país la extradición, siendo que existía un tratado entre ambos. Entre las diferencias más subrayadas por los analistas entre el caso Ker y el caso Alvarez Machain encontramos que está la de que en el caso Ker, éste fue secuestrado por un particular y en el caso de Alvarez Machain, éste fue secuestrado por órdenes y elementos del gobierno norteamericano. Queremos aclarar que aunque en el caso Alvarez Machain el secuestro hubiese sido llevado a cabo por un particular, DE TODOS MODOS SERIA UNA VIOLACION AL DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO. En el sistema norteamericano se juzga muy importante que el secuestro se lleve a cabo por un agente del gobierno a diferencia de que se lleve a cabo por un particular. Para el sistema mexicano y para el Derecho Internacional, el secuestro llevado a cabo por un particular es ilícito en cualquier caso.

La decisión fue negativa y desde entonces es utilizada para quitar importancia a la manera en que un sujeto es presentado ante un tribunal.

Más concretamente podemos aducir cinco motivos por los cuales la doctrina Ker y el caso Alvarez Machain no son comparables:

- 1) Ker es ciudadano norteamericano, a diferencia de Alvarez Machain quien es ciudadano mexicano.
- 2) Ker es secuestrado hacia su país, no a un tercero, como lo fue Alvarez Machain.
- 3) México protestó inmediatamente el secuestro tanto en notas Diplomáticas como en alegatos presentados como Amicus Curiae.
- 4) En el secuestro de Alvarez Machain se comprobó que éste fue promovido, apoyado y financiado por funcionarios del gobierno americano.
- 5) El delito del que se acusaba a Alvarez Machain fue cometido en México, el delito del que se acusaba a Ker fue cometido en los Estados Unidos.

Por estos motivos, es evidente que la doctrina Ker y la Regla Ker-Frisbie, derivada de la misma, no son aplicables al caso que nos ocupa.

Que la Corte pretenda sugerir que México ya conocía este precedente cuando firmó el Tratado de Extradición en 1978 es absurdo, pues la existencia de dicho precedente no justifica de ningún modo la decisión.

En el voto disidente del Ministro Stevens, este se refiere a

la argumentación utilizada por sus colegas mayoritarias en relación a la pretendida justificación de la realización de actos en territorio extranjero como no violatorios de la soberanía nacional.

El Ministro Stevens invoca el precedente *Unites States vs Rauscher* 119 U.S. 407 (1986), (mismo que también lo fue por sus colegas pero interpretado de manera incompleta), para establecer que el simple Tratado de Extradición, debido a como ha sido considerado en casos parecidos, sería suficiente para proteger al detenido de la persecución y para limitar el poder estatal extranjero.

También cita al Ministro Story en cuanto a que éste sostiene, como afirma la Doctrina del Derecho Internacional, que ningún Estado deberá realizar actos de soberanía en el territorio de cualquier otro Estado, de modo que, si lo hace, alterará el orden internacional.

De acuerdo a Rauscher, podemos concluir que solamente se podrá lograr el traslado del reo si se cae en algún supuesto previsto en el Tratado, no existiendo ninguna otra causal legítima para ello.

Para completar este análisis, quisiéramos presentar la Opinión Jurídica sobre la sentencia emitida por el Comité Jurídico Interamericano.

(Documento CJI/RES.II-15/92 aprobado por el Comité Jurídico Interamericano en cumplimiento a la resolución CP/RES: 586 (909/92) del Consejo Permanente)

Este documento se distribuye a las misiones permanentes y será presentado al Consejo Permanente de la Organización.

I. ANTECEDENTES

1. El Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, mediante Resolución CP/RES.586 (909/92), de 15 de julio de 1992, solicitó a este Comité emitir una opinión, preferentemente en el período de sesiones que transcurre del 3 al 29 de agosto actual, acerca de la juridicidad internacional de la sentencia dictada por la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, el 15 de junio de 1992, en el caso (recurso de certiorari) No. 91-712, interpuesto por el Gobierno de los Estados Unidos de América, como peticionario, vs Humberto Alvarez Machain, acusado.

2. El texto de dicha resolución es el siguiente:

"EL CONSEJO PERMANENTE DE LA ORGANIZACION DE LOS ESTADOS AMERICANOS

VISTOS:

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

El artículo 12 del Estatuto del Comité Jurídico Interamericano, y

CONSIDERANDO:

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

RESUELVE:

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

II. COMPETENCIA

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

III. LA SENTENCIA

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

"El acusado, Humberto Alvarez Machain, es un ciudadano y residente de México. Fue acusado de participar en el secuestro y asesinato del agente especial de la Drug Enforcement Administration, (DEA) de los Estados Unidos de América, Enrique Camarena Salazar y de un piloto mexicano que trabajaba con Camarena, Alfredo Zavala Avelar. La DEA cree que el acusado, que es médico, participó en el asesinato al prolongar la vida del agente Camarena a fin de que otros pudieran continuar torturándole e interrogándolo.

El 2 de abril de 1990, el acusado fue sustraído por la fuerza de su consultorio médico en Guadalajara, México, para ser trasladado en un avión privado a El Paso, Texas, donde fue arrestado por oficiales de la DEA. La Corte Federal del Noveno Distrito concluyó que los agentes de la DEA fueron responsables de

la sustracción del acusado, aún cuando no estuvieron involucrados personalmente en la misma.

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

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

Aún cuando el Tratado no prohíbe expresamente tales sustracciones, la Corte de Apelaciones sostuvo que el propósito del tratado había sido violado por la sustracción forzosa, que junto con la protesta formal por parte del Estado ofendido, otorgaba al acusado el derecho de invocar la violación del tratado con el fin de impugnar la jurisdicción de la Corte de Distrito para juzgarlo. La Corte de Apelaciones estableció además que el remedio apropiado para tal violación sería el desechamiento de la acusación y la repatriación del acusado a México.

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

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

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

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

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

5. Según se señala en el fallo:

"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, por esta razón, una protección contra la jurisdicción de las cortes de los Estados Unidos. Nosotros sostenemos que no es así, y que puede ser juzgado en una corte federal de distrito por violaciones al derecho penal de los Estados Unidos."

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

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

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

Así se ordenó".

IV. OPINION DEL COMITE JURIDICO INTERAMERICANO

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

8. El Comité tuvo presente que el Estado es responsable por la violación de sus obligaciones internacionales, no solo por el Poder Ejecutivo sino por cualquiera de sus órganos, incluido el Poder Judicial y que los actos u omisiones de éste pueden constituir transgresiones del Derecho Internacional, bien en sí mismo o bien por confirmar o dejar sin remedio violaciones de otros órganos estatales.¹⁰¹

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

Del mismo modo, el Comité considera que está fuera de toda discusión y duda que el secuestro en cuestión configura una grave violación del Derecho Internacional Público, pues constituye una transgresión de la soberanía territorial de México. Tampoco se discute la responsabilidad de los Estados Unidos de América por la conducta de la DEA en este caso, pues, en pleno conocimiento de la misma, se ha abstenido de revertirla.

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

11. En virtud de lo antes expuesto, es claro que los Estados Unidos de América, como responsable de la violación de la soberanía

¹⁰¹ No estamos totalmente de acuerdo en que la sentencia de la Corte es violatoria del Derecho Internacional, si no que CONFIRMA un ACTO QUE ES VIOLATORIO DEL DERECHO INTERNACIONAL.

de México por el secuestro del ciudadano mexicano Humberto Alvarez Machain, está obligado a repatriarlo, sin perjuicio de otras reparaciones a que su conducta haya podido dar lugar.

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

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

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

c) Porque al interpretar el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos de América y México, en el sentido de que no es impedimento para el secuestro de personas, hace caso omiso del precepto según el cual los tratados deben interpretarse de conformidad con su objeto y fin e en relación a las normas aplicables y principios del Derecho Internacional.¹⁰²

¹⁰² No consideramos muy consistente este argumento pues la interpretación literal no es el principal método en la egégesis de los tratados internacionales. Fundamentando esta opinión, nos permitimos citar las reglas de interpretación de los tratados internacionales:

"1. Todos los tratados deben ser interpretados de acuerdo con su sentido razonable, en contradicción a su sentido literal.

2. Los términos empleados en un tratado deben interpretarse de acuerdo con su sentido usual, en el lenguaje ordinario, excepto cuando no están usados expresamente con cierto significado técnico, o cuando no está aparente otro significado en el contexto del tratado.

3. Se debe suponer que las partes contratantes se proponen algo razonable, algo adecuado al propósito del tratado y algo no inconsistente con los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

4. Todo el tratado debe ser tomado en consideración, si el

significado de una de sus estipulaciones es dudoso.

5. El principio *in dubio mitius* debe aplicarse en la interpretación de los tratados. Si, por consiguiente, una estipulación es ambigua el significado que debe preferirse es el que es menos oneroso para la parte que asume una obligación, o que interfiere menos con la soberanía de una parte, o que implica menos restricciones para las partes.

6. Puede hacerse referencia a tratados previos entre una de las partes y terceros para el propósito de aclarar el significado de una estipulación.

7. Si son admisibles dos significados de una estipulación según el texto del tratado, debe prevalecer el significado que la parte que propuso esa estipulación conocía en ese tiempo como ser el significado preferido por la parte que la acepta.

8. Si son admisibles dos significados, debe preferirse aquel que concede menores ventajas para la parte que se beneficia.

9. La máxima *expressio unius est exclusio alterius* ha sido observada en los tribunales internacionales en algunos casos planteados ante ellos.

10. Es del conocimiento común que si un Estado mantiene un significado de un término que es diferente del que se acepta generalmente, y si a pesar de ello otro Estado entra en pacto con él, ese significado deberá prevalecer.

11. Si el significado de una estipulación es ambiguo y una de las partes contratantes, antes de que surja la controversia, hace saber qué significado le atribuye, la otra parte no puede insistir en un significado diferente si no protestó oportunamente.

12. Debe concederse que las partes se propusieron que las estipulaciones del tratado tuvieran ciertos efectos, y no que no tuvieran ninguno. Por consiguiente, no es admisible la interpretación que vuelva sin sentido o ineficaz a una estipulación.

13. Todos los tratados deben interpretarse en el sentido de excluir fraude y de hacer su operación consistente con la buena fe.

14. Las normas aplicadas comúnmente por los tribunales en la interpretación del derecho interno son sólo aplicables en tanto que reglas generales de jurisprudencia.

15. Si un tratado se concluye en dos idiomas diferentes y

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

Esta opinión fue aprobada por nueve votos a favor y una abstención.

Río de Janeiro, 15 de agosto de 1992

Manuel A. Vieira

José Luis Siqueiros

Seymour J. Rubin
(Abstención)

Eduardo Vio Grossi

Luis Herrera Marcano

Galo Leoro Franco

Juan Bautista Rivarola Paoli Francisco villagrán Kramer

existe una discrepancia entre los dos textos, cada parte está obligada solo por el texto de su propio idioma, a menos de que se hubiese pactado de otro modo.

16. Es una regla bien establecida en la práctica de los tribunales internacionales que los trabajos preparatorios (notas, memoranda, actas, etc.) pueden auxiliar para el propósito de interpretar cláusulas controvertidas de un tratado."

(OPPENHEIM-LAUTERPACHT, International Law, 7th edition, Longmans, Green and Co., London, 1948, pp. 856-863.)

Ramiro Saraira Guerreiro

Jorge Reinaldo A. Vanossi

VOTO RAZONADO

DEL DR. EDUARDO VIO GROSSI

Vota afirmativamente en razón de lo expuesto tanto en el documento CJI/SO/II/doc. 8/92, del 4 de agosto de 1992, "Algunas consideraciones en torno a la competencia del Comité Jurídico Interamericano a propósito de la Resolución CP/RES 566 (909) 92)", como en el documento CJI/SO/II/doc. 12/92, del 7 de agosto de 1992 "Proyecto de Opinión sobre la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América" y reitera que su parecer sobre el asunto sometido para opinión del Comité Jurídico Interamericano se expresa, en especial, en la Parte V (No.s 18 a 28) de este último documento citado.

Río de Janeiro, 15 de agosto de 1992

VOTO RAZONADO

DEL DR. MANUEL A. VIEIRA

He votado afirmativamente la Resolución que antecede por considerarla equilibrada, precisa, pero me hubiera gustado más, para evitar las críticas que puedan oponerse al dictamen del comité por no ser ni una Corte ni un Tribunal, que se hubiera emitido una declaración reafirmando principios básicos no solo del Derecho Internacional, sino también fundamentales en materia de extradición.

Por tales razones creo que se debió haber reafirmado los principios de la Carta de las Naciones Unidas y del Pacto de Bogotá que prohíben el uso de la fuerza en las relaciones internacionales. También el dictamen tendría que haber mencionado, en forma abstracta, la territorialidad de la ley penal, la jurisdicción penal y la norma internacional que prohíbe que un Estado ejerza su jurisdicción sea cual fuere la materia, fuera de ella o sea en el territorio bajo la soberanía de otro país.

En cuanto al derecho de extracción se debió haber reafirmado el principio reconocido universalmente que los tratados de extradición como cualquier tratado deben ser cumplidos de buena fe. Igualmente el desconocimiento o la violación de un tratado vigente pone en peligro, en el caso en consulta más de cien tratados firmado por el país al cual pertenece la Suprema Corte de Justicia aludida.

Para no alargar excesivamente este voto no menciono otros principios desconocidos, violados e ignorados por la Suprema Corte referida. Finalmente he votado favorablemente la competencia del Comité para evacuar la consulta del Consejo Permanente y mi voto razonado se funda exclusivamente en un rechazo anticipado que exprese que el Comité lo que ha hecho fuera un fallo, cuando en realidad emitió una opinión consultiva.

Río de Janeiro, 18 de agosto de 1992.

VOTO RAZONADO CONCURRENTES

DEL DR. JORGE REINALDO A. VANOSI

RESTABLECER LA CONFIANZA EN EL

DERECHO

Ampliación de fundamentos

"And seems to me that at this time we need education in the obvious more than investigation in the obscure" (Oliver W. Holmes, "Collected Legal Papers", 292-293).

En el orden general de la vida y, de la vida de los pueblos por cierto, se presentan situaciones que a veces son errores, a veces son fatalidades y a veces son enigmas. Pues bien: los errores hay que corregirlos, ante las fatalidades hay que resignarse y los enigmas hay que descifrarlos. El tema que hoy nos concierne no es ni un enigma ni una fatalidad; es, simplemente, un error que, en mi modesta opinión, ha cometido la Suprema Corte de los Estados Unidos y que ha sido detectado por la propia minoría disidente en ese Tribunal. En el orden normal de las cosas esto no tendría que preocuparnos mayormente, porque los que han cometido el error son algunos de los 9 jueces, y ya sabemos que errare humanum

est. Obviamente esto también concierne a los jueces de un Supremo Tribunal, por aquello de ¿quién controla el control? Sólo ellos podrían revisar su error y rectificar esa doctrina. Pero, hay una razón por la cual esto no es un simple error humano que pueda ser considerado igual que cualquier otro error en que pueda incurrir esa Corte o alguna otra Corte. Los que nos hemos formado un sistema constitucional que, prácticamente, ha calcado la Constitución de Filadelfia y ha adoptado in totum el sistema de control de constitucionalidad inaugurado por el Juez Marshall en 1803, hemos sentido siempre sobre nuestra mente la fuerza paradigmática de los fallos de la Suprema Corte de los Estados Unidos, los famosos "leading cases" que nos han impresionado tanto y que han contribuido en gran medida a la formación de nuestro constitucionalismo. Pero aquí hay una diferencia que no es cuantitativa sino cualitativa: éste no es un fallo que se refiera al problema de la interpretación de la cláusula comercial de la Constitución de Estados Unidos, éste no es un fallo que se refiera a la competencia del Poder Ejecutivo para la celebración de tratados o convenios internacionales. No. Aquí viene el problema: éste es un fallo que sólo puede producir efectos afectando la soberanía terceros Estados; éste es un fallo que sólo puede producir consecuencias afectando la soberanía de terceros Estados; éste es un fallo que sólo puede producir consecuencias violando la jurisdicción de los demás países del Sistema Interamericano. Y ésta es la cuestión nuclear, el dato arcóntico en virtud del cual han reaccionado los presidentes en Las Leñas y han puesto en funcionamiento un mecanismo de petición que, en definitiva ha sido canalizado o substanciado por el Consejo Permanente de la OEA a través de la decisión de solicitar al Comité Jurídico Interamericano una opinión. Ese es el problema. Este no es un fallo cualquiera. Este no es un fallo más, éste es un fallo que consagra una doctrina que únicamente, exclusiva y excluyentemente puede aplicarse violando la jurisdicción y la soberanía de los demás países del Sistema Interamericano. Entonces, así se comprende (y cabe ahora la sensibilidad política) la reacción de los Jefes de Estado reunidos en Las Leñas; por que acá lo jurídico y lo político están estrechamente vinculados y, probablemente, ha pasado por la sensibilidad de ellos como pasa por la nuestra, o por la que se ha llamado la conciencia jurídica de América. Este fallo, si llegara a generalizarse su doctrina, ha de tener un efecto de seguimiento en virtud del cual se le aplicará con intensidad. Esta doctrina, si se extiende, significaría la caducidad del Sistema Interamericano. Y lo repito con énfasis, aunque pueda parecer redundante: la doctrina de este fallo puede ser el comienzo de la caducidad del Sistema Interamericano, un derecho de "patente de Corzo" con respecto a las personas, en cualquier situación en que éstas se encuentren fuera del territorio de los Estados Unidos, pero en territorio de los demás Estados. Preguntamos entonces si la Suprema Corte de Estados Unidos está dispuesta a reconocer que las Cortes Supremas de los demás países establecieran el mismo principio y lo llegaran a aplicar. Por supuesto, no tema Estados Unidos que eso vaya a ocurrir, porque los

países latinoamericanos "malogró" todos los defectos que podamos tener, tenemos y hemos acreditado una sincera fe en el derecho que, por supuesto, tiene quebrantamientos; que, por cierto, tiene violaciones; que, por supuesto, reconoce excepciones o alteraciones que hay que censurarlas cuando se producen; pero de ninguna manera una abdicación de principios con carácter tan general y amplio como para volver a una suerte de estado de naturaleza dentro del Sistema Interamericano. Con esto damos la pauta, sin exagerar pero con el énfasis que en nuestra percepción es la que adquiere como dimensión dramática esta cuestión. Esto es, el peligro de volver al estado de naturaleza. Esta es una concepción anterior al contrato social que liga a los países del Sistema Interamericano a partir de la Carta de la OEA y de todos los instrumentos y de todas las herramientas que hemos creado. ¿Qué sentido tiene entonces el Comité Jurídico Interamericano? ¿Qué sentido tiene una Corte Interamericana? ¿Qué sentido tiene que sigamos hablando de perfeccionar y avanzar en nuestro sistema? ¿Qué sentido tiene que se estudie por los órganos de la OEA cómo viabilizar las convergencias constitucionales para crear organismos comunitarios con una mayor dosis de integración, si luego y de un plumazo, una doctrina viene a tirar, prácticamente al aire todos los supuestos y todos los cimientos que forman la parte subterránea (pero que es la parte en la cual se asienta nuestro sistema). Entonces, el Sistema Interamericano tiene competencia para expedirse sobre esta cuestión, porque no se está expidiendo sobre el fallo de fulano contra mengano en materia de divorcio o en materia de interpretación de cláusulas de una constitución de un país, sino que se está pronunciando sobre una doctrina que, en caso de cuajar y en caso de ser adoptada como un *modus vivendi* dentro de nuestra convivencia, sería, precisamente, la semilla que destruiría nuestra convivencia: no habría más Sistema Interamericano. Pero, como bien dicen los ingleses, "where is a wrong there is a remedy"; y desde el primer momento en que no preocupamos de este tema, nos surgió la necesidad de ofrecer una solución. El camino para por la creación de un tribunal penal internacional, o regional, con plena jurisdicción para conocer y decidir en las causas criminales concernientes a delitos de suma gravedad para la humanidad, como son el terrorismo y el narcotráfico (por otra parte, tan estrechamente vinculados entre sí). Ya sea a través de un nuevo tribunal, establecido ad hoc por medio de tratados internacionales y reformas constitucionales internas; o bien sea llegando al mismo objetivo mediante el establecimiento de salas especializadas en competencia criminal en los tribunales regionales o internacionales preexistentes. Cualquiera de los dos caminos llevará a recuperar la confianza en el Derecho y a tornar innecesaria la consagración de un supuesto "derecho a la cacería humana" de los acusados de tan graves delitos. Pero en el trasfondo de la cuestión, subyace una sospecha; y es la impresión pesimista que la mayoría de la Suprema corte de Estados Unidos de América abriga en torno a los tribunales de otros países: esa mayoría cree que estos delitos, si no son juzgados en su jurisdicción, van a quedar sumidos en la

impunidad. No podemos de ninguna manera aceptar esa presunción. Esa presunción hiere y afecta la base de la convivencia que es substractum del Sistema Interamericano. Si esa presunción fuera compartida por todos los jueces de la Corte de Estados Unidos (felizmente no es así pues hay brillantes disidencias) y si esa presunción fuera compartida por toda una comunidad, no tendríamos más que bajar la cortina y decir "cést finie". De 1889/90 en adelante todo lo que se ha hecho es inútil: habría sido como arar en el desierto o en el mar. Pero, no seamos pesimistas porque sino no habríamos estado construyendo la organización interamericana desde aquellas Conferencias de Washington, a fines del siglo pasado. De acuerdo con las palabras iniciales, no estamos ante un enigma ni ante una fatalidad; estamos, simplemente, ante un error. Si fuera fatalidad habría que resignarse, como es error hay que procurar que se rectifique; y una de las formas que tenemos para ayudar a que se rectifique es dando, quizá, una solución a través del establecimiento de una jurisdicción penal supranacional para el juzgamiento de los delitos de lesa humanidad. Si hay desconfianza por los tribunales y por la jurisdicción de nuestros países, que si hay un perjuicio en contra de lo que puede ser la imparcialidad, el dura lex sed lex de los tribunales latinoamericanos; pues, entonces tendrán nuestros jueces que demostrar lo contrario. Debemos demostrar con el ejemplo que los tribunales de nuestros países no son corrompibles, que los tribunales de nuestros países son tan humanos como los tribunales de Estados Unidos. Porque no queremos que las Cortes de nuestros países latinoamericanos "tengan" que establecer la misma doctrina que la Corte de Estados Unidos. Nos sentiríamos ofendidos y agredidos en nuestra fe y formación jurídica, si la Corte Suprema de mi país estableciera un principio como el que ha proclamado el de la Corte Suprema de los Estados Unidos. Por lo tanto, tenemos que restablecer la cordialidad jurídica en el Continente; y la forma de restablecerla es señalando el error, que es el deber que tienen los órganos de la OEA y los juristas de todo el Continente, como tan valiente y esclarecidamente lo han hecho los jueces disidentes de la Suprema Corte de los Estados Unidos.

Y recordaremos una vez más, aún a riesgo de parecer reiterativos, que el fin no justifica los medios. Por ende, la lucha de la Justicia contra estos delitos de lesa humanidad debe desenvolverse a través del Derecho, desarrollando y perfeccionando los mecanismos existentes (como los tratados de extradición) y creando otros con imaginación y decisión (por ejemplo, una Corte Interamericana o una Corte Internacional en lo Penal). Una vez más traemos a colación la abrumadora verdad que contiene esta advertencia, sobre los fines y los medios: en la lucha contra los caníbales, no está permitido comerse a los caníbales...! En efecto, si la antropofagia se combatiera con antropofagia, perderíamos la legitimidad moral que anima a la lucha contra el crimen. Abriguemos la esperanza que la mayoría ocasional de la Suprema Corte de Estados Unidos de América lo percibirá bien pronto: el recuerdo de los grandes jueces disidente que

consagraron doctrinas que al cabo del tiempo se convirtieron en mayoritarias en el seno de ese glorioso Tribunal, ayuda a pensar que el error circunstancial se rectificará gracias a la firme postura de los jueces que votaron en minoría; ¡Que así sea!

Río de Janeiro, 15 de agosto de 1992.

EXPLICACION DEL VOTO DEL DR.

SEYMOUR J. RUBIN

Me abstuve de votar a favor o en contra del informe del Comité sobre el asunto del epígrafe por las razones siguientes:

1. Durante el extenso debate que tuvo lugar en el seno del Comité sobre este asunto manifesté mi firme opinión en el sentido de que,

a) El Comité no posee jurisdicción para emitir un dictamen sobre la base de una resolución acerca de la legitimidad o ilegitimidad de una sentencia dictada por la máxima autoridad judicial de uno de los Estados Miembros;

b) Es mi firme opinión que los actos cometidos por agentes de la Administración de Drogas de los Estados Unidos constituyeron una clara violación del derecho internacional;

2. Evidentemente, cualquiera sea el lenguaje utilizado en la resolución del Consejo Permanente, se solicita al Comité que emita una opinión que atañe directamente a la validez de una decisión de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos. Al hacerlo, el Comité asumiría la investidura de un tribunal judicial o arbitral. El Comité no está facultado para actuar como tal. Para adoptar una decisión de esta índole sería preciso que el Comité estableciera un procedimiento para escuchar argumentos y recibir exposiciones por escrito, en otras palabras, para dar a las partes interesadas la clase de oportunidad que requiere el debido proceso en los casos de procedimientos judiciales o arbitrales. Por consiguiente, en este caso y conforme a los argumentos que expuse anteriormente en el

Comité Jurídico cuando éste consideró la adopción de una decisión relativa a los méritos de este caso controvertido, he señalado constantemente en manifestaciones de las cuales existe constancia, que el Comité Jurídico Interamericano no puede tomar acción alguna de esta índole. Los artículos 104 y 105 de la Carta estipulan claramente que el Comité Jurídico ha de estudiar asuntos jurídicos, no judiciales. Mi posición al respecto ha sido expuesta claramente a lo largo de los años y en este caso -como en los que incluyeron reclamos legales relativos a la Zona del Canal de Panamá, las islas Falkland (Malvinas) y la disputa sobre el territorio de Belice- estoy convencido de que el Comité no debe pronunciarse sobre este aspecto de la resolución del Consejo Permanente.

3. Estoy igualmente convencido de que la intrusión de agentes de los Estados Unidos de América en México, con objeto de secuestrar y traer al Dr. Alvarez Machain a los Estados Unidos constituyó un acto ilegal, ilegal conforme a todas las normas del derecho internacional. También he dejado constancia de mi parecer al respecto.

4. Por consiguiente, en cuanto el informe sometido a consideración del Comité implica decidir - sea o no por opinión obligatoria- que una decisión concreta de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos es errónea o "internacionalmente ilegal", considero que el Comité carece de competencia o jurisdicción, de acuerdo con su estatuto, vale decir la Carta de la OEA. Como dije, mi opinión personal es que se ha cometido un acto violatorio del derecho internacional.

5. Finalmente, se ha sostenido en el Comité que éste, como órgano de la OEA, tiene el deber de responder a las solicitudes del Consejo Permanente. En un sentido, concuerdo en que el Comité tiene la obligación de responder. Pero la solicitud del Consejo Permanente no puede conferir al Comité una potestad que no le ha sido otorgada al Consejo Permanente o al Comité Jurídico por la Carta de la OEA. La respuesta apropiada al Consejo Permanente debe ser un análisis de las consideraciones relativas al derecho internacional que plantea el caso en cuestión, pero no una opinión, asesoramiento u otro pronunciamiento análogo, respecto de la corrección de un dictamen del tribunal supremo de uno de los Estados Miembros.

Entiendo que si el Comité actuara de esta forma estaría consumando una intrusión prohibida por la Carta de la OEA.

6. En síntesis, por consiguiente, considero que ha existido una clara violación de las normas del derecho internacional, pero no creo que el Comité tenga el derecho de aplicar esa conclusión específicamente al caso en cuestión. Existe opinión casi unánime entre juristas de todo el mundo de que se ha cometido una violación de las normas del derecho internacional y abrigo la esperanza de

que esto se corrija lo antes posible. Hago notar que los Estados Unidos ya han indicado que no emprenderán nuevas acciones de esa clase. Eso debería manifestarse. Hay varias formas para hacerlo.

Si bien la devolución de Alvarez Machain a México es una de ellas, otros casos, como el de Eichmann en la Argentina, indican que hay otras formas de conducir un asunto de esta índole. Considero que este es un caso especial y que sus consecuencias para el derecho internacional serán limitadas.

Río de Janeiro, 15 de agosto de 1992

III.- La Sentencia Rafeedie

RESOLUCION DE LA CORTE DE DISTRITO
PARA EL DISTRITO CENTRAL DE
CALIFORNIAESTADOS UNIDOS DE AMERICA
DISTRITO CENTRAL DE CALIFORNIAEL HON. JUEZ EDWARD RAFEEDIE
PRESIDIENDOLOS ESTADOS UNIDOS
DE AMERICA,

actores,

NO. CR-87-422-(G)-ER

DECISION EN MACHAIN,
MOCION
REGLA 29

vs.

RAFAEL CARO QUINTERO,
RUBEN ZUNO ARCE,
HUMBERTO ALVAREZ MACHAIN,
acusados,

TRANSCRIPCION PARCIAL DE LOS PROCEDIMIENTOS

Diciembre 14 de 1992

ESTUVIERON PRESENTES:

POR EL ACTOR: Abogados de los Estados Unidos
 Por JOHN CARLTON, Asistente
 MANUEL MEDRANO, Asistente
 Corte de los E.U.A., Sala 1443
 312 N. Spring Street
 Los Angeles, California 90012
 (213) 894-0619

POR EL ACUSADO EDWARD MEDVENE
 ZUNO ARCE: JAMES BLANCARTE
 MARY FULGINITI
 Los Angeles, California 90067
 (310) 201 3545
 (310) 473-8447

LUCILLE M. LITSHEIM, CSR 2409
 Reportera Federal Oficial
 (213) 894-6613

LOS ANGELES, CALIFORNIA; LUNES, 14 DE DICIEMBRE DE 1992; 11.52 A.M.

(Se reportaron procedimientos previos pero no están transcritos)

LA CORTE: Es correcto. Esta bien. Retomaré en aproximadamente cinco minutos y anunciaré mi decisión.

EL SECRETARIO: Por favor pónganse de pie.

(Receso de las 12.20 a las 12.32 P.M.)

LA CORTE: He considerado la evidencia presentada en el juicio de este caso y he revisado los documentos sometidos por el gobierno en relación con el acusado, con respecto de la sentencia basada en la Regla 29, moción para exonerar. Esa regla dispone que la Corte debe ordenar entrada de la sentencia exculpatoria de una o más acusaciones en la orden de aprehensión o en la información, cuando

se cierra la presentación de pruebas por cualquiera de las partes, "si la evidencia no es suficiente para sostener una detención por tales delitos".

El estándar que se ha desarrollado para la aplicación de esa regla es que la moción, -el estándar para una moción con base en la Regla 29, es determinar si, cuando se hace un análisis desde el punto de vista más favorable para el gobierno, como lo intenté hacer en este caso- es decir, la evidencia debe ser vista desde la perspectiva más favorable para el gobierno, y todas las inferencias razonables y favorables que puedan ser hechas en favor del gobierno- esa evidencia debe ser considerada desde esa perspectiva y debe ser suficiente para que un jurado racional encuentre al acusado culpable sin que exista una duda razonable.

Por lo que la cuestión es, sobre la base de la evidencia presentada por el gobierno en este caso, ¿puede un jurado racional, con base en la evidencia, encontrar culpable al acusado sin que exista una duda razonable?

Los cargos contra el acusado son los siguientes:

El alegato III culpa al acusado Machain, más bien Alvarez, de haber conspirado, ilícita y premeditadamente, de ilícita y premeditadamente secuestrar, torturar, interrogar y asesinar al Agente Especial Enrique Camarena Salazar en violación del Título 18 de los Estados Unidos, Sección 1959 (a)5.

Esta sección requiere la prueba de varios elementos en las instrucciones para el jurado, pero la que creo que a nosotros nos interesa en este caso es si este acusado formaba parte de una conspiración, ya fuera desde sus inicios, o uniéndose como miembro algún tiempo después, estando consciente de al menos uno de sus objetivos, e intentar colaborar para su consecución. Los objetivos, como lo he señalado, son secuestrar, torturar, interrogar y asesinar al Agente Especial Enrique Camarena.

El gobierno no ha dicho esta mañana, que esta acusación de conspiración, junto con todas las otras acusaciones se fundamentan principalmente en los hechos ocurridos entre el 7 y 8 de febrero; o sea, la presencia del acusado en esa casa, las declaraciones de testigos que lo vieron lavando jeringas, el testimonio de que una jeringa fue encontrada en el mes de abril, más de dos meses después del hecho, en el mismo lugar. De aquí, el gobierno dijo, y otras cosas que mencionaron, que el jurado puede deducir sin que haya a una duda razonable, que el acusado intencionalmente y a sabiendas conspiró con esta otra gente para secuestrar, torturar y asesinar al Agente Especial Enrique Camarena, como se le acusa en el cargo III.

El problema con esto es que en donde hay evidencia en el expediente, uno, que nadie pudo encontrar ninguna marca de

inyecciones en el cuerpo de Camarena; dos, no les fue posible separar o encontrar la presencia de Lidocaina; que entonces al jurado se le pida que infiera no solo que se le inyectó Lidocaina al Agente Camarena, sino que lo hizo este acusado, y esto está basado en su totalidad, en el hecho de que estaba presente en la casa y de que estaba lavando jeringas.

Los elementos probatorios de una conspiración, o sea, una vez que los elementos probatorios de una conspiración han sido establecidos, los que han sido establecidos en este caso, --es decir, se ha establecido la existencia de una conspiración de acuerdo con los propósitos de la Regla 29-- se debe presentar evidencia, sin que haya una duda razonable, para relacionar al acusado con la conspiración, aún cuando el nexo sea muy pequeño, es suficiente para encarcelarlo por su participación con conocimiento.

Desde mi perspectiva, he visto esta evidencia en todas las formas que he podido. No puedo ayudar, sino concluir que la teoría del gobierno en el sentido de que este hombre está aquí, para ser acusado, y presentado a un jurado, de haber conspirado --conspirado para secuestrar, la conspiración para secuestrar, torturar y asesinar-- es lo que me ha estado causando problemas.

El argumento que ustedes hicieron y las pruebas a que se refieren, es que ustedes sospechan que esto pasó, y pueden estar seguros de que así fue, pero no pueden presentar casos al jurado con base solamente en sospechas o presentimientos. Ustedes tienen aquí la evidencia adicional de toda esa conspiración en masa, involucrando al gobierno, involucrando la ejecución de la ley, e involucrando traficantes. No hay evidencia que haya sido presentada en el sentido de que este acusado se un traficante como tal; que tuvo beneficio de alguna forma, o que hubiera sido lesionado de cualquier forma por las cosas que ocurrieron en Zacatecas, por lo que la Corte opina que no hay suficiente evidencia, cuando se e ve desde el punto de vista más favorable para el gobierno, para que un jurado razonable encuentre que el acusado Machain era un miembro de la conspiración e intentaba alcanzar cualquiera de los objetivos de los conspiración. Hay la sospecha y puede haber suposiciones pero no hay evidencia de que haya participado en el secuestro de Camarena o siquiera de que haya sabido de él.

Hablaron de su presencia junto a esta gente en lugares y fechas. Eso no es suficiente para probar por sí solo la participación en la conspiración, como bien lo saben. Han probado que conocía a los miembros del cartel de drogas de Guadalajara, a través de darles tratamiento como Doctor; han presentado evidencia para demostrar que con frecuencia brindaba ayuda médica a sus miembros. El gobierno ha demostrado su presencia en Lope de Vega 881, y su asociación con miembros del cartel. Y podrían haber incluso demostrado que sabía que es lo que estaba pasando. Pero eso en sí mismo, el conocimiento de una conspiración, no es

suficiente.

La sola presencia y asociación con los miembros del cartel no es suficiente para encontrar que Machain era un miembro de la conspiración. Por lo que para probar que era un miembro activo de la conspiración, ustedes han presentado esta teoría de que porque es médico, porque usó jeringas, porque fue visto con jeringas, él debió haber inyectado a Camarena, le debió haber administrado Lidocaina, porque tenía arritmia cardíaca.

Bien, no hay evidencia de ninguna de esas cosas: de que él le administró algo, de que tenía arritmia cardíaca, de que se encontró Lidocaina en el cuerpo de Camarena.

No hay suficientes pruebas. La presencia de una jeringa conteniendo Lidocaina y vitamina B-1 encontrada dos meses después de los hechos en cuestión, no es concluyente para una Moción basada en la Regla 29. Le están pidiendo al jurado que especule. Si someten esto, debe haber evidencia más fuerte de la que han ofrecido. Pedir que un hombre sea acusado de asesinato, secuestro y tortura con esta evidencia, simplemente no alcanza el nivel probatorio, ni para llevar el caso ante un jurado.

Más aún, la cooperación y auxilio, requieren que la persona que ayuda o auxilia, participe con conocimiento culpable. Y esto se basa mayormente en la misma teoría: Que se le administró Lidocaina al acusado, -a Camarena con el fin de ayudarlo a revivir para que pudiera seguir siendo interrogado. Esto es pura paja, la más salvaje especulación, inferida injustamente, y ningún jurado razonable, desde mi punto de vista, podría encontrar, más allá de una duda razonable, que este acusado podría ser culpable de alguno de los crímenes de los que se le acusa por haberle administrado al Agente Camarena una inyección de Lidocaina que prolongara su vida para que pudiera continuar siendo interrogado, y por ello estar cooperando con el cartel en su conspiración. Eso simplemente no constituye evidencia suficiente en una Corte Americana para presentar el caso ante un jurado o para permitir la más salvaje especulación.

Ahora bien, quizás es cierto que este acusado sea culpable de lo que ustedes dicen, y se que ustedes sienten que lo es, quizás, y la DEA cree que los es. Pero, tengo en mente que cuando este hombre fue secuestrado de México, ustedes no tenían ni siquiera pruebas de que hubiera estado presente ahí, de que hubiera lavado jeringas, por lo que me parece que cuando fue ordenada su aprehensión, la evidencia era respecto a su asociación con estos otros traficantes, tal vez a través del testimonio de Harrison, y de que una jeringa fue encontrada el 15 de abril.

Simplemente no creo que esta evidencia sea suficiente para sostener una moción con base en la Regla 29, por ninguno de estos cargos, y esta es la decisión de la Corte.

La sentencia -- la moción para sentencia exculpatória es concedida y se ordena la liberación de este acusado.

(Se reportaron otros procedimientos pero no están transcritos)

Certifico que lo anterior es una transcripción correcta de los procedimientos sostenidos en el asunto al rubro.

Fecha Dic. 14, 1992

firma

LUCILE M. LITSHEIM
Reportera de la Corte de los
E.U.A.
CSR NO. 2409

IV. EL CASO ALVAREZ MACHAIN Y LA PERSPECTIVA DE LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA.

Podemos concluir que la sentencia Alvarez Machain es una sentencia legal pero injusta. Lo aplicable a una ley injusta se aplica a una sentencia injusta de acuerdo a lo que dice Kelsen, en el sentido de que todo es producción de Derecho. No solamente la ley es producto del derecho si no también las sentencias y decisiones administrativas. Basamos esta opinión en las siguientes consideraciones:

1) En el primer párrafo del voto razonado del Dr. Manuel A. Vieira, en relación a la opinión del Comité Jurídico Interamericano, él señala que "He votado afirmativamente la Resolución que antecede por considerarla equilibrada, precisa, pero me hubiera gustado más, para evitar las críticas que puedan oponerse al dictamen del comité por no ser ni una Corte ni un Tribunal, que se hubiera emitido una declaración reafirmando principios básicos no solo del Derecho Internacional, sino también fundamentales en materia de extradición."

Claramente expresa que, en su opinión, el dictamen del comité no es ortodoxo debido a que el comité no es "una Corte ni un Tribunal" y que le gustaría que el dictamen no se hubiera basado exclusivamente en los principios del Derecho Internacional, sino que hubiera expresado los motivos de derecho interno, aplicables al tratado de extradición entre México y Estados Unidos que un juez de los Estados Unidos de Norteamérica pudiera haber utilizado concretamente en el juicio del Dr. Alvarez Machain.

2) La opinión del Comité Jurídico Interamericano reconoce claramente que la sentencia es congruente conforme al derecho interno de los Estados Unidos: "...No le corresponde al Comité opinar acerca de la conformidad de dicha sentencia con el derecho interno de los Estados Unidos, pero recuerda que es norma indiscutible del Derecho Internacional que las disposiciones del derecho interno de un Estado no pueden ser invocadas por éste para eludir el cumplimiento de sus obligaciones internacionales."

3) En la explicación del voto del Dr. Seymour J. Rubin, quien se abstuvo de votar a favor o en contra del informe del Comité Jurídico Interamericano, expresa que: "El Comité no posee jurisdicción para emitir un dictamen sobre la base de una resolución acerca de la legitimidad o ilegitimidad de una sentencia dictada por la máxima autoridad judicial de uno de los Estados Miembros..", por lo que también apoya la idea de que dicha

resolución fue dictada conforme al derecho interno de los Estados Unidos de América.

4) La sentencia del juez Rafeedie, en la que exonera a Humberto Alvarez Machain, en ningún momento se basa en los fundamentos de Derecho Internacional para llegar a esta decisión. El juez Rafeedie juzga el asunto a nivel de congruencia del derecho interno con las pruebas, encontrando que no había pruebas suficientes para determinar su culpabilidad. Debido a que no las encontró, se dejó a Alvarez Machain en libertad, sin que existiera un debate sobre los argumentos de Derecho Internacional.

A pesar de que estamos completamente de acuerdo en que la sentencia es injusta, debido a que no tomó en cuenta al Derecho Internacional, también creemos que la defensa que presentaron los abogados de Alvarez Machain y el gobierno de México es impropia. Nos parece así debido a que desde el punto de vista del derecho interno en norteamérica, no se pueden aplicar fundamentos de Derecho Internacional pero sí se pueden aplicar los de la jurisprudencia norteamericana. Evidentemente, como se puede apreciar en el voto disidente de la sentencia en cuestión, encontramos fundamentos de DERECHO INTERNO NORTEAMERICANO suficientes para defender la posición de que no procedía juzgar a Alvarez Machain en los Estados Unidos. En último caso, es claro que si no se hubiese presentado la falta de evidencia en el juicio, los argumentos de la defensa de Alvarez Machain no hubieran servido de mucho para lograr su libertad.

En la opinión de John Rawls, en su libro "Justicia como Equidad"¹⁰³, al hablar de el proceso legislativo y su justicia, establece que, "La dificultad estiba en que no podemos configurar un procedimiento que garantice que sólo se estatuirá legislación justa y eficaz. Así que incluso bajo una constitución justa puede que se aprueben leyes injustas y que se pongan en vigor políticas injustas. Alguna forma del principio de la mayoría es necesaria, pero la mayoría puede equivocarse, más o menos intencionadamente, al legislar. Al ponerse de acuerdo en una constitución democrática (como caso de justicia procedimental imperfecta) uno acepta al mismo tiempo el principio de la regla de la mayoría. Suponiendo que la constitución es justa y que hemos aceptado y pensamos seguir aceptando sus beneficios, tenemos entonces una obligación, así como un deber natural (y en cualquier caso el deber), de observar lo que la mayoría estatuye, aunque pueda ser injusto. De este modo resultamos obligados a observar leyes injustas, no siempre, por supuesto, pero sí siempre que la injusticia no sobrepase ciertos límites.

¹⁰³ RAWLS, John. "Justicia como Equidad, Materiales para una Teoría de la Justicia." Editorial Tecnos. Madrid, 1986.

...La justicia de la constitución no asegura la justicia de las leyes estatuidas bajo ella; y aunque a menudo tenemos tanto una obligación como un deber de observar lo legislado por la mayoría (en la medida en que ello no sobrepase ciertos límites), no hay, por supuesto, una obligación o un deber correspondiente de considerar justo aquello que la mayoría estatuye. El derecho de hacer leyes no garantiza que la decisión se tome rectamente; y aunque el ciudadano se someta en su conducta al juicio de la autoridad democrática, no somete su juicio a ella. Y si a su juicio lo establecido por la mayoría sobrepasa ciertos límites de injusticia, puede el ciudadano pensar en la desobediencia civil. Pues no se nos exige aceptar incondicionalmente los actos de la mayoría y conformarnos con la denegación de nuestras libertades o de las de otros; más bien sometemos nuestra conducta a la autoridad democrática en la medida necesaria para compartir la carga de hacer funcionar un régimen constitucional, deformado como inevitablemente tiene que estar por la falta de sabiduría de los hombres y los defectos de su sentido de justicia."

Las sentencias injustas, por lo tanto, existen, y en el caso de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos en el caso de Humberto Alvarez Machain nos encontramos ante uno de los altibajos en la justicia norteamericana, pues en este caso se emitió CONFORME A DERECHO, una sentencia terriblemente injusta.

Aparte, podemos citar las excepciones que el sistema jurídico norteamericano marca para el respeto de libertades básicas, haciendo notar que en el caso Alvarez Machain, se hicieron a un lado pues las excepciones no establecen que en caso de extrema urgencia se puede vulnerar la soberanía de un país.

"Los problemas constitucionales se hallan ligados más estrechamente a la "investigación y el arresto". La norma básica de las pesquisas preliminares consiste en que se requiere una orden, es decir, una autorización oficial par realizar determinada acción. Esta debe provenir de un magistrado desinteresado y tiene que presentar una "razón probable" de que los puntos enumerados serán encontrados. La disposición sobre la orden de registro refleja la inquietud por una justificación previa cuando el gobierno toma a su cargo la pesquisa para reunir evidencias contra un individuo. Este requisito no necesita ponerse en práctica en todos los casos para tener significado como protección constitucional. Adquiere su significación a medida que las instituciones e, incluso, las excepciones se desarrollan a su alrededor. Al igual que en otras áreas de la ley, las irregularidades definen al derecho constitucional.

Existen seis excepciones principales para el requisito básico de la orden de registro: (1) el consentimiento, cuando un individuo está de acuerdo en dejar que la policía haga un registro; (2) las pesquisas estipuladas por medio de un decreto, como las que

se realizan en las fronteras para contener la propagación de insectos o enfermedades (algunos interceptores de telégrafos también caen dentro de esta categoría; (3) la evidencia personal no testimonial, como los alineamientos de sospechosos para identificación y las huellas digitales (sobre el problema afín a este de las pruebas de alcohol en la sangre, véase Dakota del Sur contra Neville, 1983); (4) las situaciones fugaces que despiertan las sospechas de los oficiales policíacos que están en funciones (con base en su experiencia y en lo particular de la situación, la policía tiene derecho a registrar o, por lo menos, a "detener y cachear" bajo tales circunstancias-Terry contra Ohio, 1968; Pennsylvania contra Jones, 1978; (5) los registros de automóviles, cuando existe una razón probable en una situación pasajera (Carroll contra Estados Unidos, 1925; Delaware contra Prouse, 1979; Rhode Island contra De Masi, 1981); y (6) la pesquisa posterior a un arresto legal. Con frecuencia los tribunales han definido el derecho a investigar en conexión con el arresto, y de estos casos proviene la doctrina de la "visión común" (Chimel contra California, 1969; Matlock contra E. U., 1974; Cardwell contra Lewis, 1974), lo cual significa que lo que la policía observa durante la investigación que acompaña al arresto puede ser utilizado en el juicio."¹⁰⁴

Lo que es más irónico aún es que a pesar de que los Estados Unidos juzgaron a Alvarez Machain, éste salió libre por falta de pruebas. Podemos pensar, y debo aclarar que en este trabajo no pretendemos adentrarnos en la culpabilidad de Alvarez Machain, pues esto sería materia de una tesis de carácter penal, si nos aventuraríamos a decir que debido a los vínculos estrecho entre México y Estados Unidos, muy probablemente le habría convenido más a Estados Unidos que México hubiera juzgado a Alvarez Machain. Creemos que México hubiera tenido un gran interés en demostrar al mundo su respeto a los derechos humanos en el combate al narcotráfico. Y, muy probablemente, debido a que el delito fue cometido en México, por mexicanos, hubiera sido más fácil para las cortes mexicanas probar la posible implicación de Humberto Alvarez Machain en los hechos que se le imputaban. (Claro está, si realmente estuvo implicado).

A pesar de que esta sentencia representa un duro golpe para el Derecho Internacional, no podemos pensar que todas las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos van en este sentido. A pesar de ser un momento lamentable en la historia del Derecho norteamericano, evidentemente contrario a las garantías fundamentales, quisiéramos aclarar que la Suprema Corte de los Estados Unidos ha sido, a través de los años, un órgano muy respetable.

¹⁰⁴Brigham, John. "Las Libertades Civiles y la Democracia Estadounidense". Ediciones Gernika. México D.F. 1987.

Creemos también, que algo que nos puede permitir sentirnos menos consternados ante esta resolución, es la clara disidencia de los ministros Stevens, Blackmun y O'Connor, quienes afortunadamente también son miembros vitalicios de esta Corte.

Como claramente apunta la ministro Sandra Day O'Connor, "(las) diferencias en el poder de la revisión judicial llevan a lo que es seguramente la más importante distinción entre el Poder Judicial en Estados Unidos y su contraparte en México y la mayoría de los demás países: en Estados Unidos regularmente se les pide a los jueces que se ocupen de asuntos que en México y en otros lugares serían decididos por el Poder Legislativo o por el Ejecutivo....Seguramente la redacción y adopción de la Declaración de Derechos es uno de los logros más notables y duraderos de la democracia de mi país. En menos de 500 palabras, el Primer Congreso de Estados Unidos enunció las libertades individuales fundamentales y abjuró a su poder de limitarlas...Es la Declaración de Derechos, la primera adición a la Constitución, la que protege al individuo contra los excesos de la autoridad...Protege a los ciudadanos de registros y arrestos sin previa orden. Prohíbe privar de la vida, de la libertad, de la propiedad, sin los debidos procedimientos legales.

La historia de la interpretación que de la Declaración de Derechos ha hecho la Suprema Corte de Estados Unidos ilustra la extraordinaria importancia que mi pueblo da a esas garantías de libertad. Examinaré tres ejemplos específicos que muestran como Estados Unidos está dispuesto a permitir que los tribunales autónomos de mi país usen la Declaración de Derecho para pasar por alto las creencias que han jugado un papel importante en la historia nacional, pero no lo suficientemente importante como para no someterse a la Declaración de Derechos. Primero, Estados Unidos, igual que México, aprecia su democracia elogia "la voluntad mayoritaria del pueblo". Pero Estados Unidos también acepta e incluso consagra el derecho de la Suprema Corte, compuesta de miembros no electos popularmente, a usar la Declaración de Derechos para declarar ilegales las acciones de los poderes Legislativo o Ejecutivo que sí son electos democráticamente. Segundo, la sociedad de mi país adopta el principio del federalismo. En su aplicación, aceptamos generalmente el principio de que los Estados son soberanos, poderosos, virtualmente iguales al gobierno nacional o federal. Pero el mismo Estados Unidos, que aprecia el federalismo, ha aceptado las decisiones de la Suprema Corte en el sentido de que la Declaración de Derechos se aplica a los Estados a pesar de la ambigüedad de la Constitución en este punto. Y, por último, la Corte ha tenido la posibilidad de hacer uso de la Declaración de Derechos para inclinar fuertemente al país hacia una sociedad racialmente integrada, aunque muchos en Estados Unidos han estado reuentes a iniciar esos cambios por sí mismos.

La Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos no es elegida democráticamente. Los magistrados son designados por el Presidente... Los Magistrados de la Suprema Corte son vitalicios.

Dada la falta de representatividad y la carencia de responsabilidad política de la Suprema corte de Justicia de Estados Unidos, y en vista del poder otorgado a la Corte por la doctrina de revisión judicial, no es sorpresivo que algunas veces la propia Corte se encuentre en el centro de la controversia pública.

Los tribunales federales son parte del gobierno nacional y, como las otras ramas, son parte de un gobierno "del pueblo". Los magistrados y los jueces son responsables, no de la gente en las elecciones, pero sí de los precedentes, estatutos y Constitución. Sin embargo, los tribunales están constituidos por la gente a la que se le pide servir como juez. Son su visión personal, integridad y respeto por la ley, sus experiencias y antecedentes, los que dan vida y cuerpo a todo lo que realizan los tribunales. La importancia de la rama judicial para todos nosotros, en cada uno de nuestros países, y la necesidad crucial de un Poder Judicial independiente, libre de presiones políticas y privadas, fue elocuentemente expresada por el famoso ex Presidente de la Suprema Corte, John Marshall:

"Los efectos del Departamento Judicial entran en el hogar de cada hombre: dictaminan acerca de su propiedad, su reputación, su vida, es decir, su todo. ¿No es importantísimo que se haga perfecta y completamente independiente, sin nada que lo influya o lo controle excepto Dios y su conciencia?"

Estoy segura de que no siempre tenemos éxito en lograr precisamente el balance correcto a través del cumplimiento de los ideales del Derecho, la libertad y la justicia. Pero siempre que busquemos la paz alrededor de la Tierra, prosperidad en las economías de nuestros dos países, o simplemente las resoluciones apropiadas en un litigio judicial, no deberíamos nunca de entorpecer ese balance. Tanto al Norte como al Sur de nuestra frontera común, creemos en el Derecho. Al mismo tiempo creemos en la libertad. Cada una de estas cuestiones, mas observada, destruiría a la otra. En un último análisis, la rama judicial es la que debe preservar tanto al Derecho como a la libertad, y conservar operando efectivamente cada una de ellas para el bien común.¹⁰⁵

¹⁰⁵ O'Connor, Sandra Day. "La Constitución de los Estados Unidos y sus Tribunales: Baluartes de Libertad". Publicación del Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, cuaderno no. 15. México D.F., febrero de 1986.

Esperemos que, con el tiempo, surjan cada vez menos sentencias injustas, especialmente en los temas que atañen al Derecho Internacional, pues éste es el medio idóneo para llevarnos a la convivencia pacífica mundial. Creo que el respeto que se le debe al Derecho Internacional debe pasar por encima de cuestiones políticas y personales, para los cual es pertinente que el Derecho Internacional se coloque dentro del sistema jurídico de un país en situación de clara preeminencia.

REFERENCIAS BIBLIOHEMEROGRAFICAS

- ARELLANO Garcia, Carlos. Derecho Internacional Privado. México, Editorial Porrúa, 1986, Pg. 157.
- BRIGHAM, John. Las Libertades Civiles y la Democracia Estadounidense. Ediciones Gernika, México, 1987.
- CARPIZO, Jorge. Estudios Constitucionales. México, UNAM, 1977.
- DE LA CUEVA, Mario. Teoría de la Constitución. México, Editorial Porrúa, 1982.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Madrid, Editorial Espasa Calpe, 1970, P. 921.
- ETZIONI, Minerva. La Mitad mas Uno. México, Fondo de Cultura Económica, 1977.
- EZCURRA, Ana María. Clinton: ¿Una Nueva Política Exterior?, México, El Juglar, 1992.
- FISAS, Vicenc. El Desafío de Naciones Unidas ante el Mundo en Crisis. Barcelona, Editorial Icaria, 1994, Pgs. 71 y ss.
- GREEN, Rosario y Smith, Peter H. La Política Exterior y la Agenda México-Estados Unidos. México, Fondo de Cultura Económica, 1989.
- HALL, Kermit L. The Oxford Companion to the Supreme Court of the United States. Oxford University Press, 1992.
- JIMENEZ de Arechága, Eduardo. El Derecho Internacional Contemporáneo, Madrid, Technos, 1987, página 73 a 99.
- KELSEN, Hans. Principles of International Law. New York, Reinhart and Co. Inc., third printing, 1959.
- KELSEN, Hans. Principios de Derecho Internacional Público. Traducción al español por Hugo Caminos y Ernesto C. Hermida. Buenos Aires, Ateneo Editorial, 1965.
- LUGO Galicia, Miguel Angel. Comentarios a las Reformas sobre la Ley de Extradición Internacional. Revista ARS IURIS, número 11, Facultad de Derecho, Universidad Panamericana, Marzo de 1994, páginas 420-423.

MIRAMONTES, Rodolfo Cruz. La Sentencia Alvarez Machain y el Orden Jurídico Internacional. Revista ARS IURIS, número especial, 8, Facultad de Derecho, Universidad Panamericana, 1993.

MIRKINE-Guetzevitch, Boris Sergievich. Derecho Constitucional Internacional. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, primera edición, 1936.

O CONNOR, Sandra Day. La Constitución de los Estados Unidos y sus Tribunales: Baluartes de Libertad. Publicación del Instituto Matías Romero de Estudios Diplomáticos, cuaderno número 15, México, D.F., febrero de 1986.

OPPENHEIM-Lauterpacht. International Law, 7th edition, Longmans, Green and Co., London, 1948, pp.856-863.

POPE Atkins, George. Estados Unidos y sus Relaciones con América Latina. México, Editorial Gedisa, 1990.

RABASA, Oscar. El Derecho Angloamericano. México, Editorial Porrúa, segunda edición, 1982.

RAWLS, John. Justicia como Equidad, Materiales para una Teoría de la Justicia. Editorial Technos, Madrid, 1986.

REDLICH, Norman; Schwartz, Bernard; Attanasio, John. Constitutional Law. New York, Matthew Bender & Co. 1989.

SEARA Vázquez, Modesto. Política Internacional de México. México, Editorial Harla, 1990.

SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES. Límites de la Jurisdicción Nacional. Documentos y resoluciones judiciales del caso Alvarez Machain. Volúmenes I y II, México, 1993.

SEPULVEDA, César. Curso de Derecho Internacional Público. México, Editorial Porrúa, sexta edición, 1974.

SEPULVEDA, César. El Lugar del Derecho Internacional en el Universo Jurídico. Discurso de recepción como miembro de número a la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación; correspondiente a la española. México, Porrúa, segunda edición; 1989.

SIQUEIROS, José Luis. El Secuestro Extraterritorial de Presuntos Delincuentes es Violatorio del Derecho Internacional. Revista ARS IURIS, número especial, 8, Facultad de Derecho, Universidad Panamericana, 1993.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. Fundamentos de Derecho Internacional Público. Barcelona, F. Seix Editor, segunda edición, 1955.

ZORRILLA, Luis G. Historia de las Relaciones entre México y los Estados Unidos de América. 1800-1958. Volumen 1 y II. México, Porrúa, 1977.