

LOS TRATADOS DE EXTRADICIÓN Y SU SUPUESTA INEFICACIA

SUMARIO: I. *Recursos no legales: hostis humani generis*. II. *Legítima defensa preventiva*. III. *Aprehensiones ilícitas*. IV. *La máxima male captus bene detentus*. V. *Definición de extradición, stricto sensu*.

I. RECURSOS NO LEGALES: *HOSTIS HUMANI GENERIS*

En Estados Unidos existe una corriente de opinión bastante poderosa, según la cual en el combate en contra del narcotráfico o en contra del terrorismo (*hostis humani generis*), Estados Unidos se ve frecuentemente “compelido” a utilizar métodos más allá de los recursos legales de extradición, para obtener jurisdicción en contra de este tipo de delincuentes.

De acuerdo con lo anterior, si Estados Unidos tuviera que circunscribirse únicamente a los métodos de rendición enumerados en los tratados de extradición, habría infinidad de ocasiones en que quedarían desamparados, pues los terceros países podrían rehusarse al cumplimiento del tratado, ya sea porque se tratara de un nacional cuyo delito no estuviese contemplado en su legislación, o bien sencillamente, porque los presuntos delincuentes fueran demasiado poderosos dentro de su país de origen.

El 21 de junio de 1989, el Departamento de Justicia emitió una opinión jurídica, según la cual el *Federal Bureau of Investigation (FBI)* poseía autoridad legal para aprehender fugitivos perseguidos por el derecho estadounidense que se encontraran en países extranjeros y llevarlos a territorio estadounidense, sin que fuese necesario que previamente el tercer Estado otorgara su consentimiento.¹

Ciertamente, esta declaración es similar a la directriz dada por el entonces presidente Reagan en 1986, y a través de la cual se autorizaba a la

¹ Ver Ostrow, J. Ronald, “FBI Gests O.K. for Overseas Arrests”, *Angeles Time*, 13 de octubre de 1989.

Central Intelligence Agency (CIA) para secuestrar supuestos sujetos sospechosos de actos terroristas, que se encontrasen en terceros países, y remitirlos a Estados Unidos para ser “debidamente procesados”.²

De aquí que para varios autores las decisiones del Noveno Circuito para el Distrito Central de California en los casos de *United States vs. Caro Quintero*; *United States vs. Verdugo Urquidez* y *United States vs. Álvarez Machain*, son consideradas como sentencias que potencialmente puedan poner en peligro los intentos de los agentes estadounidenses para llevar a su territorio a sospechosos de algún delito cometido y ser enjuiciados por ellos mismos. Siguiendo esta línea de razonamiento, la Suprema Corte había establecido firmemente y sin ambages, a través de la famosa doctrina *Ker-Frisbie*, el que un tribunal puede poseer jurisdicción personal en contra del presunto delincuente, sin importar el método por el cual el defendido fue arrestado y puesto a disposición de dicho tribunal. Esta doctrina es resumida frecuentemente a través del adagio latino: *male captus, bene detentus*.³

De igual suerte, un tratado de extradición, como el suscrito entre México y Estados Unidos el 4 de mayo de 1978 (en vigor desde el 25 de enero de 1980), debe interpretarse de acuerdo con sus términos estrictos, y según este particular método, Estados Unidos no habría podido violar el tratado, ya que el tratado no prohibía expresamente los secuestros extraterritoriales; no existiría ninguna cláusula que prohibiera las aprehensiones transfrontera.⁴

En realidad, para ciertos ilustres articulistas no cabe duda que estas formas clandestinas de procedimiento son beneficiosas tanto para México como para Estados Unidos, pues ello permite que nuestro país se deshaga de un criminal, que no podría extraditarse por supuestas circunstancias o coyunturas de política interna del país.

Pero además, para esta corriente, habría que poner en entredicho la “sinceridad de las protestas formales del gobierno mexicano”, pues en realidad si se analizan las cosas con cuidado, se llega a la conclusión de

2 Ver Findlay, D. Cameron, “Abducting Terrorists Overseas for Trial in the United States: Issues of International and Domestic Law”, *Texas International Law Journal*, vol. 23/1, 2/1988.

3 Ver Brandon, S. Chabner, “The Omnibus Diplomatic Security and Antiterrorism Act of 1986: Prescribing and Enforcing United States Law against Terrorist Violence Overseas”, *UCLA Law Review*, vol. 37, 1990, pp. 985-1017.

4 Ver Jones, G. Wilson, “The Ninth Circuit’s Camarena Decisions: Exceptions of Aberrations or the Ker-Frisbie Doctrine”, *Texas International Law Journals*, vol. 27, núm. 1, invierno de 1992, pp. 211-256; “The United States asserted that the extradition treaty was not violated by the abduction, because the treaty applies only to formal extraditions and does not prohibit other means of rendition”, *idem*, p. 245.

que dichas denuncias de violación a la soberanía no serían sino meras mascaradas para satisfacer inquietudes políticas de ciertos grupos en el interior del país.⁵

II. LEGÍTIMA DEFENSA PREVENTIVA

Por otra parte, ciertos autores han adelantado el argumento de que no todos los secuestros en el extranjero llegan a ser violaciones al derecho internacional. Según esto, el secuestro de presuntos terroristas podría justificarse como un acto de legítima defensa, de conformidad con el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas, y por lo tanto no estar infringiendo el derecho internacional. Especialmente sería el caso cuando los Estados están encubriendo a los terroristas o se encuentran en connivencia con los actos terroristas.⁶

Pero basta recordar la parte pertinente del artículo 51 de la Carta, para darnos cuenta de que una interpretación de esta naturaleza carece de todo fundamento jurídico:

“Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales” (artículo 51, 1er. párrafo).

Como puede verse, es condición *sine qua non* el que exista un ataque armado, o, por lo menos, que pueda probarse objetivamente la inminencia del mismo. Por ello, en el caso Álvarez Machain y similares, este artículo no tiene aplicación alguna.

No es posible que jurídicamente pueda asimilarse la violación de los derechos humanos —incluso si es en contra de nacionales de otros Estados—, a una agresión armada.

5 Ver en este sentido, Jones G. Wilson, *op. cit.* Este amanuense no parece percibir que al juzgar la intencionalidad de una “protesta formal de un gobierno”, puede caer dentro del terreno especulativo de la moral o la psicología de las relaciones internacionales, pero ciertamente no de la ciencia jurídica. Pero lo que es más increíble es que este escribano en su extenso estudio, se apoye en una “película estadounidense” (*El secuestro de Camarena*), para reafirmar contundentemente su brillante idea de que en muchas regiones de México los barones de la droga son considerados como héroes del tipo de *Robin Hood* (sic), pp. 247 y ss. “These is certainly some truth in the repeated refrain that states sometimes pretend to be angry, when in truth they are glad Uncle Sam removed some gangster of terrorist”: Lowenfeld, citado por Wilson G. Jones, *idem*.

6 Ver Halberstam, Malvina, “In defense of the Supreme Court decision in Álvarez Machain”, *American Journal of International Law*, vol. 86, núm. 4, octubre de 1992, p. 736, nota 5.

La definición de “agresión”, adoptada por la Asamblea General, la circunscribe al empleo de la fuerza armada por un Estado en contra de la soberanía, la integridad territorial, o la independencia política de otro Estado.

Conforme a esta Resolución 3314, no se encuentra en forma alguna dentro de la definición, ataques o agravios a la integridad física de simples particulares nacionales de un tercer Estado.

El ataque debe, en efecto, dirigirse en contra del territorio de otro Estado, o en contra de sus fuerzas armadas. Ciertamente, esta lista no es limitativa, ya que el artículo 4o. de la Resolución permite al Consejo de Seguridad el calificar otros actos, como “actos de agresión”, conforme a la Carta de Naciones Unidas.

Sin embargo, no se ha calificado jamás las violaciones a los derechos humanos como “actos de agresión”, incluso en aquellas ocasiones en que habría podido ser factible su invocación.⁷

Así, es cierto que, por ejemplo, Israel pretendió justificar su operación en *Entebbe* sobre la base de la legítima defensa, para proteger a sus nacionales de una amenaza inminente. Esto no es sino la tendencia doctrinal, bastante peligrosa, de querer sostener la llamada *legítima defensa preventiva*.

De acuerdo con la autoridad del internacionalista italiano Antonio Cassese, en su comentario al artículo 51 de la Carta, esta susodicha tesis no llegó a prevalecer, y la mayoría de los miembros del Consejo de Seguridad la condenaron firmemente, incluso cuando se trataba de Estados occidentales como Francia y la Gran Bretaña.

Es sabido que Israel ha sido siempre uno de los países que mayormente ha recurrido a esta interpretación exorbitante del artículo 51, para apoyar, por ejemplo, sus ataques como legítima defensa preventiva en contra del Egipto en 1967; la masacre en contra de los campos palestinos en Líbano en 1975; el bombardeo en contra del reactor nuclear en Irak, cerca de Bagdad; o el genocidio cometido en los campos de Sabra y Chatilla el 16 y 17 de septiembre de 1982.

Afortunadamente, queda —hasta ahora— en los anales de la política exterior mexicana, una de las mejores argumentaciones en contra de la llamada doctrina de la legítima defensa preventiva.

7 Ver Résolution 3314 (XXIX), “Définition de l’Agression, adoptée par l’Assemblée Générale des Nations Unies le 14 décembre 1974”, en Thierry Hubert, *Textes Choisis*, París, Montchrestien, 1984, pp. 576-578.

El 18 de junio de 1981 México sostuvo que:

[...] es inadmisibles invocar el derecho de legítima defensa cuando no ha existido una agresión armada. El concepto de guerra preventiva que, durante numerosos años, fue utilizado para justificar los abusos de los Estados más poderosos, ya que dejaba a su entera discreción el cuidado de definir lo que constituía para ellos una amenaza, ha sido definitivamente abolido por la Carta de las Naciones Unidas.⁸

En defensa de la decisión de la Suprema Corte de Justicia del 15 de junio de 1992 (número 91-712), algunos publicistas han esgrimido el hecho de que la Suprema Corte nunca sostuvo en realidad que el tratado de extradición del 4 de mayo de 1978 permitiera los secuestros, ni que el secuestro fuera una acción legal, ni tampoco el que Estados Unidos tuviera un derecho para plagar o raptar a un sospechoso delincuente en el extranjero.

Lo que en realidad sostuvo la Corte, según estos autores, fue que el secuestro no violaba el tratado de extradición, y que por ello no estaban impedidos los tribunales norteamericanos para incoar el procedimiento.⁹

Realmente debemos convenir en que la sintaxis lógica del lenguaje jurídico puede ser apasionante, y que a menos que inventemos otros sistemas de lenguaje, es difícil conciliar lo que podríamos llamar el sentido ordinario del análisis lógico de los conceptos, con las interpretaciones o malabarismos, que en ocasiones se pretende hacer alrededor de la estructura ordinaria de un determinado lenguaje.

Para prueba de lo anterior, remitámonos a uno o dos pasajes de la célebre sentencia redactada por el magistrado presidente Rehnquist:

El tratado prevé un mecanismo que requiere, bajo ciertas circunstancias, que Estados Unidos y México extraditen individuos al otro país [...]. La

8 Ver Cassese, Antonio, "L'article 51", en *La Charte des Nations Unies*, París-Bruselas, Economica-Bruylant, 1985, pp. 769-794, commentarie sous la direction de Jean-Pierre Cot et Alain Pelet. Véase igualmente la obra de este mismo profesor de Florencia, *Violence et droit dans un monde divisé*, París, Presses Universitaires de France, 1990, pp. 117-133, en particular su capítulo 5o. *Sabra-Chatilla*.

9 Ver, en este sentido, el artículo de Malvina Halberstam, profesora de la Escuela de Derecho "Benjamín N. Cardozo", *op. cit.*, pp. 736-746. Por si fuera poco, más adelante agrega lo siguiente: "The Court's holding is consistent with existing international law, with its application of the Fourth Amendment to illegal arrest domestically, and with the broad powers and deference that it has historically accorded to the executive in the conduct of foreign affairs", *idem*, p. 737.

historia de la negociación y la práctica sustentadas en el tratado, tampoco logra demostrar que las aprehensiones realizadas fuera del marco constituyeran una violación al mismo [...].

[...] Así, el lenguaje del tratado, dentro de su contexto histórico, no es capaz de fundamentar la proposición de que el tratado prohíbe los secuestros, más allá de los términos previstos por el tratado mismo [...].¹⁰

Malvina Halberstam conviene en que bien podría ser innecesario incluir una disposición en un tratado de extradición que prohibiese los secuestros (*abductions*) llevados a cabo por un Estado en el territorio de un tercero, dado que existe una norma general de derecho internacional consuetudinario que prohíbe expresamente las violaciones a la integridad territorial.

Sin embargo, si lo que se pretende es que un tribunal decline su competencia y jurisdicción ante un extranjero que ha sido presentado ante las cortes por medio de un secuestro por la fuerza (*forcibly kidnaped*), entonces indudablemente debe estipularse una expresa cláusula en este sentido, como sanción por una aprehensión llevada a cabo en contravención a un instrumento internacional. De otra forma no habría impedimento, ya que, según esta autora, el derecho internacional consuetudinario no lo prohíbe en forma alguna.

Es cierto que el excelente proyecto de convención sobre extradición propuesto en 1935 por la *Harvard Research in International Law* nunca llegó a adquirir el rango de tratado, pero esto no quiere decir que el derecho consuetudinario no haya evolucionado en direcciones, muchas veces convergentes, con tal proyecto de convención.

En particular, este proyecto en su artículo 16 preveía que al ejercerse jurisdicción en el marco de la convención, ningún Estado podría procesar o castigar a ninguna persona que hubiese sido llevada al territorio, o a un lugar sometido a la autoridad del mismo, por medio de recursos que violasen el derecho internacional o la convención, sin que previamente

10 “*The treaty thus provides a mechanism which should not otherwise exist, requiring, under certain circumstances the United States and Mexico to extradite individuals to the other country, and establishing the procedures to be followed when the treaty is invoked [...]. The history of negotiation and practice under the treaty also fails to show that abductions outside of the treaty, constitute a violation of the treaty [...]. Thus the language of the treaty, in the context of its history, does not support the proposition that the treaty prohibits abductions outside of its terms*”. Ver *United States vs. Álvarez Machain*, Certiorari to the United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, núm. 91-712, pp. 9 y 11.

se hubiese obtenido, como condición indispensable, el consentimiento del Estado o Estados cuyos derechos hubiesen sido violados por dichas medidas.¹¹

En definitiva, para la profesora de la Escuela de Derecho, Benjamín N. Cardozo, dentro del marco de la Constitución de Estados Unidos de América, compete únicamente al presidente y al Congreso de dicho país, decidir cuándo y cómo *deben llegar a violar* el derecho internacional y las obligaciones contraídas por este país, de conformidad con dicho ordenamiento jurídico. Hasta que no exista por lo menos un cambio constitucional —el Congreso podría, por ejemplo, dictar una ley que limitara la autoridad del Ejecutivo—, sería inconsistente con el poder que posee el Ejecutivo en asuntos de política exterior, que la Suprema Corte llegase a prohibir el juicio de alguien acusado de serios crímenes sobre los que Estados Unidos posee jurisdicción, únicamente porque la aprehensión del supuesto delincuente infringió la soberanía territorial de un tercer Estado (*sic*).¹²

Suponiendo, por un momento, que la decisión del Tribunal de Primera Instancia del Noveno Circuito del Distrito de Los Ángeles, California, y que el fallo confirmado por la Corte de Apelación en el caso *Álvarez Machain* hubiera sido erróneo en el sentido de la interpretación dada a los tratados de extradición, ya que éstos nunca expresan en su clausulado la prohibición de secuestrar a una persona en territorio tercero, forzadamente habría que preguntarse si no existe una poderosa lógica para este estado de cosas.

Es decir, si partimos del hecho incontrovertible de que existe una *norma general de derecho internacional consuetudinario que prohíbe cualquier "secuestro"* en el extranjero, y que dicha norma taxativa ha sido codificada en múltiples instrumentos internacionales, como son la Carta de las Naciones Unidas y la Carta de la Organización de Estados Americanos, para sólo mencionar los más relevantes, ¿para qué, entonces,

11 Ver Harvard Research in International Law, "Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime", *American Journal of International Law*, vol. 29, 1935, p. 623. "It only remains to be emphasized that by no means every irregularity in the recovery of a fugitive from criminal justice is recourse to measures in violation of international law", *Coment, idem*, p. 631.

12 Ver Halberstam, Malvina, *op. cit.*, p. 743. Esta autora, con todo y todo, llega a aceptar que el principio *male captus, bene detentus*, puede llegar a reconsiderarse y posiblemente modificarse en alguna conferencia internacional, ya que la regla difícilmente podría hoy en día ser exactamente compatible con todas las convenciones internacionales sobre derechos humanos, *idem*, p. 744.

tendría un tratado de extradición que repetir lo ya asentado y plenamente confirmado en forma tanto consuetudinaria como convencional?¹³

Como lo ha dicho el profesor Michael Glennon, los tratados de extradición nunca han sido concebidos como para servir de catálogos para la enumeración de cada derecho y obligación que pueda existir entre dos Estados, tanto a nivel convencional como a nivel consuetudinario.

Si ésta llegara a ser la opinión prevaleciente de interpretación, no sería nada sorpresivo que más del centenar de tratados de extradición que tiene concertados Estados Unidos tuvieran que ser renegociados, ya que si algunos Estados previeran expresamente la prohibición del secuestro y otros no, esto querría decir, con la misma “lógica”, que en los últimos, el *forcibly kidnapping*, estaría legalmente autorizado.¹⁴

Un problema total, y que sin embargo no abordó la Suprema Corte, según M. Glennon, sería el siguiente: ¿cuándo, bajo qué circunstancias y en qué condiciones puede Estados Unidos violar el derecho internacional? ¿Tiene el presidente norteamericano, en ausencia de legislación interna, autoridad legal para situar a su país como infractor de un tratado del cual es parte? ¿Puede violar el presidente una norma general de derecho internacional consuetudinario ampliamente aceptada y claramente definida?

El *Assistant Attorney general, William P. Barr*, en su comparecencia ante un comité del Congreso, adujo categóricamente que, desde un punto de vista del derecho estadounidense, el presidente posee plena libertad para hacer caso omiso de las normas de derecho internacional —“si los intereses de seguridad interna estuviesen en juego”—, incluso aquellas normas concernientes a los secuestros.¹⁵

Michael Glennon responde que el artículo 1o., sección 8, cláusula 10, de la Constitución federal, explícitamente confiere al Congreso, el poder

13 Ciertamente, el artículo 18 de la Carta de la OEA es todavía más explícito que el contenido en la Carta de Naciones Unidas, pero sin olvidar que Estados Unidos está jurídicamente vinculado a ambos instrumentos, por haberlos suscrito o ratificado (o adherido), lo mismo que México: “Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho de intervenir, directa o indirectamente, y sea cual fuera el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. El principio anterior excluye no solamente la fuerza armada, sino también cualquier forma de injerencia o de tendencia atentatoria de la personalidad del Estado, de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen”, artículo 18, Carta de la OEA.

14 Ver Glennon, J. Michael, “State-Sponsored Abduction: A Comment on *United States vs. Álvarez Machain*”, *American Journal of International Law*, vol. 86, núm. 4, octubre de 1992, p. 748.

15 Ver “FBI Authority to Seize Suspects Abroad: Hearing before the Subcomm. on Civil and Constitutional Rights of the House Comm on the Judiciary”, *LOL st. Cong*, 1st Session 31 (1989). Citado por Michael J. Glennon, pp. 748 y 749.

de definir y castigar toda infracción en contra de la Ley de Naciones. El Congreso, en términos muy claros, está directamente investido del poder constitucional para prohibir violaciones al derecho internacional. Un tratado o una ley del Congreso que le prohíba tal acción prevalece sobre las facultades del Poder Ejecutivo.

Si, como se ha sostenido, el secuestro de Álvarez Machain fue necesario para que compareciera ante la justicia norteamericana, ¿tiene acaso algún sentido el quebrantar la justicia en sus métodos de aprehensión para que entonces pueda hacerse justicia dentro del marco de un proceso? *¿Tiene algún sentido el violar el debido proceso internacional para que sea posible dar curso al debido proceso doméstico?*

La respuesta es definitivamente negativa; cuando un gobierno se convierte en un violador de la ley, ésta se erosiona y, lo que es peor, se asienta un ejemplo funesto para que otros gobiernos e individuos se inspiren en esta forma de conducta.

¡Es éste el riesgo que se corre por una miopía de la política del Poder Ejecutivo y su legitimación por el Poder Judicial!¹⁶

III. APREHENSIONES ILÍCITAS

Las principales técnicas o procedimientos utilizados por los Estados para la entrega de individuos fuera del marco legal de la extradición, pueden enmarcarse en tres categorías principales:

1a. *Secuestro o rapto* de una persona por los agentes o funcionarios de un tercer Estado.

2a. *La entrega no formal (informal)* de una persona por agentes de un Estado a otros, sin que medie un proceso formal o mecanismo legal.

3a. *El uso de leyes de inmigración*, como instrumento para la entrega directa o indirectamente de una persona, o para ponerla en una posición tal, que pueda ser tomada en custodia por los agentes de otro Estado.

Esta clasificación puede adquirir una multitud de variables, según se trate de un secuestro en violación del derecho internacional consuetudinario, o en violación únicamente del derecho internacional convencional, o en violación de ambos.

Puede tratarse de un secuestro llevado a cabo en el territorio del Estado B por individuos actuando como particulares, nacionales del Estado A,

¹⁶ Ver Glennon, J. Michael, *op. cit.*, p. 756.

pero con el asentimiento de los funcionarios del Estado A. Pero igualmente, puede tratarse de un secuestro, en donde se prueba que no hubo consentimiento alguno por parte del Estado A.

Esta tipología puede ser importante para determinar la existencia, grado y alcance, de la responsabilidad de un Estado. Esta variedad de técnicas existen sin duda por la aplicación inapropiada de la máxima *male captus bene detentus*, en donde los tribunales estatales pueden ejercer jurisdicción *in personam*, sin tener que inquirir los medios por los cuales el acusado está presente ante los tribunales.¹⁷

El secuestro o raptó, como mecanismo alternativo de la extradición, está caracterizado por el hecho de que los agentes de un Estado, actuando bajo una supuesta “juridicidad”, aprehenden ilegalmente a una persona dentro de la jurisdicción de un tercer Estado sin su consentimiento y en violación flagrante de su soberanía e integridad territoriales.

Este tipo de secuestros comportan siempre, por lo menos, tres violaciones distintas:

1. Violación al proceso jurídico internacional.
2. Violación a la soberanía e integridad territorial de otro Estado.
3. Violación de los derechos humanos en perjuicio de un individuo capturado ilegalmente.

Esta hipótesis tiene que ser distinguida de aquella otra en la cual existe, por parte del Estado de cuyo territorio es sustraído un individuo, alguna clase de connivencia con el Estado que lleva a cabo el secuestro.

En el caso *Sobbel*, el secuestro llevado a cabo dentro de territorio mexicano fue realizado presumiblemente por autoridades mexicanas. *Sobbel* fue llevado contra su voluntad a la frontera con Estados Unidos, y ahí fue entregado a funcionarios estadounidenses, incluso antes de cruzar la frontera. El gobierno norteamericano llevó a *Sobbel* a Nueva York, en donde fue juzgado y condenado por conspiración en el delito de espionaje. *Sobbel* no tuvo éxito alguno para que se le liberase, pues todos sus argumentos fueron desechados, incluyendo el relativo a que se había violado el tratado de extradición.

17 Ver O’Higgins, Paul, “Unlawful seizure and irregular extradition”, *The British Year Book of International Law*, 1960, XXXVI (reimpr. 1980), pp. 278-320. Este autor analiza otras dos situaciones, una en la cual existe una aprehensión ilegal de un criminal fugitivo en el Estado B por un oficial del Estado A, anteriormente a su extradición al Estado A, y la otra en la cual había existido una entrega de un fugitivo, pero por una equivocación, *mistaken surrender*, pp. 307-318.

Este caso, muy similar al caso francés *Savakar*, al haber existido colaboración por parte de México, dejaba desprovisto a nuestro país para hacer cualquier tipo de reclamación.

Sin embargo, muchos años antes, las autoridades mexicanas habían protestado enérgicamente por el secuestro de una persona de apellido Martínez, quien había sido llevada a territorio estadounidense por un ciudadano mexicano.

Si bien este último (el secuestrador) fue extraditado por Estados Unidos para ser enjuiciado ante los tribunales mexicanos por el cargo de secuestro, sin embargo, Estados Unidos se negó siempre a regresar a Martínez.

El argumento fundamental en este tipo de casos es que debido a la lentitud y formalismo que rodea al proceso de extradición, al igual que la dependencia exclusiva en la decisión soberana del Estado requerido, y sin ningún recurso alternativo en caso de ser denegado, dejaría al Estado requirente sin otra opción que buscar la aprehensión del supuesto culpable por otros medios que no sean los procedimientos de extradición.¹⁸

IV. LA MÁXIMA *MALE CAPTUS BENE DETENTUS*

La aplicación de esta máxima por tribunales nacionales es inconsistente, según Ch. Bassiouni, con dos principios de mayor jerarquía de derecho romano y que han sido ignorados a lo largo de los años.

a) El primero de estos principios sería procedimental: *Nunquam decurritur ad extraordinarium sed ubi deficit ordinarium*, esto es, nunca recurrir a medios extraordinarios mientras aquellos ordinarios no se hayan revelado como inoperantes.

Luego entonces, para que la máxima *male captus bene detentus* pudiese ser válida como un procedimiento extraordinario, debería *preceder* en todo caso al previo agotamiento de todos los procedimientos ordinarios que estuviesen al alcance, y no pudiéndose así admitir en ninguna hipótesis como un procedimiento alternativo cuando los canales existentes ordinarios hubiesen sido ignorados.

b) El segundo de estos principios de mayor jerarquía no sería otro sino el conocido *ex injuria ius non oritur*.

18 Ver Bassiouni, Cherif M., *International Extradition and World Public Order*, Nueva York, A. W. Sijthoff-Leyden, Oceana Publications-Dobs Ferry, 1974, pp. 131 y 132.

El autor de una *injuria* estaba obligado a la reparación del daño cometido, y además no podía generarse ninguna consecuencia legal derivada de la transgresión original.

El principio *ex injuria ius non oritur* no estaba concebido en el fondo como un principio para remediar la infracción cometida en contra del interés jurídicamente protegido, ya que éste tenía su remedio o reparación específico, sino que más allá que esto, estaba destinado a sancionar la transgresión del derecho mismo.¹⁹

Cuando los gobiernos, diplomáticos, o publicistas, tratan de justificar el recurso a “formas alternativas” del procedimiento de extradición, que se sitúan desde el uso indebido de instrumentos disponibles dentro del marco de las leyes migratorias del Estado en cuestión, hasta el procedimiento del flagrante secuestro, éstos traen a colación argumentos de la más diversa índole, como pueden ser los siguientes:

1o. Que un gran número de Estados garantiza la extradición, solamente con fundamento en un tratado y no con base en principios de reciprocidad.

2o. Los delitos enlistados en el tratado en cuestión por los cuales puede solicitarse la extradición, no cubren el delito específico del cual se trata; incluso aun contemplándolo, la jurisprudencia del Estado requerido puede interpretarla de tal suerte que quede excluido el comportamiento delictivo.

3o. El comienzo de los procedimientos formales de extradición puede, en muchas ocasiones, dar la oportunidad, en el intervalo, para que el presunto culpable escape de la jurisdicción del Estado requerido, y dar inicio a un inútil *merry-go-round*, de un país a otro.

4o. El largo periodo del procedimiento formal para la extradición, retrasado además en muchas ocasiones por una serie de apelaciones y otros recursos colaterales, va diluyendo la certeza y bondad del procedimiento, sin dejar de tomar en cuenta que el costo de la extradición es casi siempre muy significativo para ambas partes.

5o. El uso potencial de “la discrecionalidad del Poder Ejecutivo”, como último recurso para denegar la entrega del presunto culpable, inclu-

19 Ver Besiouni, Cheriff M., *op. cit.*, pp. 143-145. Ver también Gómez-Robledo V., Alonso, “Aspectos de la reparación en derecho internacional”, y “El problema del previo agotamiento de los recursos internos en derecho internacional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, III, año IX, núm. 27, septiembre-diciembre de 1976, pp. 349-375, y *Anuario Jurídico*, III, vol. V, 1978, pp. 16-35, respectivamente.

so después de que su extradición ha sido judicialmente autorizada, constituye siempre una preocupación mayor, y por ello una falta de incentivo.

Este tipo de consideraciones, y otras similares, pesan mucho en el ánimo de los funcionarios y autoridades encargados de tomar las decisiones sobre los casos concretos, y contribuyen a que el proceso de extradición aparezca como muy poco atractivo y menos ventajoso para el logro de resultados eficientes.

Así, las “alternativas extralegales”, se perfilan cada vez más llamativas para las autoridades decisorias, como un sustituto viable al proceso legítimo de extradición, el cual se les presenta cada vez más entorpecedor, más “embarazoso” y mucho menos efectivo.²⁰

Sin embargo, si bien este tipo de consideraciones pueden tener un cierto impacto en la mente de funcionarios estatales, no puede dejar de enfatizarse que incluso desde un punto de vista meramente pragmático, habría que diferenciar entre un pragmatismo basado en un mínimo de sentido común, y un pragmatismo pobre, basado en un máximo de miopía de la razón de Estado.

La integridad del proceso de extradición reconocido internacionalmente no debería ser subvertido por mezquinas consideraciones de orden práctico, particularmente cuando la naturaleza misma del proceso está concebida para alcanzar el mismo resultado que se desea a través de los medios irregulares de aprehensión, en donde por lo demás existe violación a los derechos humanos.

Que el proceso de extradición deba en muchas ocasiones ser puesto al día, que los tratados bilaterales o multilaterales sobre el tema deban ser revisados para una más pronta tramitación de justicia, etcétera, puede todo ello ser válido y nadie seriamente puede oponerse, pero esto de ninguna manera puede justificar, desde ningún punto de vista, que los instrumentos alternativos al proceso de extradición puedan ser permitidos dentro del sistema internacional.²¹

20 Ver Bassiouni, Cheriff M., *op. cit.*, pp. 151-181.

21 El internacionalista Evans ha sostenido que: “*That such ‘exceptional’ measures continue to be used today is partly the fault of the extradition process itself, which like any other legal proceeding, tends to be cumbersome, for speed is not its raison d’être; and partly the fault of operating officials whose real gets the better of their judgment, or who are attracted by the ease of informal methods, especially in conditions prevailing in border states*”, Evans, A., “Acquisition of custody over the international-fugitive offender-alternatives to extradition”, *British Year Book of International Law*, 77, 1966, p. 103.

V. DEFINICIÓN DE EXTRADICIÓN, *STRICTO SENSU*

Es posible que una persona presuntamente responsable de la comisión de un hecho delictivo trate de encontrar refugio en un Estado que no posee jurisdicción sobre él, o en un Estado que no quiera o no pueda procesarla, en virtud de que las pruebas, evidencias y testigos se encuentran en el extranjero.

Para resolver este problema, el derecho internacional ha desarrollado la institución de la extradición; un individuo es extraditado a otro Estado para que pueda ser juzgado en este último por delitos cometidos en violación de su ordenamiento jurídico.²²

En ocasiones se ha sostenido que el asilo termina ahí en donde la extradición comienza. Es decir, que un Estado tiene derecho a conceder asilo (*refuge*) a los delincuentes fugitivos, a menos que exista un tratado por el cual esté obligado a extraditarlos.

Así, el derecho de asilo equivale al *derecho de un Estado a conceder asilo*, y el *individuo*, en cuanto tal, según el profesor M. Akehurst, carece del derecho a *exigir* que se le conceda el asilo, a pesar de que el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos trata de consagrar el derecho al asilo político.²³

Por otra parte, hay que dejar bien claro que el régimen de extradición participa tanto del derecho internacional como del derecho interno. Este régimen encuentra primeramente sus reglas en el ámbito del derecho interno de los dos Estados en cuestión, y la persona cuya extradición es demandada puede invocar éstas frente a las autoridades de un Estado y otro, respectivamente, esto es, dentro del ámbito del derecho judicial penal de cada Estado.

Pero además, la extradición obedece a reglas del derecho internacional, integradas eventualmente al derecho interno y posibles de ser invocadas por los individuos, siempre y cuando el sistema jurídico interno se los permita. Estas reglas —casi en su totalidad— no son de orden consuetudinario sino primordialmente de orden convencional, como resultado ya

22 Ver Akehurst, Michael, *A modern introduction to International Law*, 6a. ed., Gran Bretaña, Harper Collins Academica, 1991, p. 108 (3a. impresión).

23 Akehurst, Michael, *op. cit.*, p. 107, nota 5. Más adelante este autor añade que la extradición en la actualidad es mucho más frecuente entre países que cuentan con una frontera terrestre común, y que en la práctica actual el uso de la deportación ha sustituido en gran medida a la extradición: “*In practice, modern statutory powers to deport aliens are often used as a means of disguised extradition; in this way the safeguards created for the individual in legislation and treaties relating to extradition are evaded*”, *idem*.

sea de tratados bilaterales o multilaterales específicos, o bien como resultado de “cláusulas especiales” insertas en tratados con un objetivo y una finalidad más amplios.

Los Estados se comprometen, por medio de tratados y otros instrumentos internacionales, a conceder la extradición cuando son “requeridos” por un Estado parte, bajo reserva de ciertas condiciones que tienen que ver con la persona misma, o con la naturaleza de la infracción.

Así, todas las personas que se encuentran dentro del territorio del Estado requerido, pueden ser susceptibles de extradición, cualquiera que sea su nacionalidad. Ésta puede ser la del Estado requirente, la de un Estado tercero, o incluso la del mismo Estado requerido. La regla según la cual el Estado no extradita sus propios nacionales se encuentra sin duda consagrada en múltiples y muy diversos tratados, pero esto no quiere decir de manera alguna que exista una *obligación jurídica* de insertarla.

En cuanto a la naturaleza de la infracción, hay que destacar que la extradición no es por lo general otorgada más que respecto de aquellas infracciones que se consideran *suficientemente graves* como para justificar la entrega de una persona.

En segundo término, la extradición se concede únicamente en caso de que el acto por el cual se le requiere, constituya igualmente una infracción en el derecho del Estado requerido y es susceptible de penas comparables (principio de la “doble incriminación”).

A la inversa, el Estado requerido puede rehusar la extradición si el acto por el cual ha sido demandado ha violado sus propias leyes: este sería el caso cuando la infracción fuera constitutiva de dos delitos distintos o de un “delito internacional”, o si constituye un elemento de un “delito complejo” en donde otro elemento puede vincularse al Estado requirente. Pero entonces deberá perseguirlo efectivamente: represión o extradición, es una alternativa que se encuentra en varios tratados de extradición (*aut dedere, aut judicare*).

Finalmente, los Estados tienden a reservarse tradicionalmente el derecho de rehusar la extradición de los autores de “delitos políticos”, sea cual fuere la dificultad que entrañe definir esta noción.²⁴

24 En este sentido, ver las autoridades de Shearer, Ivan Anthony, *Extradition in International Law*, Gran Bretaña, Manchester University Press, Oceana Publications, 1972; Bassiouni, Cheriff M., *International Extradition and World Public Order*, Nueva York, A. W. Sijthoff-Leyden, Oceana Publications, Dobbs Ferry, 1974; Vieira, Manuel Adolfo, “L’evolution récente de l’extradition dans le continet américain”, *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International*, vol. II, t. 185, La Haya/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1984, pp. 151-380.