

## OPINIÓN DISIDENTE A LA RESOLUCIÓN FINAL

### SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

#### ESTADOS UNIDOS, ACTOR, VS HUMBERTO ÁLVAREZ MACHAIN

El magistrado Stevens, con quien el magistrado Blackmun y la magistrada O'Connor concurren, disienten.

La Corte señala correctamente que este caso presenta una cuestión de "primera impresión". Ver ante página 3. El caso es único por diversas razones. No involucra una sustracción ordinaria por un secuestrador privado o por un cazarrecompensas, 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 este 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 la norteamericana. México ha solicitado formalmente, al menos en dos ocasiones distintas,<sup>50</sup> que sea devuelto (a México), y

50 La sustracción del acusado ocurrió el 2 de abril de 1990. *United States vs Caro Quintero*, 745 F. Supp. 599, 603 (CD Cal. 1990). México respondió rápida e inequívocamente. Tr. of Oral Arg. 93; Documento del Acusado, página 3. En abril 18 de 1990, México pidió un reporte oficial acerca del papel de los Estados Unidos en la sustracción; y en mayo 16, 1990, y julio 19, 1990, mandó notas diplomáticas de protesta, de la embajada de México al Departamento de Estado de los Estados

ha sostenido que será perseguido y castigado por los delitos de que se le acusa.<sup>51</sup> 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.

El Tratado de Extradición con México<sup>52</sup> 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”.<sup>53</sup>

Unidos. Véase documento de los Estados Unidos Mexicanos como *Amicus Curiae* (*Amicus mexicano*) páginas 5-6; apéndice del *Amicus mexicano* 1a-24a páginas. En la nota de mayo 16, México afirmó que creía que la sustracción se había “realizado con el conocimiento de personas trabajando para el gobierno de Estados Unidos, en violación de los procedimientos establecidos en el tratado de extradición en vigor entre los dos países, apéndice del *Amicus mexicano* 5a. página, y en la nota de julio 19, pidió el arresto provisional y extradición de los agentes encargados de la administración de justicia, supuestamente involucrados en la sustracción. *Id.* 9a-15a.

51 México ha juzgado a varios de los individuos involucrados en la conspiración que culminó con la muerte del agente de la DEA. Por ejemplo, Rafael Caro Quintero, un co-conspirador de Álvarez Machain en este caso, ha sido encarcelado en México con una sentencia de cuarenta años de prisión. Véase Documento del Comité de Abogados para los Derechos Humanos como *Amicus Curiae*, p. 4.

52 Apéndice pp. 72-87.

53 *Id.* en p. 72. Al interpretar un tratado, la Corte tiene la “responsabilidad de dar a las palabras específicas del tratado, un significado congruente con las expectativas compartidas por las partes contratantes”. *Air France vs Saks*, 470 U.S. 392, 399 (1985). Es difícil observar cómo una interpretación que alienta la acción unilateral puede enriquecer la cooperación y la asistencia mutua —que son las metas señaladas por el tratado—. Véase también carta presidencial de comunicación sometida al consentimiento y consejo del Senado 2 (El tratado habrá “de contribuir de manera significativa a la cooperación internacional en la aplicación de la ley”). “Los tratados de extradición prevén conflictos internacionales al disponer principios previamente acordados, de tal manera que las partes puedan cooperar y evitar invasiones retaliatorias a su soberanía territorial. Conforme a un tratadista, antes de que los

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 requirente,<sup>54</sup> la delimitación de los procedimientos y requisitos probatorios para la extradición,<sup>55</sup> las disposiciones especiales para los delitos políticos y pena de muerte,<sup>56</sup> 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 "Ámbito 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 este Tratado, por actos intencionados que encajando dentro de cualquiera de [los delitos enlistados en] las cláusulas del Apéndice[...]"<sup>57</sup> Más aún, como fue señalado por la Corte, ante, página 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".<sup>58</sup>

El argumento del promovente de que el Tratado no es limitativo, sino que permita los secuestros gubernamentales

tratados de extradición se volvieran comunes, los Estados europeos frecuentemente daban asilo a fugitivos de otros Estados, con el resultado de que "un Estado soberano podía lograr el regreso de fugitivos sólo por la fuerza de las armas[...]. La extradición como motor de relaciones pacíficas y de cooperación amistosa entre los Estados, perduró siendo de poca importancia práctica, hasta después de la 1a. Guerra Mundial". M. Bassiouni, *International Extradition and World Public Order* 6 (1974). Este mismo tratadista explicó que dichos tratados satisfacen el propósito del derecho internacional, ya que están "diseñados para proteger la soberanía e integridad territorial de los Estados; y para restringir conductas no permisibles a los Estados" I M. Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice* Ch. 5 S.2, p. 194 (2d rev. ed. 1987). "La finalidad de reducir los conflictos, al promover la cooperación, explica el porqué los tratados de extradición no prohíben la entrega consentida e informal de fugitivos, pero por qué sí prohíben las sustracciones patrocinadas por el Estado. Véase *Restatement (Third) of Foreign Relations (Restatement)* sec. 432, y Comments a-c (1987)".

54 Apéndice, pp. 72-74 (artículo 2 y 4).

55 *Idem*, en pp. 73, 75, 76-79 (artículo 2, 7, 10, 12 y 13).

56 *Idem*, pp. 74-75 (artículos 5 y 8).

57 *Idem*, pp. 83-73.

58 *Idem*, p. 76.

forzosos, transformaría éstas, y otras disposiciones, en poco menos que verborrea. Por ejemplo, disposiciones que requieren "suficiente" evidencia para conceder la extradición (artículo 3), reserva de la extradición por delitos políticos o militares (artículo 5), reserva de extradición cuando la persona reclamada ya haya sido juzgada (artículo 6), reserva de la extradición cuando la acción contra el delito ha prescrito (artículo 7), y concesión al Estado requirente de negar, a su discreción, la extradición de un individuo que enfrentaría la pena de muerte en el Estado requirente (artículo 8), servirían de muy poco si el Estado requirente puede simplemente secuestrar a la persona. Como la Corte de Apelaciones para el Noveno Circuito reconoció en un caso relacionado, "cada una de estas 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 "sólo 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, página 9. Sosteniéndose en esa omisión,<sup>59</sup> la Corte, en efecto, concluye que el tratado simplemente crea un método opcional para obtener jurisdicción sobre los presuntos delinquentes, y que las partes, silenciosamente, se reservaron el derecho de recurrir a la autoayuda cuando juzgaran necesario hacerlo más expedito que el procedimiento legal.<sup>60</sup> Si los

59 La Corte recurre al mismo método de análisis del mismo modo en que lo hizo la opinión disidente en *United States vs Rauscher*, 119 U.S. 407 (1886). El magistrado presidente Waite únicamente hubiera reconocido una disposición específica y ante la ausencia de ésta, concluyó que el Tratado no exigía que una persona fuera juzgada sólo por el delito por el cual había sido extraditada: "El tratado pide una entrega legal, tras la petición, de aquellos acusados de ciertos crímenes, pero nada dice acerca de qué debe hacerse con ellos después de que la entrega ha sido realizada. Pudo haber previsto que no debían ser juzgados por otros delitos distintos de aquellos por los cuales habfan sido entregados, pero no lo hizo". *Idem*, 434. Este punto de vista fue rechazado por la Corte en *Rauscher*, y también debe ser rechazado en este caso.

60 Para hacer el punto más evidente, la Corte, de hecho, ha agregado al artículo

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".<sup>61</sup> Esto, sin embargo, es una muy poco probable interpretación de un acuerdo mutuamente decidido,<sup>62</sup> el cual, parece haber tenido como intención, el compilar amplias y específicas reglas relativas a la materia de extradición.<sup>63</sup> En mi opinión, "el inequívoco ámbito y objeto del tratado mismo", Rauscher, 119 U.S., página 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.<sup>64</sup> *Cannon vs University of Chicago*, 441 U.S. 677, 699 (1979).

9 un nuevo precepto que dice: "Sin perjuicio del contenido de los párrafos 1 y 2 de este artículo, cualquiera de las Partes Contratantes puede, sin el consentimiento de la otra, sustraer nacionales del territorio de una Parte para ser juzgados en el territorio de la otra".

61 Es irónico que los Estados Unidos hayan tratado de justificar su acción unilateral basándose en el secuestro, tortura y muerte de un agente federal, autorizando el secuestro del acusado, que es lo mismo de lo que ahora han sido acusados por México los agentes norteamericanos encargados de la administración de justicia que participaron [en la sustracción]. Véase apéndice del *Amicus mexicano*, 5a. pág. Esto nos lleva a mi punto anterior, véase n. 4, *supra*, en el sentido de que los tratados de extradición promueven relaciones armoniosas al disponer la entrega ordenada, de una persona, de un Estado a otro; y cuando dichos tratados no existían, siempre aparecía el recurso de la fuerza.

62 Esta Corte ha descrito previamente, de manera general, un tratado, como "en su naturaleza, el contrato entre dos naciones". *Fonter vs Neilson*, 2 Pet. 253, 314 (1829); véase Rauscher, 119 U.S., 418; también es en este país, la ley de la nación. 2 Pet., 314; 119 U.S. 418-419.

63 La forma en que México lo entiende es que "el tratado de extradición gobierna, de manera completa, la entrega de todas las personas para ser juzgadas, en el Estado requirente por un delito cometido fuera del territorio de la parte requirente". Documento de los Estados Unidos Mexicanos como *Amicus Curiae*, O.T. 1991, No. 91-670, p. 6. Y Canadá, con quien los Estados Unidos también comparten una larga frontera y con quien los Estados Unidos también tienen un tratado de extradición, entiende que el tratado es "el medio exclusivo para que un gobierno requirente obtenga[...] la remoción" de una persona de su territorio; salvo que una nación otorgue su consentimiento de otra forma. Documento del gobierno de Canadá como *Amicus Curiae*, p. 4.

64 Los Estados Unidos no han ofrecido prueba de los registros de las negociaciones, procedimiento de ratificación o comunicaciones posteriores con México, que fundamenten el supuesto de que se había llegado a un entendimiento distinto. Véase M Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice* Ch. 2, S.

## 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 africanos, 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. página 421.<sup>65</sup> Después de que Rauscher había sido extraditado por homicidio, fue acusado de la ofensa menor consistente en infligir 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.<sup>66</sup> Por consiguiente,

4.3, p. 82. (“las negociaciones, el trabajo preparatorio y la correspondencia diplomática son parte integral de las circunstancias que prevalecen; y las cortes, frecuentemente, acuden a éstas para confirmar las intenciones de las partes”) (se omite pie de página).

65 El artículo X del Tratado disponía: “Se acuerda que los Estados Unidos y Su Majestad Británica deberán, con base en peticiones mutuas entre ellos, o sus ministros, oficiales o autoridades, realizadas respectivamente, entregarán a la justicia a todas aquellas personas que, acusadas del delito de homicidio, o asalto con intención de cometer homicidio, o piratería, o de incendiarias, o robo, o falsificación, o la puesta en circulación de papel moneda falsificado, cometidos dentro de la jurisdicción de cualquiera, hubieran buscado asilo o se encontraran en el territorio del otro; previsto que esto sólo podrá realizarse, cuando existan pruebas de la culpabilidad de tal forma que, de conformidad con las leyes de lugar donde la persona o fugitivo así acusado se encontrare, justificarían su aprehensión y sometimiento a juicio, si el crimen o delito se ha cometido; y los respectivos jueces y otros magistrados de los dos gobiernos tendrán facultad, jurisdicción y autoridad, después de la queja hecha bajo juramento, para expedir una orden de aprehensión respecto del fugitivo o persona así acusada, la cual deberá ser llevada ante tal juez u otro magistrado, respectivamente, con el fin de que la demostración de culpabilidad sea escuchada y considerada; y si, en tales audiencias, la evidencia se considera suficiente para sostener la acusación, será el deber del juez examinador o magistrado expedir orden para la entrega de tal fugitivo. Los costos de dicha aprehensión y entrega recaerán y deberán ser cubiertos por la parte que hace el requerimiento y recibe al fugitivo”. 8 Stat. 676.

66 La doctrina definida por la Corte en Rauscher —de que una persona sólo puede ser juzgada por el crimen por el que fue extraditado— ha llegado a conocerse como la “doctrina de especialidad”.

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 por otro". *Id.*, página 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.*, página 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.

dicción, 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 indubitable ámbito y objeto del tratado mismo". *Id.*, página 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.<sup>67</sup>

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,<sup>68</sup> como el consenso en la opinión internacional que condena el acto de una nación, que viola la integridad territorial de su amigo y vecino.<sup>69</sup> Es escandaloso que una [nación] parte de un tratado de extradición pueda creer que se ha reservado secretamente el derecho de realizar secuestros de ciudadanos de otros países en el territorio de la otra parte.<sup>70</sup> El magistrado

67 En su opinión, la Corte sugiere que el resultado en Rauscher fue dictado por el hecho de que dos estatutos federales habían impuesto la doctrina de especialidad sobre los tratados de extradición. Ante, p. 4. Los dos estatutos citados, sin embargo, no contienen lenguaje alguno encaminado a limitar la jurisdicción de la Corte; por el contrario, sólo disponen protección para el acusado sometido a juicio.

68 De hecho, ambas partes citaron en sus respectivos documentos a varios tratadistas que sostuvieron que una persona puede ser juzgada por un delito distinto de aquel por el que fue extraditado. Véase Documento de Estados Unidos en *United States vs Rauscher*, O.T. 1885, No. 1249, pp. 6-10 (citando *United States vs Caldwell*, 8 Blatchford 131 (SDNY 1871); *United States vs Lawrence*, 13 Blatchford 295 (SDNY 1876); *Adriance vs Lagrave*, 69 N.Y. 110 (1874); Documento del Acusado en *United States vs Rauscher*, O.T. 1885, No. 1249, pp. 8-16 (mismo).

69 Este principio está incorporado en el artículo 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, abril 30, 1948, 2 U.S.T. 2394, T.I.A.S. No. 2361, enmendada por el Protocolo de Buenos Aires, feb. 27, 1967, 21 U.S.T. 607 T.I.A.S. No. 6847, así como por numerosas disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, junio 26, 1945, 59 Stat. 1301, T.S. No. 993. (de las cuales tanto los Estados Unidos como México son signatarios). Ver, en general, Mann, "Reflections on the Prosecution of Persons Abducted in Breach of International Law", in *International Law at a Time of Perplexity*, 407 (Y. Dinstein y M. Tabory eds. 1989).

Story encontró suficientemente escandaloso que los Estados Unidos trataran de justificar el secuestro de un norteamericano en un barco extranjero dentro de un puerto español:

Pero, aun suponiendo, por un momento, que nuestras leyes requirieran el entrar al Apollon, durante su tránsito, sería cuestionable si a 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 Apollon*, 9 Wheat, 362, 370-371 (1824) (énfasis).<sup>71</sup>

70 Cuando a Abraham Soafer, consultor jurídico del Departamento de Estado, se le cuestionó, en audiencia en el Congreso, no sostuvo que dichas detenciones fueran aceptables: ¿"nos imaginan ustedes yendo a París y detener a una persona a la que nosotros veamos como terrorista...? ¿Cómo nos sentiríamos si una nación extranjera —tomemos al Reino Unido— vinieran aquí a detener a algún sospechoso de terrorismo en la ciudad de Nueva York, o en Boston, o en Filadelfia... porque nosotros nos rehusamos a extraditarlo a través de los medios internacionales y las vías legales?" Bill To Authorize Prosecution of Terrorists and Other who Attack U.S. Government Employees and Citizens Abroad: Audiencia ante el Subcomité de Seguridad y Terrorismo del Comité del Senado sobre asuntos del Poder Judicial, 99th Cong. 1st. Sess. 63 (1985).

71 La opinión del magistrado Story continuó: "La detención del navío ofensor debe, por consiguiente, restringirse a lugares donde nuestra jurisdicción es completa, a nuestras propias aguas, o al océano, avenida común de todas las naciones. Se dice que hay jurisdicción impositiva, que es diferente de la jurisdicción marítima sobre las aguas dentro de un rango de tiro desde nuestras costas. Las disposiciones en el Acta de Recaudación de 1799, que autoriza la visita a un navío a cuatro leguas de nuestras costas, se refieren a la prueba de confirmación. Pero, ¿dónde se debe ejercitar ese derecho de visita? ¿En un territorio extranjero, en la jurisdicción exclusiva de otro soberano? Ciertamente no; porque los mismos términos del Acta lo constriñen al océano, donde todas las naciones tienen un derecho común, y ejercen una soberanía común. Y, ¿sobre qué navíos se puede ejercitar el derecho de visita? Por los mismos términos del Acta, sobre nuestros propios navíos, y respecto a navíos extranjeros que se dirijan a nuestros puertos, no sobre otros. Haber ido más allá de esto, hubiera sido una usurpación de la soberanía limitativa del océano, y el ejercicio de un derecho universal de registrar, derecho que todavía no ha sido reconocido por otras naciones, y nadie lo rechazaría con más encomio que los norteamericanos". *The Apollon*, 9 Wheat, pp. 371-371.

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).<sup>72</sup>

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).<sup>73</sup>

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

<sup>72</sup> Ver el *Restatement* sec. 432. Comentario c ("Si la acción no autorizada incluye la sustracción de una persona, el Estado de que fue sustraída la persona puede pedir el regreso de la misma, y el derecho internacional requiere que le sea devuelta").

<sup>73</sup> Henkin, A. Decent Respect to the Opinions of Mankind, 25 John Marshall L. J. 215, 231 (1992) (se omite pie de página).

de invadir la integridad territorial de la contraparte, que fundamenta la posición de México en este caso.<sup>74</sup> Si Rauscher fue correctamente decidido —y yo estoy convencido de que lo fue— su razonamiento claramente señala un resultado comparable a este caso.<sup>75</sup>

### 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;<sup>76</sup> 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

74 Consecuentemente, el *Restatement of Foreign Relations* establece en parte:

(2) Los oficiales encargados de la aplicación de las leyes pueden ejercer sus funciones en el territorio de otro Estado, sólo con el consentimiento de ese otro Estado, otorgado por oficiales del mismo.

c. Consecuencias de la violación de los límites territoriales en la aplicación de las leyes. Si los oficiales encargados de la aplicación de las leyes de un Estado ejercen sus funciones en el territorio del otro, sin el consentimiento de este último, ese Estado tiene derecho a protestar y en casos adecuados, a recibir una reparación por parte del Estado ofensor. Si la conducta no autorizada incluye la sustracción de una persona, el Estado de donde ésta fue sustraída, puede exigir el regreso de la persona, y el derecho internacional exige que le sea devuelta. Si el Estado del que la persona fue sustraída no solicita su devolución, de conformidad con la opinión prevaleciente, el Estado que realiza la sustracción puede proceder a perseguirla de conformidad con su legislación”. *Restatement* sec. 432, y Comentario c.

75 Así como Rauscher otorga capacidad para denunciar la violación de un punto específico en un tratado, el acusado puede denunciar un punto comparable en el presente caso. Es verdad que a un individuo, que no es parte en un acuerdo entre los Estados Unidos y otro país, se le permite invocar los derechos de ese país en nuestras cortes, como también es cierto en los casos de “especialidad”, de igual forma, la misma regla debe aplicarse a un individuo que ha sido víctima de la violación, por parte de este país, de un tratado de extradición, que desea invocar esos derechos en nuestras cortes, después de que ese país ha presentado su protesta.

76 “En el orden jurídico internacional, los tratados se celebran entre los Estados, en contraposición al derecho consuetudinario internacional. Las normas de derecho consuetudinario internacional precisan las circunstancias en las que el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el tratado, faculta a la otra a rescindirlo, a responder, o a tomar otras medidas”. Vázquez, “Treaty-Based Rights and Remedies of Individuals”, 92 *Colum. L. Rev.* 301, 375 (1992).

acusado de un delito, sustraído 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.

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 conferida por un tratado, por el otro, es explicado por el juez Brandeis, en su opinión para 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 agentes norteamericanos para 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 diez millas de la costa.<sup>77</sup> 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, aun si la detención era ilegal. El juez Brandeis afirmó que el argumento sería exitoso si la detención hubiese sido hecha por un sujeto 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:

77 El tratado dispone que los derechos de abordaje no pueden ejercerse a una distancia mayor de la costa de la que recorrería un navío en una hora, siendo, la velocidad del navío detenido, no mayor de diez millas por hora. *Cook vs United States*, 288 U.S. 102, 107, 110 (1933).

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 a 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 no le había conferido autoridad para realizarla en el lugar donde se llevó a cabo. La objeción es que 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 por qué 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).<sup>78</sup> Exactamente lo contrario es cierto en este caso, como lo fue en *Cook*.<sup>79</sup>

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, página 10, y n. 13. Como señala llanamente el texto de dicha propuesta, la misma habría rechazado la regla del caso *Ker*.<sup>80</sup>

78 Como la Suprema Corte de Illinois describió la acción: "El arresto y la detención [de *Ker*] no fueron realizadas por una autoridad del gobierno general, y no hay implícita una obligación por parte de los gobiernos federal o estatal [...] La invasión a la soberanía del Perú, si es que se cometió un delito, éste fue causado por particulares y no por el gobierno federal, de los cuales, quizás, algunos de ellos no le debían lealtad a los Estados Unidos". *Ker vs Illinois*, 110 U.S. 627, 643 (1884).

79 El incidente de *Martínez*, discutido por la Corte, ver ante, pp. 9-10, n. 11, también se refería a una sustracción realizada por un particular; por lo que la referencia a *Ker* fue adecuada en ese caso. Por otra parte, la carta del secretario de Estado *Blaine* al gobernador de *Texas* en 1881, sin lugar a dudas desaprueba las sustracciones realizadas por cualquiera de las partes en un tratado de extradición. En 1984, el secretario de Estado *Schultz* expresó la misma opinión con respecto al secuestro no autorizado de un ciudadano de *Canadá*. Enfatizando que, a la luz del tratado de extradición entre los Estados Unidos y *Canadá*, era comprensible que *Canadá* se sintiera "ofendido" por el secuestro, y lo considerara como "una violación al tratado y al derecho internacional, así como una afrenta a su soberanía". Ver *Leich*, "Contemporary Practice of United States Relating to International Law", 78 *Am. J. Int'l. L.* 200, 208 (1984).

80 El artículo 16 del proyecto establece que: "En el ejercicio de jurisdicción, de conformidad con esta Convención, ningún Estado deberá perseguir o castigar a ninguna persona que haya sido llevada a su territorio, o puesta bajo su autoridad, por medios violatorios del derecho internacional, o de convenciones internacionales, sin haber obtenido primero, el consentimiento del Estado o Estados cuyos derechos

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 página 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.<sup>81</sup> Tal explicación, sin embargo, no provee justificación para la inobservancia del orden jurídico que esta Corte tiene el deber de mantener.<sup>82</sup> El hecho de que el Ejecutivo desee reinterpretar<sup>83</sup> el Tratado para permitir una acción que éste, de ninguna

hayan sido violados por tales medidas", "Harvard Research in International Law, Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime", 29 *Am. J. Int'l.* 435, 623 (supp. 1935).

81 Ver, por ej. Storm Arises Over Camarena; U.S. Wants Harder Line Adopted, *Latin Am. Weekly Rep.*, marzo 8, 1985, p. 10; U.S. Presses Mexico to Find Agent, *Chicago Tribune*, Feb. 20, 1985, p. 10.

82 Como atinadamente exhortó el magistrado Brandeis: "En un gobierno de leyes, la existencia del gobierno se verá amenazada si éste no las respeta escrupulosamente. Nuestro gobierno es el poderoso, el maestro omnipresente. Para bien o para mal, le enseña a toda la gente con su ejemplo. El crimen es contagioso. Si el gobierno se convierte en un transgresor de la ley, alimenta el desdén por la misma; invita a los hombres a convertirse cada uno en una ley; invita a la anarquía. Declarar que en la administración de la justicia, el fin justifica los medios —declarar que el gobierno puede cometer crímenes con el fin de asegurar el encarcelamiento de un delincuente particular— acarrearía terribles consecuencias. Esta Corte deberá, irremediablemente, enfrentarse a esa perniciosa doctrina". *Olmstead vs United States*, 277 U.S., 438, 485 (1928 (magistrado Brandeis, disintiendo).

83 Efectivamente, la posición del Ejecutivo ha cambiado a través del tiempo. En un momento dado, la Oficina del Consejero Legal señaló a la administración que esas detenciones eran contrarias a derecho internacional porque la integridad territorial de otras naciones se veía comprometida, y deberían llevarse a cabo sólo con el consentimiento de esa nación. 4B *Op. Off. Legal Counsel* 649, 656 (1980). Más recientemente, esa opinión fue revisada y la nueva concluyó que el presidente tenía autoridad para anular el derecho consuetudinario internacional. Audiencia ante el Comité sobre asuntos Judiciales, 101st Cong., 1st Sess., 4-5 (1989) (declaración de William P. Barr, subprocurador general, Oficina del Consejero Legal, Departamento de Justicia de los Estados Unidos).

manera autoriza, no debería influir en la interpretación de esta Corte.<sup>84</sup> 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.

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)*.<sup>85</sup> 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.<sup>86</sup> Como Thomas Paine advirtió, la “avidez por castigar es siempre peligrosa para la

84 Confrontar *Perkins vs Elga*, 307 U.S. 325 (1939) (interpretación de un tratado de acuerdo con la interpretación histórica, y negándose a modificar la política del Ejecutivo); *Johnson vs Browne*, 205 U.S. 309 (1907) (rechazando la interpretación del Ejecutivo).

85 La Corte Sudafricana estuvo de acuerdo con el promovente en que una “sustracción constituye una violación a las normas aplicables de derecho internacional, esas normas forman parte del derecho [sudafricano], y esta violación al derecho priva a la Corte [...] de su competencia para escuchar el caso [del apelante]...” *S. Afr. L. Rep.*, pp. 8-9.

86 Como el juez Mansfield, prediciendo, lo señaló en un caso que no difiere del que hoy se encuentra frente a nosotros: “La sociedad es la que finalmente pierde, cuando, con tal de encarcelar al culpable, se utilizan métodos que van en detrimento del respeto por la ley”. *United States vs Toscanino*, 500 F. 2d 267, 274 (CA 1974).

libertad" porque conduce a una nación "a ampliar, malinterpretar y aplicar equivocadamente aun la mejor de las leyes".<sup>87</sup>  
Para hacer frente a esta tendencia, nos recuerda:

Aquel que pretenda asegurar su propia libertad debe proteger incluso a su enemigo de la opresión; porque si viola este deber establece un precedente que lo alcanzará a él mismo.<sup>88</sup>

Respetuosamente disiento.

87 2 The Complete Writings of Thomas Paine 588 (P. Foner ed. 1945).

88 *Ibid.*