

CAPÍTULO V

Los precedentes norteamericanos sobre ciudadanos mexicanos: los extranjeros no son protegidos por la Constitución y el secuestro no está prohibido por los tratados de extradición . .	101
1. El caso <i>United States v. Verdugo Urquidez</i> (494 US 259) (1990) y la Constitución como contrato social	106
2. Lo que no esté prohibido está permitido, según el precedente de <i>United States v. Álvarez Macháin</i> (112 SCT. 2188) (1992)	112

CAPÍTULO V

LOS PRECEDENTES NORTEAMERICANOS SOBRE CIUDADANOS MEXICANOS: LOS EXTRANJEROS NO SON PROTEGIDOS POR LA CONSTITUCIÓN Y EL SECUESTRO NO ESTÁ PROHIBIDO POR LOS TRATADOS DE EXTRADICIÓN

La doctrina mundial ha reprobado los excesos a que han llegado las decisiones sobre René Martín Verdugo Urquidez y de Humberto Álvarez Macháin, ciudadanos mexicanos acusados de cometer delitos en Estados Unidos o contra ciudadanos norteamericanos; por lo que fueron secuestrados en el territorio de nuestro país y conducidos por la fuerza a Estados Unidos. Hemos mencionado en el capítulo anterior que la tesis de Ker-Frisbie ha generado otros conceptos igualmente absurdos que pretenden justificarlo y que tendremos ocasión de analizar en este capítulo.

El involucramiento en asuntos internos y la interconexión de su política y economía en la de los demás países ha conducido a que Estados Unidos tomen medidas cada vez más agresivas de extraterritorialidad. La piratería aérea, de moda en los años sesenta del siglo XX, motivó que se modificara la Ley Federal de Aviación por el Congreso de Estados Unidos y se incluyera como delito esa práctica en términos muy vagos y amplios, pues incluía cualquier acto delictivo que se cometiere alrededor de una aeronave que efectuase “comercio aéreo” con Estados Unidos. Ello no significaba que el delito tuviera que cometerse en una aeronave norteamericana, o en territorio de ese país, sino que se entendía que cualquier avión que hiciera escala, saliera o llegara a algún punto de Estados Unidos, era suficiente causa para que los tribunales federales tomaran la jurisdicción del caso y persiguieran a los presuntos delincuentes donde se encontrasen en el mundo. Esta fue la base para secuestrar a Yunis en 1988, según mencionamos en el anterior capítulo.

Con la afrenta de los rehenes estadounidenses en Irán, Estados Unidos promovió la Convención Internacional contra el Secuestro de Rehe-

nes el 17 de diciembre de 1979, aunque resulte paradójica para el tema, donde estableció que la nacionalidad de un rehén es importante para determinar la persecución del delito. El artículo 9o., inciso d), de dicho instrumento internacional incluyó por vez primera el ahora denominado principio de “personalidad pasiva”, que es la resultante jurisdicción de un país que la ejerce cuando lo considera apropiado y la víctima de un delito sea nacional del país que la reclama.¹³⁴ Este principio fue posteriormente recogido en la ley nacional, titulada *Comprehensive Crime Control Act* de 1984 (Pub. L. núm. 98-473, núm. 1210), donde se otorgó jurisdicción a los tribunales federales para conocer de cualquier delito cometido: “En cualquier lugar fuera de la jurisdicción del país con relación a un delito cometido contra los Estados Unidos”.

A raíz del suceso ocurrido en el barco *Achille Lauro*,¹³⁵ donde unos terroristas asesinaron a un ciudadano estadounidense en silla de ruedas y amagaron a infinidad de paseantes de otras nacionalidades que se encontraban a bordo, Estados Unidos reformó su Código Penal en 1986 y se agregó la sección 2331, con el título de “actos terroristas” en el extranjero, para penalizar cualquier delito cometido contra un nacional de Estados Unidos, independientemente del territorio o del delito que se cometiera. Esta ley federal es la primera que pretende aplicarse contra actos cometidos fuera de la jurisdicción territorial de ese país.

Tratándose del homicidio, por ejemplo, esta sección lo determina de la siguiente manera: “Cualquiera que asesine a un nacional de Estados Unidos, aunque ese nacional esté fuera de su territorio, deberá ser castigado conforme a las disposiciones de homicidio”. De la misma manera se regula lo relativo a las lesiones y a la tentativa. La única limitación impuesta es que la persecución de estos delitos debe ser autorizada por el procurador general o sus colaboradores inmediatos. Además, la autorización relativa es inapelable. No sin razón, Andreas Lowenfeld considera

134 Lowenfeld. 83 A. J. I. L. 887 (1989).

135 Larsen, Mark D., “The Achille Lauro incident and the permissible use of force”, *Loyola L.A. International and Comparative Law Journal*, vol. 9, 1987, p. 481; McCredie, Jeffrey Allan, “Contemporary uses of force against terrorism: The United States response to Achille Lauro-Questions of jurisdiction and its exercise”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 16, 1986, p. 435; Gooding, Gregory V., “Fighting terrorism in the 1980’s: The interception of the Achille Lauro hijackers”, *Yale Journal of International Law*, vol. 12, 1987, p. 158; Paust, Jordan J., “Extradition and the United States prosecution of the Achille Lauro hostage-takers: Navigating the hazards”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 20, 1987, p. 235; Liput, Andrew L., “An analysis of the Achille Lauro affair: Towards an effective and legal method of bringing international terrorists to Justice”, *Fordham International Law Journal*, vol. 9, 1986, p. 328.

inconstitucional esta disposición; sin embargo, esta medida tan ultrajante es producto del *lobby* que hiciera el senador Specter, tal como ya lo habíamos referido. En el debate correspondiente al 19 de febrero de 1986 el senador afirmó que la sección 2331 no podía calificarse de inconstitucional, pues se basaba en el caso *United States v. Bowman* (260 US 94) (1922), en el sentido de que consideraba que este precedente facultaba a la autoridad de Estados Unidos para aplicar sus leyes extraterritorialmente.

Aunque esta cuestión parece más que obvia, pues jamás ha prosperado ninguna doctrina para legitimar la aplicación extraterritorial de las leyes, merece recordar que, por lo menos por lo que respecta a América Latina, la doctrina de Carlos Calvo y el caso *Cutting*, han sido valedores para la incontenible pretensión de aplicación extraterritorial de las leyes extranjeras, observándose la más estricta aplicación territorial de las leyes, en un plano de igualdad para nacionales y extranjeros, tal como se ha plasmado ahora en el Tratado de Libre Comercio entre México y Estados Unidos con el principio del “trato nacional”.

Según referimos con anterioridad, el caso *Bowman* que cita Specter, no es fundamento para la persecución y aprehensión extraterritorial de delincuentes, pues dicho precedente a lo más que aspira es criminalizar conductas que desde el extranjero se cometen contra las propiedades o personas de Estados Unidos, lo cual ya había sido decidido por lo que respecta a México en el caso *Cutting* de 1911, a través del Código Penal de Chihuahua, donde un norteamericano que publicaba libelos en español, refugiándose en El Paso, Texas, los hacía circular en territorio mexicano para difamar a ciudadanos de nuestro país. México no lo aprehendió ni lo violentó por dicha conducta, pero cuando residió en Ciudad Juárez, la justicia mexicana lo detuvo y lo juzgó; pero la procuración de justicia tuvo que esperar hasta que el delincuente pisó territorio mexicano, con gran protesta por cierto de Estados Unidos, quien en esa ocasión consideró como una ofensa a la soberanía de su país, precisamente lo que sostendrían varias décadas después, aunque con una aplicación y alcances equivocados.

En 1986, después del asesinato de Enrique Camarena en México, se aprobó en Estados Unidos la Ley contra el Abuso de Drogas, mediante la cual se penalizaba cualquier transacción o conducta encaminada a la producción y distribución de narcóticos que fuesen introducidos en los Estados Unidos.

Estados Unidos ha observado una muy definida línea de acción con relación a su delincuencia doméstica: primero, exploran los medios y ca-

nales internacionales para trasladar el peso de su persecución y supresión de delinquentes a otros países; esta “globalización” de los delitos y de los criminales permite involucrar a otros países en la responsabilidad y no descansar en sus propias fuerzas, así como implementar políticas económicas y diplomáticas adicionales, que se pueden capitalizar. Aunque lejos están las políticas y presiones internacionales que Estados Unidos implementó a principios del siglo XX, para intentar clasificar a las drogas como todas aquellas sustancias o materias que alterasen o pudiesen alterar los sentidos normales del ser humano, y que permitió emprender una lucha internacional contra la aspirina, puesto que era un analgésico inventado en Alemania, con un monopolio de ese país para su producción, que desplazaría otros medicamentos de fabricación norteamericana.

La presión internacional de Estados Unidos en esta materia se inició con la Convención Internacional Relativa a la Supresión del Abuso del Opio y Otras Drogas, de 1912, que tuvo como impacto directo limitar la migración china a ese país. Este problema repercutió inmediatamente en México, que tuvo que soportar la presión social del cierre de puertas de la inmigración china a Estados Unidos, pues los nacionales orientales se refugiaron en nuestro país, estableciéndose en la frontera norte, por lo menos intentando inmigrar a Estados Unidos desde nuestro territorio en el futuro. Como ilustramos en un capítulo anterior, este tránsito de personas fue el pretexto para que se dieran las primeras incursiones de la persecución extraterritorial por parte de nuestro vecino país en nuestro territorio. El famoso caso del secuestro de Antonio Martínez, ocurrido en 1906, citado por Rehnquist en la sentencia de Álvarez Macháin, se derivó de la cooperación forzada de Antonio Félix, secuestrador de Martínez, a quien el *sheriff* de Los Ángeles obligó a cometer dicho delito para negociar su culpabilidad ya que estaba acusado, a su vez, de ayudar a chinos a entrar ilegalmente a los Estados Unidos.

Internamente, Estados Unidos no pudo penalizar el tráfico ilegal de la distribución, venta y consumo de drogas sino hasta dos años después de la Convención contra el Opio. La Ley Harrison de 1914 fue la primera ley federal que convirtió en delito dichas conductas, pero fuera de foco, pues lo consideró como un delito fiscal.

México en 1925 reformó el Código Penal para el Distrito Federal, para agregar dentro de los delitos contra la salud el tráfico y consumo ilegal de drogas.

Cuando, el 30 de marzo de 1961, se firmó la Convención Única sobre Drogas Narcóticas en Nueva York, reformada en Ginebra el 25 de marzo

de 1972, la colaboración internacional sobre la materia fue unificada en torno a este instrumento internacional, que determinó a la extradición como el único medio legal para perseguir y enjuiciar a los delinquentes, de acuerdo con el artículo 36 de la Convención.

Pero la cooperación entre México y Estados Unidos es todavía más antigua que las convenciones multilaterales; ya desde la legislación penal doméstica, nuestro país ha incorporado los tratados internacionales como parte de su sistema jurídico, sin las confusas doctrinas de tratados autoaplicativos o heteroaplicativos, que han sido una puerta muy conveniente para que Estados Unidos no aplique directamente los tratados internacionales. La justificación de nuestra cooperación es muy entendible, debido a nuestra cercanía geográfica, los problemas de Estados Unidos desbordan su territorio y nos impactan directamente a nosotros, por lo que desde 1930 se han pactado acuerdos de cooperación en esta materia,¹³⁶ mucho antes de la creación de la Drug Enforcement Agency (DEA), ocurrida en 1973, cuando alrededor de trece organizaciones provenientes de los Departamentos de Justicia, Hacienda, Transportes, Agricultura, Estado, y otras dependencias del Ejército y de la Casa Blanca se unieron, mediante disposición emitida por Richard Nixon.

Las crisis económicas que se han producido en México, la presumible cooptación que se da por parte de los grupos de narcotraficantes de las autoridades de ambos países, la corrupción y la facilidad e interminable producción y tráfico de drogas, han convertido a este problema en el Leviatán de la época contemporánea, particularmente para los dos países vecinos.¹³⁷

136 Bevens, *op. cit.*, nota 16, vol. 9, p. 967. Hacia 1988, México se había convertido en el mayor proveedor de heroína y marihuana de Estados Unidos. También un porcentaje de hasta 20% del suministro de la cocaína utiliza nuestro territorio como catapulta para llegar a ese país. Por su parte, la Corte Rehnquist ha mostrado una sorprendente intolerancia hacia esta materia, incluso cuando se alega que el uso de ciertas drogas, como el peyote, es proverbial y para usos religiosos de pueblos aborígenes de Oregon, la Corte no los ha sostenido como legales y, en cambio, ha determinado como constitucionales las prescripciones legales que los prohíben: *Employment Division v. Smith* (110 S.Ct. 1595) (1990). De cualquier manera, se ha afinado que toda la cocaína, la tercera parte de la heroína y 80% de la marihuana proviene de los países latinoamericanos que invaden el mercado siempre deseoso de Estados Unidos. Kallenbach, Charles, "Plomo o Plata: Irregular rendition as a means of gaining jurisdiction over Colombian dug Kingpins", *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 23, otoño de 1990, núm. 1, p. 178.

137 Rosenn, Keith S., "Corruption in Mexico: Implications for US foreign policy", *California Western International Law Journal*, vol. 18, núm. 1, 1987 y 1988, p. 96. Las acusaciones de Jack Anderson en el *Washington Post* en 1984 de que los presidentes de México, desde Luis Echeverría hasta Miguel de la Madrid, recibían o tenían multimillonarias cuentas bancarias en Estados Unidos, enmarcaron el homicidio y tortura de Enrique Camarena al año siguiente, para que la opinión pública repensara la honestidad con que en nuestro país se llevaban a cabo los asuntos públicos. En mayo

La campaña contra los narcotraficantes ha sido enderezada no sólo contra los países, sino incluso contra sus abogados defensores, que por compromisos profesionales se han encargado de sostener el debido proceso legal. Estas nuevas “cruzadas” han sido calificadas también como el inicio de la nueva “guerra fría”, con las mismas consecuencias de espionaje y persecución dentro y fuera de Estados Unidos.¹³⁸

El crimen contra Camarena exacerbó la guerra fría contra México y desencadenó a los “cruzados” de la DEA. Desde un principio, las acotaciones del entonces procurador General de la República en México aclararon que “la investigación del caso será de acuerdo con los de un crimen cometido en territorio mexicano y conducido por autoridades mexicanas”.¹³⁹

1. *El caso United States v. Verdugo Urquidez (494 US 259) (1990) y la Constitución como contrato social*

Aunque René Martín Verdugo Urquidez había residido en Estados Unidos, conservó su ciudadanía mexicana y residía en Mexicali y San Felipe, Baja California. La policía mexicana había colaborado extraoficialmente y se había pagado una recompensa, según se ha documentado posteriormente, para lograr su aprehensión en San Felipe el 24 de enero de 1986 y su sumaria entrega a través de la cerca que separa la frontera de la zona urbana de Mexicali y Calexico, California, para enfrentar 41 acusaciones de delitos relacionados con narcotráfico, particularmente de marihuana, así como para responder por su probable participación en el homicidio de Enrique Camarena. De tal suerte, aunque se había configurado el secuestro, el problema discutido por el Tribunal Colegiado del Noveno Circuito y la Suprema Corte de Justicia fue el valor probatorio de la evidencia inculpativa que la DEA y la policía mexicana, sin orden judicial alguna, había obtenido en las dos casas de Verdugo, en contravención

de 1986, el comisionado de Aduanas, William von Raab, atestiguó ante el poderoso subcomité sobre relaciones hemisféricas del Senado que en el corazón del problema del narcotráfico estaba la cooptación entre las autoridades y los capos del narcotráfico de México. A esta campaña se unió la impertinente y ultramontana versión de Jessie Helms, quien es pieza clave en la formulación de la política exterior de Estados Unidos. Nadelmann, Ethan A., “The DEA in Latin America: Dealing with institutionalized corruption”, *Journal of Interamerican and World Affairs*, 1988, pp. 1-37.

138 Walters, Mark L., “American dreammasters v. The Cocaine Cowboys: Caplin, Monsanto, and the new Cold War”, *Texas Law Review*, vol. 69, núm. 1, noviembre de 1990, pp. 202 y ss.

139 Bernstein, Paul, “El derecho y el hecho: Law and reality in the Mexican Criminal Justice System”, *Chicano Law Review*, UCLA, vol. 8, 1985, p. 41.

de la Cuarta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, que protege a “Nosotros, el pueblo...” de cateos y de la confiscación de los bienes y aprehensiones de las personas, cuando se hacen sin las órdenes debidas y sin causa probable.

Aunque el constitucionalismo norteamericano ha reconocido en el nivel federal desde 1791 los derechos humanos básicos, la aplicación y respeto de los mismos derechos por autoridades distintas a las federales ha sido objeto de gran polémica en su historia constitucional; cabe recordar que no fue sino hasta después de la guerra civil que todo el catálogo de derechos humanos hasta entonces reconocido, incluyendo la libertad personal que excluía a la esclavitud, fue obligatorio para las autoridades locales a través de la Decimocuarta Enmienda, ratificada hasta el 28 de julio de 1868 por 28 de los 37 estados entonces existentes.

Con base en esta enmienda, los derechos humanos de aplicación por autoridades federales se han extendido en su obligación de acatar y cumplir por las autoridades locales.¹⁴⁰ Aunque este capítulo es del todo extraño para el constitucionalismo mexicano, no sólo porque desde 1810 se proscribió la esclavitud, sino porque los derechos humanos comenzaron por ser competencia de las entidades federativas y no de la Federación, tal como lo determinó la Constitución de 1824, la federalización de los derechos humanos ocurrida en 1857 no excluyó a las autoridades locales, sino que en su observancia las hizo partícipes y corresponsables, como de cualquier ley federal, por el principio de la supremacía constitucional.

Esta miopía del constitucionalismo norteamericano explica, aunque no justifica, la estrechez de perspectiva con que se decidió el caso de Ver-

140 El catálogo ha sido expansivo desde 1884 cuando se decidió *Hurtado v. California* (110 US 516), por el cual se han incluido derechos a no utilizar pruebas inculpativas cuando han sido obtenidas por cateos ilegales (*exclusionary rule*), según nos referimos en el caso *Mapp v. Ohio* (367 US 643) (1961), a saber, la naturaleza y causa de la acusación *Cole v. Arkansas* (33 US 196, 201) (1948), a no declarar contra sí mismo *Griffin v. California* (380 US 609) (1965), a contar con la asesoría de un abogado desde las primeras etapas de una investigación penal (*Gideon v. Wainwright* [372 US 335] [1963]), a un juicio rápido y expedito (*Klopfer v. North Carolina* [386 US 213] [1967]), a un juicio público *Estes v. Texas* [381 US 532] [1965]), a la comparecencia obligatoria de testigos (*Washington v. Texas* [388 US 400] [1965]), a un careo entre el acusado y testigos (*Pointer v. Texas* [380 US 400] [1965]), a no ser enjuiciado dos veces por el mismo delito (*double jeopardy*) (*Benton v. Maryland* [395 US 784] [1969]), a ser juzgado por un jurado imparcial (*Duncan v. Louisiana* [391 US 145] [1968]), (*Gerstein v. Pugh et al.* [420 US 103] [1974]) donde se establece que la Cuarta Enmienda implica como prerequisite para la detención de una persona la determinación judicial de una causa probable; entre otras garantías que se han declarado a los estados como obligados a observar en sus procesos e investigaciones. Smith, James F., “La regla de exclusión de evidencia obtenida ilegalmente en casos penales de Estados Unidos y el caso del señor René Martín Verdugo Urquidez”, inédito, Guadalajara, 1990.

dugo, ya que la Corte Rehnquist resolvió que la Cuarta Enmienda no regulaba un cateo ilegal ordenado por una autoridad federal en la residencia de un extranjero no residente, situada fuera del país, con quien además “no existen contactos sustanciales”.¹⁴¹ Rehnquist fue quien redactó la opinión de la Suprema Corte, con la cual coincidieron otros ministros White, O’Connor, Scalia y Kennedy para formar la mayoría.

En una interpretación artificial y letrista, la mayoría de la Suprema Corte manifestó que la Cuarta Enmienda se refería al pueblo de Estados Unidos, y no de la misma manera que las Enmiendas Quinta y Sexta se refieren a “persona” o “acusado”. Con ello, Rehnquist siguió la tesis desechada y más desacreditada por el Tribunal Colegiado del Noveno Circuito,¹⁴² y concluye que los cateos ilegales sólo estaban prohibidos tratándose de los ciudadanos norteamericanos, pero no garantiza su aplicación a extranjeros con motivo de sus posesiones en el extranjero. La fraseología recuerda la polémica bizantina en México de la procedencia del juicio de amparo en negocios judiciales, que hacia 1869 elaboró encontradas interpretaciones en torno a la palabra “nadie” del artículo 14 constitucional, para ofrecer dos versiones distintas: la procedencia del juicio contra causas penales y sólo con motivo de ellas, por un lado, mientras que, por otro, la procedencia del amparo en todos los asuntos, tanto civiles como penales.

Para la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, la acusación y la presunta responsabilidad penal de Verdugo, así como su paso por la

141 West, Robin, “The Supreme Court. 1989 Term. Foreword: Taking rights seriously”, *Harvard Law Review*, vol. 104, núm. 1, noviembre de 1990, p. 276. La reacción internacional fue muy crítica; además de la protesta de Canadá y México, así como del Comité Internacional de Juristas, véase “Una sentencia discutida del Tribunal Supremo de los Estados Unidos”, *Tapia*, publicación para el mundo del derecho, año XI, núm. 65, septiembre de 1992, Madrid, pp. 25-34.

142 Sostenida como voto particular del juez Wallace, quien pretendió basarse en el caso *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.* (299 US 304) (1936) con la cual concluyó que “Ni la Constitución ni las leyes aprobadas de acuerdo con ella tienen fuerza en territorio extranjero, salvo que se trate de ciudadanos estadounidenses”. Lundwall, Stephen L., “Alien membership in the Constitutional Compact: Fourth amendment reasonableness in *Foreign Lands -United States v. Verdugo Urquidez*”, *Brigham Young University Law Review*, vol. 1989, núm. 1, p. 323. Sin embargo, la mayoría del tribunal decidió de acuerdo con la sentencia redactada por el juez Thompson, que describió la función de la Cuarta Enmienda como aquella por la cual la Constitución impone límites sustanciales sobre los actos del gobierno federal cuando opera en el extranjero. El caso *Curtiss-Wright* es célebre por muchas razones, aunque no por fundar la opinión de Wallace, sino porque delimitó la jerarquía de los tratados internacionales en el contexto de Estados Unidos, por autorizar las delegaciones legislativas del Congreso al presidente en tiempos de guerra y porque fue la respuesta de ese país a la guerra del Chaco en Sudamérica, que motivó en México la doctrina de Genaro Estrada de no intervención en los asuntos internos y el rechazo a la práctica del reconocimiento de gobiernos como medida de intervención.

prisión de San Diego no era suficiente nexo causal para proteger sus posesiones contra cateos ilegales, pues no operaba en su favor la protección constitucional de la Cuarta Enmienda. Considero que, expresada así, esta tesis suena descabellada en cualquier idioma.

El ministro Kennedy no siguió el argumento que requería de un nexo o contacto sustancial con el pueblo de Estados Unidos para beneficiarse de las garantías constitucionales, sino que, para negar la aplicación de la Cuarta Enmienda al caso de Verdugo, recurrió al pragmatismo de la imposibilidad de regular las investigaciones extraterritoriales con todo el rigor de la Constitución, lo cual se traduce en la confesión de que la ilegalidad por sí misma genera más ilegalidad, ya que ningún juez mexicano o, estadounidense se atrevería a emitir una orden de cateo indebidamente fundada.

Este pragmatismo también contagió al ministro John Paul Stevens en el resultado de la sentencia, para quien, sin embargo, la tesis del contrato social, necesario para gozar de las libertades constitucionales, era una tesis insostenible.

Los ahora ministros retirados Brennan, Thurgood Marshall y Harry A. Blackmun escribieron los votos particulares que rescataron la racionalidad en el asunto de Verdugo. Adoptando una tesis iusnaturalista, Brennan consideró que todo el cuerpo de derechos humanos existentes en las enmiendas a la Constitución de Estados Unidos fueron aprobados considerándolos como preexistentes al gobierno, por lo que éste no tiene facultades para limitar su aplicación en razón de la nacionalidad de las personas, menos cuando el nexo del acusado es el de haber sido sometido a un juicio ante tribunales estadounidenses por haber infringido las leyes de Estados Unidos.¹⁴³

El problema de la legitimidad de una orden judicial para efectuar el cateo en la residencia de una persona en el extranjero que ha agobiado a la doctrina y a la judicatura de Estados Unidos con motivo del caso Verdugo, es un falso problema que no se puede plantear bajo ninguna pers-

143 En el caso *Balzac v. Puerto Rico* (258 US 298, 312-3) (1922) se decidió que la Constitución opera cuando actos de soberanía se ejercen indistintamente del lugar; en el precedente de *Reid vs. Covert* (354 US 1, 5-6) (1957) se determinó que los derechos de los ciudadanos estadounidenses se disfrutaban ante los tribunales de ese país contra actos del gobierno de Estados Unidos, aunque el individuo en cuestión esté fuera del territorio. A esta tesis también se le ha denominado orgánica con relación a los derechos humanos y doctrinalmente ha sido sostenida por Saltzburg, entre otros, desde 1980. "The reach of the Bill of Rights beyond the terra firma of the United States", *Virginia Journal of International Law*, vol. 20, p. 747, nota 30. Véase también "The extraterritorial applicability of the Fourth Amendment", *Harvard Law Review*, vol. 102, núm. 7, mayo de 1989, p. 1675.

pectiva legal, pues sólo es permisible la persecución de los delincuentes en el extranjero a través de las jurisdiccionales nacionales bajo las cuales estén sometidas las personas o las posesiones en cuestión, excitadas por los procedimientos internacionales de la extradición. Los secuestros y las órdenes de cateo ilegales no pueden sustituir a la extradición y la cooperación internacional de los Estados involucrados. Para ello no es necesaria la creación de un tribunal internacional de lo criminal, aunque sus beneficios puedan ser evidentes para un sector de la doctrina,¹⁴⁴ el avance en esta materia consistiría en depurar y optimizar, pero sobre todo en acatar, las jurisdicciones nacionales de acuerdo con los tratados de extradición.

La presunción de legitimidad de las policías es tremendamente enfatizada con la tesis Verdugo, que consiste en no tomar en cuenta cómo llega un inculpado a un tribunal de Estados Unidos, ni si fue secuestrado y un poco forzado; esto no importa para el juez en Verdugo, ni tampoco tiene relevancia si las pruebas que lo incriminan son obtenidas en violación también de la Constitución, sin órdenes judiciales; con esto se llega al extremo de sostener que cualquier ciudadano del mundo es culpable de cualquier acusación tramitada en ese país, pues una vez secuestrado, las posesiones y evidencias estarán inermes para cualquier prueba prefabricada o viciada por las autoridades de Estados Unidos que quieran utilizarla en su contra.

El precedente de Verdugo no sólo deja muy maltrecho al tratado de extradición con México, sino también, de manera más grave, a la cláusula fundamental del “trato nacional” contenida en el Tratado de Libre Comercio, donde se pretende que las mismas condiciones operen para los ciudadanos de ambos países.

Pero la tesis Verdugo contraviene una serie de precedentes que niegan categóricamente la teoría del contrato social, ya que la jurisprudencia de ese país ha decidido que aun los extranjeros ilegales gozan de dere-

¹⁴⁴ La propuesta de un tribunal internacional de lo criminal se apoyó por la *American Bar Association* en 1978 y se discutió favorablemente en una Comisión del Congreso en 1990, con la comparecencia del entonces secretario de Estado James A. Baker III. La idea es nombrar a nueve o quince jueces por el Consejo de Seguridad y la Asamblea General de las Naciones Unidas, a cuya petición de detención de un nacional de los Estados miembros, recaería la obligación de dicho Estado para hacerlo y someterlo a la jurisdicción del tribunal internacional. Bassiouni, M. Cherif, “The time has come for an International Criminal Court”, *Indiana International and Comparative Law Review*, vol. 1, núm. 1, primavera de 1991, pp. 1-35. Aunque interesante la propuesta, por el peso de Estados Unidos en el Consejo de Seguridad, que crece a medida que la crisis de la ONU se agrava, principalmente por su situación financiera, no hace que dicho Tribunal sea viable, pues no se tendría seguridad de que fuera imparcial.

chos por la sola circunstancia de su paso por Estados Unidos, tal como se definió en la legislación aérea para penalizar la piratería. Los casos de *Yick Wo v. Hopkins* (118 US 369) (1886), que hacen a la Decimocuarta Enmienda “universal en su aplicación a todas las personas dentro de la jurisdicción territorial de los Estados Unidos”, *Wong Wing v. United States* (163 US 228) (1896), *Turner v. Williams* (194 US 279, 292) (1904), *Russian Volunteer Fleet v. United States* (282 US 489) (1931), *United States v. Pink* (315 US 228) (1942), *Bridges v. Wixon* (326 US 135, 160-1) (1945), *Graham v. Richardson* (403 US 372) (1971), *Plyler v. Doe* (457 US 213) (1982), y el muy importante caso de *Immigration and Naturalization Service v. López Mendoza* (468 US 1050) (1984) que consideró que los extranjeros indocumentados gozan de las garantías de la Cuarta Enmienda dentro del territorio de Estados Unidos, determinan que dichos extranjeros gozan de derechos constitucionales aunque su presencia en el territorio sea ilegal.¹⁴⁵ La tesis de que los extranjeros no gozaban de los derechos constitucionales sólo se había aplicado tratándose de extranjeros nacionales de potencias enemigas, tal como se decidió en *Johnson v. Eisinger* (339 US 763) (1950).

La colaboración de la policía mexicana en el cateo ilegal es un problema que puede provocar la transformación en legal de la medida finalmente tomada por la DEA; con base en el caso *United States v. Peterson* (812 F2d. 486) (9th. Cir. 1987), donde el espionaje telefónico tolerado por autoridades filipinas condujo a legitimar la evidencia así obtenida, se pretenden justificar los cateos y detenciones cuando ha mediado la ayuda de autoridades de otro país, aunque no se adecua a los parámetros constitucionales de Estados Unidos. Resulta una medida de política criminal muy importante para México el no descartar este argumento que, aunque por su propio peso caería, para no brindar apoyos de esta naturaleza que vul-

145 Aunque la jurisprudencia estadounidense ha sido cautelosa en aceptar los derechos humanos para los extranjeros, situación que contrasta con su pretensión de universalidad cuando el gobierno de Estados Unidos exige plenitud de derechos para sus ciudadanos en el extranjero. En *Mathews v. Diaz* (426 US 238) (1895) se aceptó la validez de que los extranjeros gozaban de los derechos humanos consagrados en la Constitución, aunque no a todos ni de la misma manera que los nacionales. Dolan, Richard J., “Aliens’ Fourth Amendment rights against government searches abroad”, *Washington Law Review*, vol. 64, núm. 3, julio de 1989, pp. 703 y ss. No obstante, el espíritu de este viejo precedente va en contra del trato nacional del Tratado de Libre Comercio. Uchida, Graig D., y Timothy S. Bynum, “Search warrants, notions to suppress and ‘lost cases’: The effects of the exclusionary rule in seven jurisdictions”, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 81, núm. 4, pp. 1034-1066. Leonard X. Rosenberg, “Fourth Amendment. Search and seizure of property abroad: Erosion of the rights of aliens”, *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 81, núm. 4, 1991, pp. 779-799.

neran el orden público internacional y nacional y proscribirlos con todo el peso de nuestra ley. La colaboración oficial o extraoficial de las corporaciones policiales del país que no estén de acuerdo con los procedimientos legales de cooperación internacional, no pueden ser tolerados como precedentes válidos en la virtual derogación de tratados formales de extradición y otras formas de colaboración internacional, ni dentro ni fuera de México.¹⁴⁶

Los precedentes norteamericanos dan la solución para desechar esta subversiva tesis de Verdugo. En los casos de *Katz vs. United States* (389 US 361) (1967) y de *Terry vs. Ohio* (392 US 9) (1968), el ministro Harlan explicó el concepto constitucional de cateo y lo determinó como protector de la privacidad del individuo, sin necesidad de referirlo al lugar por sí mismo, por lo que un cateo legal es independiente del lugar donde se verifique y atiende más al respeto hacia la privacidad de la persona que es objeto del cateo. Además, en mi opinión, aceptar las pruebas de un cateo ilegal, violatorio de los derechos nacional, internacional y extranjero, es prejuzgar sobre la culpabilidad del inculpado y suponer que el acusado es realmente culpable, por lo que el juicio se convierte en una mera formalidad, para lo cual el secuestro es una medida de apremio para sustanciar sumariamente el rito que permitiría aplicar la pena predeterminada. Esto, pues, tiene como resultado la negación absoluta de un juicio imparcial.

2. *Lo que no esté prohibido está permitido, según el precedente de United States v. Álvarez Macháin (112 SCT. 2188) (1992)*

Humberto Álvarez Macháin fue uno de los diecinueve acusados de participar en el homicidio de Enrique Camarena ocurrido en el estado de Jalisco en 1985.¹⁴⁷ La presunción que inició la lucha contra el narco-

146 En los entrenamientos del FBI ya existen lineamientos seguidos por dicha policía para evadir de cualquier responsabilidad a Estados Unidos y descansar en la actividad conducida de agentes de otro país. Andersen, Austin A., "Foreign searches and the fourth Amendment", *FBI Law Enforcement Bulletin*, febrero de 1990, pp. 23-29.

147 El secuestro de Camarena ocurrió el 7 de febrero de 1985, después de una reunión en el Consulado de Estados Unidos en esa ciudad y en camino a una cita para comer con su esposa. Conducido a una propiedad, presumiblemente de Rafael Caro Quintero, fue torturado e interrogado sobre las actividades de la DEA en México. Según algunos testimonios, Álvarez Macháin se encontraba en dicha casa con el objeto de prolongar la vida de Camarena, para que así pudiera resistir el intenso interrogatorio. Al morir Camarena fue inhumado y después arrojado en una zona rural de Michoacán. El cuerpo del piloto mexicano Alfredo Zavala Avelar también fue encontrado en la misma zona. Como se ha mencionado, el 2 de abril de 1990, cinco o seis hombres armados, alrededor de las ocho de

tráfico en México de que las autoridades mexicanas estaban corrompidas por los capos respectivos, fue la misma corrupción que los agentes de la DEA propiciaron cuando involucraron con recompensas a elementos de la policía mexicana para secuestrar a Martín Verdugo de Baja California, al margen del tratado de extradición y de las leyes mexicanas.

Los alegatos de Álvarez Macháin frente al juez de distrito recayeron nuevamente sobre el argumento de que el secuestro y el maltrato de que había sido objeto violentaban en su contra el principio del debido proceso legal, más la Quinta Enmienda y el derecho internacional. No obstante, el gobierno federal de ese país negó la participación de cualquier agente oficial en el secuestro, lo cual será, sin duda, una afirmación común cada vez más comprobable, pues los policías norteamericanos tratarán por medios cada vez más sofisticados de evitar cualquier relación con dichos métodos. El juez Edward Rafeedie sentenció conforme a los precedentes, en los que se tomaba en cuenta la protesta formal de los gobiernos de países donde se había efectuado el secuestro, más la participación de agentes norteamericanos en la organización del secuestro, por lo que ordenó la repatriación de Álvarez Macháin, ya que su captura había violado al tratado de extradición. En apelación, el Noveno Circuito confirmó la sentencia del juez de distrito. El gobierno de Estados Unidos apeló a la Suprema Corte, y México solicitó que se decidiera a ese nivel a pesar de que bien podía no haber conocido del caso por el privilegio que tiene el Supremo Tribunal Federal a través del *writ of certiorari*, que le permite decidir sobre su propia jurisdicción y resolver sólo los casos que le interesa decidir.

Que la Corte resolviera conocer del caso, era para algunos un riesgo innecesario, pues en el Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, los argu-

la noche, secuestraron de su consultorio en Guadalajara a Álvarez Macháin. Las personas que se habían ostentado como policías mexicanos motivaban su aprehensión en la acusación de haber practicado un aborto a la hija de un político. Amagado con armas, una de ellas apuntando a su cabeza, fue encapuchado y amenazado de muerte varias veces. Transportado a una casa en Guadalajara, fue golpeado al bajar del vehículo que lo había llevado y mantenido en el suelo de la misma por varias horas. En esa posición, Álvarez Macháin asegura que fue torturado y sedado. Posteriormente fue transportado a Silao, Guanajuato, donde pasó la noche; del aeropuerto de León voló hacia El Paso, Texas, donde fue entregado al agente de la DEA Héctor Berrellez, quien fue el jefe de la operación "Leyenda de la Agencia", encargada de la investigación del homicidio de Camarena. Producto de dicha investigación, se secuestró a Álvarez Macháin, a Verdugo Urquidez y a Juan Ramón Matta Ballesteros. De ahí fue trasladado a Los Ángeles el 10 de abril de 1990, donde el juez de distrito Edward Rafeedie conoció del asunto. En la operación estuvo colaborando el policía mexicano Antonio Gárate, de quien se han establecido sus nexos con la DEA. Lutz, Ellen L., "State sponsored abductions: the human rights ramifications of Álvarez Macháin", *World Policy Journal*, diciembre de 1992, p. 687.

mentos que favorecían a México habían sido satisfechos, por lo que la petición de nuestro país para que la Corte aceptara el recurso del gobierno federal de Estados Unidos, por lo menos, extrañó, máxime que esa Corte se ha caracterizado por su tendencia conservadora en materia de derechos humanos y todavía más porque se trataba de la aplicación del derecho internacional. Éste fue el parecer de Ellen L. Lutz, directora en California de la oficina de Human Rights Watch, y coautora, por parte de la organización, del curso de *amicus curiae* ante el Tribunal Colegiado del Noveno Circuito.

El riesgo tomado por México resultó contraproducente y la Suprema Corte aceptó la petición de su gobierno federal para conocer del caso Álvarez Macháin. La decisión formulada por Rehnquist partió de una petición de principio: el tratado de extradición no prohíbe el secuestro para juzgar a los nacionales de un país; aunque tal principio haya sido sugerido por el artículo 16 del Proyecto de Harvard sobre Derecho Internacional de 1935,¹⁴⁸ éste nunca se aprobó como derecho positivo, ni se ha incorporado en el tratado de extradición entre México y Estados Unidos.

La aproximación, aparentemente positivista del enfoque que imprimió Rehnquist a su sentencia, dictada el 15 de junio de 1992, ha causado sorpresa en la mayoría de los círculos académicos de ese país. La decisión mayoritaria de la Corte descansó en el precedente de *United States vs. Crews* (445 US 463) (1979), por la cual se determinó que: “Aunque el acusado debata su presencia ante los tribunales, no puede alegar inmunidad para ser juzgado sólo porque su presencia ante la justicia fue festinada por un arresto ilegal”.¹⁴⁹

De cualquier manera, la cuestión de la repatriación fue marginada de la discusión en la sentencia de Álvarez Macháin, pues Rehnquist consideró que tal decisión y, en general, la pretendida violación del tratado de extradición, eran en el fondo una cuestión que correspondía a los poderes

148 El grupo de investigación sobre derecho internacional de la Universidad de Harvard propuso dicho artículo con la siguiente redacción: “Al ejercer la jurisdicción bajo esta Convención, ningún Estado podrá perseguir o sancionar a ninguna persona que haya sido detenida en su territorio o bajo su autoridad mediante recursos o medios que violen el derecho internacional sin obtener previamente el consentimiento del Estado o los Estados cuyos derechos hayan sido transgredidos mediante dichos medios”. Halberstam, Malvina, “In defense of the Supreme Court decision in Álvarez Macháin”, *The American Journal of International Law*, vol. 86, 1992, p. 738.

149 La propia Suprema Corte mencionó que si bien en el caso *Payton v. New York* (445 US 573)(1980) el allanamiento de la morada de un acusado sin orden judicial por la policía del Estado violaba la garantía de la Cuarta Enmienda del inculpado, precisaba que este antecedente fue limitado por otro caso, el de *New York v. Harris* (495 US 14) (1990), que determinó que la violación a la Cuarta Enmienda en esas circunstancias no trafa como consecuencia la liberación del detenido o su inmunidad para sustanciar el proceso correspondiente ante un tribunal.

ejecutivos. Este razonamiento es típico de la autolimitación de las facultades del Poder Judicial, tan común y conocido en nuestro medio desde la Corte de Ignacio L. Vallarta, pero un tanto ajeno (excepto en la Corte Rehnquist a la tradición judicialista de Estados Unidos).

Pero con respecto al silencio a que apela la decisión de la Corte para concluir que los secuestros son válidos y compatibles con los tratados de extradición, habría que mencionar que su trasfondo es el acrecentamiento desmesurado del Poder Ejecutivo Federal de Estados Unidos no sólo en detrimento de la división de poderes interna de ese país, sino en subversión de la soberanía internacional de los otros países. Parafraseando a Specter, resulta tan terrorista un atentado de bomba en un país como una sentencia de la Suprema Corte, que subvierte el orden internacional y no ofrece muestras de respeto por la ley extranjera.

Según la opinión de la mayor parte de la doctrina, los tratados de extradición no prohíben de manera expresa el secuestro como medio alternativo para proceder contra un acusado ante tribunales de Estados Unidos. Es decir, en este caso se siguió el principio elemental de que lo que no está prohibido, está permitido, por lo que el ministro Stevens escribió con ironía en su voto particular, que el tratado deja de decir muchas cosas que están implícitas unas o proscritas las otras, como por ejemplo, que el tratado de extradición no prohíbe que se asesine al acusado, por lo que según el argumento de la opinión mayoritaria, debería prohibirse explícitamente el homicidio para evitar la tentación en que pueden incurrir libremente los agentes policiales. La interpretación de Rehnquist ha sido considerada como irracional, pues no tendría sentido formalizar ningún tratado de extradición si éste no excluye a los “medios alternativos” para juzgar a un acusado, como el secuestro y el engaño.¹⁵⁰

El sentido común y el jurídico nos evita apoyar la decisión del caso *Álvarez Macháin*. Para lograr su aplicación, el derecho internacional, al igual que el interno, debe construir una interpretación integral; la jurisprudencia mexicana ha desarrollado la tesis de que la interpretación jurídica debe efectuarse armónicamente con las disposiciones de una misma ley o con los demás ordenamientos, pero siempre de manera integral y no

150 Cartmell, Tom, “The revenge of DEA agent Enrique ‘Kiki’ Camarena: *United States v. Álvarez Macháin*”, *Kansas Law Review*, vol. 41. 1993, p. 653; Lonner, Jonathan A., “Official government abductions in the presence of extradition Treaties”, *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 83. 1993, núm. 4 pp. 1022 y 1023; Rehm, Amy K., “The Supreme Court rules on government authorized abduction”, *University of Dayton Law Review*, vol. 18, 1993, pp. 919 y 920.

aislando las disposiciones ni derivando de cada una de ellas las conclusiones que benefician a una parte.

Los tratados de extradición deben interpretarse integralmente con las demás disposiciones de las Cartas de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos, como ley suprema que son, tanto por disposición del artículo VI de la Constitución de Estados Unidos como de su homólogo 133 en la Constitución de México, las cuales prohíben los medios condenados por el derecho internacional, como el secuestro, para disponer de la libertad de los ciudadanos de otro país.¹⁵¹ Asimismo, la aplicación de los tratados debe ser de estricto derecho, no existen lagunas y sólo pueden los Estados ejercer facultades de acuerdo con lo expresamente dispuesto, el concepto de Estado de derecho radica en la concepción contraria de que las autoridades, como los sujetos de derecho internacional, sólo pueden hacer lo que la ley y costumbre internacional les permite hacer.

El secuestro como medio de detención en el extranjero parece estar autorizado por las leyes federales de Estados Unidos, según la interpretación de la sentencia Álvarez Macháin, basada en la explicación que diera el subprocurador general, William Barr, en un memorándum de 1989 ante el Subcomité sobre Derechos Constitucionales y Civiles de la Cámara de Representantes, dependiente del Comité de Justicia.¹⁵² De allí que la sentencia manifestara que aun el precedente de *Paquete Habana*, considera que la costumbre internacional debe ceder ante la legislación local, por lo

151 García Mora, Manuel R., "Criminal jurisdiction of a State over fugitives brought from a foreign country by force or fraud: A comparative study", *Indiana Law Journal*, vol. 32, núm. 4, verano de 1957, pp. 427 y ss.; Bassiouni, M. Cherif, "Unlawful seizures and irregular rendition devices as alternatives to extradition", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 7, núm. 1, invierno de 1973, pp. 28 y ss.; Meron, Theodor, "Extraterritoriality of Human Rights Treaties", *American Journal of International Law*, vol. 89, enero de 1995, pp. 78 y ss.; Glennon, Michael J., "State-sponsored abduction: A comment on *United States v. Álvarez Macháin*", *The American Journal of International Law*, vol. 86, 1992, p. 748; de este mismo autor, "Testimony of Michael J. Glennon Professor of Law University of California, Davis, Law School, Davis, California, before the Subcommittee on Civil and Constitutional Rights, Committee on the Judiciary, United States House of Representatives. Washington, D.C. Monday, June 22, 1992", reproducido en *Mexican Studies/Estudios Mexicanos*, 9 (1), invierno de 1993.

152 "FBI authority to seize suspects abroad", *Hearing before the subcommittee on Civil and Constitutional rights of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, One hundred first Congress, First Session, 8 de noviembre de 1989, serie núm. 134, U.S. Government Printing Office, 1991, pp. 9-22; Leigh, Monroe, "Is the President above customary Law?", *The American Journal of International Law*, vol. 86, 1992, pp. 757-763. En 1990, la Universidad de Virginia y la American Bar Association reunieron a Lowenfeld, Barr, Sofaer y Abramovsky, entre otros especialistas, para confrontar sus ideas; la *Memoria* recoge la discusión donde el punto de vista del gobierno federal se pone en aprietos por las preguntas de los académicos: "Symposium on International Criminal Law", *Nova Law Review*, vol. 15, núm. 2, primavera de 1991, pp. 853-862.*

que si ésta no limita geográficamente la facultad de los agentes norteamericanos para efectuar detenciones, éstas proceden sin importar el lugar donde se efectúen. En esta hipótesis, el debido proceso legal se garantiza cuando el acusado comparece ante un juez y se continúa con el procedimiento marcado en la ley.

Este razonamiento había sido descartado por el juez Abraham Sofaer en 1980, cuando manifestó ante la Cámara de Representantes, en su calidad de asesor legal del Departamento de Estado, que los secuestros violan el derecho internacional y van en contra de las costumbres internacionales.

Los secuestros continúan como medida normal de perseguir por encima de la ley; como moderna inquisición, la organización policial de Estados Unidos actúa de manera independiente, incluso de la Suprema Corte de su país. Estando subjudice el caso Álvarez Macháin, sucedió otro incidente, cuando Teódulo Romo López fue secuestrado de Naco, Sonora, para ser transportado a Arizona con el mismo objetivo de ser enjuiciado por delitos relacionados con el narcotráfico. Lo mismo sucedió con Manuel Salazar Cabriales, secuestrado en Monterrey y entregado en Laredo, Texas, por estar inculpado en el homicidio de un policía en Chicago, que se encontraba en estado de ebriedad.¹⁵³

Aunque el caso Álvarez Macháin decidido en la Suprema Corte no atendió todos sus argumentos de defensa, el único punto que decidió la Corte al respecto fue el de si el tratado de extradición entre ambos países prohibía el secuestro y evitaba así el proceso incoado contra el ciudadano mexicano. La sentencia, al resolver de la manera que lo hizo, sentó el precedente de que el secuestro, al no estar prohibido en el tratado de extradición ni en la legislación nacional, es un medio válido para la persecución de los delincuentes. Es importante tomar en consideración esta tesis pues, aunque Álvarez Macháin fue repatriado posteriormente y el asunto regresó al juzgado de distrito de Los Ángeles para ser decidido con respecto a otros puntos, independientemente del futuro privado del secuestrado, el precedente permanece como una interpretación válida y respaldada para futuros casos de aprehensión extraterritorial. La fuerza del precedente es la característica primordial del sistema jurídico anglosajón; así como en *Ker v. Illinois, Ex parte George C. Wilson* (63 Tex. 281) (1912) un ciudadano norteamericano había sido secuestrado en México y el *habeas cor-*

153 “Diplomacia estadounidense: El incumplimiento como norma”, *Época. Semanario de México*, 22 de junio de 1992, pp. 8-11; Iglesias Lerroux, J., “Salazar Cabriales, secuestrado en N. L. y vendido a la policía de EU”, *Época. Semanario de México*, 6 de julio de 1992, pp. 18 y 19.

pus no es eficaz para detener el proceso, en los casos *Ex parte Campbell* (1 F. Supp. 899) (SD Texas 1932), *Ex parte López* (6 F Supp 342) (SD Texas 1934), *Villarreal v. Hammond*, *Frisbie v. Collins*, *United States v. Sobell* se han sobrevivido y legitimado secuestros; lo preocupante de la decisión de *United States v. Álvarez Macháin* es que continúa y renueva el pernicioso precedente de *male captus bene detentus*. Este principio pervierte la imparcialidad en el juicio de un particular,¹⁵⁴ al que, además, se le pueden prefabricar pruebas, permitiendo el uso de la violencia en su contra, y subvierte el orden internacional al poder un país violar el derecho extranjero para “respetar y aplicar” el derecho nacional, cometiendo actos delictuosos fuera de su territorio. El “terrorismo” se ha convertido en el nuevo caballo de Troya de la política exterior de Estados Unidos. Su lucha es formal o nominal frente a ciertos países y es frontal con otros; el caso *Immigration and Naturalization Service v. Doherty* (112 SCt 719) (1992) que involucró a un miembro del ejército republicano irlandés que presumiblemente asesinó a un soldado británico en Irlanda del Norte en mayo de 1980, demuestra que Estados Unidos ha negado la extradición a personas consideradas como terroristas, de acuerdo con el péndulo de su política exterior.¹⁵⁵ La relatividad del concepto manipulable de terrorista también se aprecia si consideramos que, en su momento, el Congreso Nacional Africano de Sudáfrica fue considerado como una organización terrorista, cuyo líder era Nelson Mandela, ahora presidente de esa nación, que es un ejemplo para los Estados Unidos.

154 Al acusado que es secuestrado se le priva del derecho de aportar las pruebas que en el país de asilo podría aportar con gran naturalidad y facilidad; la extradición es, pues, no sólo un acto protocolario entre naciones para respetar su mutua soberanía, sino una garantía procesal del inculpado para demostrar su inocencia. Al respecto podría ofrecerse como ejemplo, el proceso de extradición de Mario Ruiz Massieu, sustanciado en 1995, que ha permitido ventilar pruebas y argumentos que difícilmente tendrían el mismo efecto en México. Feinrider, Martin, “Extraterritorial abductions: A newly developing international standard”, *Akron Law Review*, vol. 14. verano de 1980, p. 36. En tal virtud, la conformidad de que la violación de un tratado de extradición sólo configura una transgresión de derecho internacional público no satisface la tendencia de proteger los derechos constitucionales de un procesado. En contra de esta opinión, véase Weisman, Jacqueline A., “Extraordinary rendition: A one-way ticket to the U.S.... or is it?”, *Catholic University Law Review*, vol. 41. núm. 1, otoño de 1991, pp. 149-175.

155 Kelly, James T., “The Empire strikes back: The taking of Joe Doherty”, *Fordham Law Review*, vol. 61, noviembre de 1992, núm. 2, p. 398. Este “doble estándar” de trato desigual que ya se ha mencionado, violenta los principios del Tratado de Libre Comercio y pone en serio riesgo la tendencia de globalización y cooperación internacional. Mitchell, Janet E., “The selective application of the Fourth Amendment: *United States v. Verdugo Urquidez*”, *Catholic University Law Review*, vol. 41, 1991, pp. 289-324.

Con lo anterior, tampoco deseo concluir que el narcotráfico tenga la misma estatura de las luchas por lograr la liberación de pueblos; el único punto que deseo destacar, es que el abuso y las guerras santas que se fraguan contra aquello que se ubica en la posición del terrorismo, es tan discrecional y manipulable, que es más recomendable observar moderación en el uso de dicho epíteto, y en la consecuente operación de políticas relativas, pues en el ínterin erosionamos grandemente el concepto de Estado de derecho y su concomitante debido proceso legal.¹⁵⁶

Como ha afirmado Lowenfeld, no hay secuestros respetuosos ni tranquilos,¹⁵⁷ por lo que esta práctica debe erradicarse por legislación o vía tratado, cuidando que se pacte que todo aquello que no se prohíba expresamente sólo estará permitido si la ley y la costumbre internacional lo permiten.

Aunque muy pocos se atreven a defender los argumentos sostenidos por Rehnquist, existe un argumento perdido en el sentido de que el procedimiento judicial de la extradición no excluye otros medios de aprehensión internacional igualmente permitidos y no contradictorios con los tratados de extradición. La peregrina idea descansa en que la ley nacional puede permitir medios alternativos de aprehensión, distintos a los pactados en un tratado internacional. Ambas normas son igualmente válidas, pues la ley no sólo obliga en lo interno, sino que al poseer la misma jerarquía de los tratados, según la jurisprudencia de Estados Unidos, complementa a los compromisos internacionales, tal como se ha establecido en el caso *Société Industrielle Aéropatiale v. U.S. District Court* (482 US 522) (1987), en el cual la Suprema Corte concluyó que los medios para allegarse pruebas, de acuerdo con la Convención de La Haya sobre medios de prueba en cuestiones civiles y mercantiles del 18 de mayo de 1970, pueden complementarse con lo estipulado por las Normas Federales de Procedimiento Civil.¹⁵⁸

La argumentación relativa a este último punto de vista radica en que ni el tratado ni las normas federales contienen disposiciones excluyentes.

156 Las guerras santas contra el narcotráfico han conllevado también violaciones a los derechos humanos de los ciudadanos norteamericanos. Guerra, Sandra, "Domestic drug interdiction operations: juring the balance", *The Journal of Criminal Law & Criminology*, vol. 82, núm. 4, 1992, pp. 1109-1161.

157 Lowenfeld, Andreas F., "Kidnapping by government order: a follow-up", *American Journal of International Law*, vol. 84, núm. 3, julio de 1990, p. 716.

158 Matorin, Mitchell J., "Unchaining the Law: The legality of extraterritorial abduction in lieu of extradition", *Duke Law Journal*, vol. 41, núm. 4, febrero de 1992, p. 915.

Existen múltiples formas de hacer acopio de las pruebas, con tal de que las disposiciones relativas no lo prohíban. Sin embargo, precisamente porque el derecho de asilo es una costumbre internacional, la excepción a que el extranjero encuentre refugio en la justicia de otro país consiste en permitir y otorgar la extradición, máxime cuando el individuo es nacional y no extranjero, caso en el que todavía la excepción es aún más especial. Por ello este argumento no es válido y constituye un sofisma.

El Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos aprobó el 15 de julio de 1992 que se consultara el impacto del caso de Álvarez Macháin en el seno del Comité Jurídico Interamericano, cuyo dictamen se rindió el 15 de agosto de 1992 en el sentido de calificar a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos como contraria al derecho internacional y al respeto de la soberanía territorial de los Estados miembros de la Organización, así como considerar incorrecta la interpretación dada sobre los alcances del tratado de extradición entre México y Estados Unidos.¹⁵⁹

Los propios ministros de la Suprema Corte que suscribieron el voto particular se han encargado de descartar la tesis de la mayoría. Al momento de separarse por jubilación, el ministro Harry A. Blackmun dio conferencias y escribió un artículo sobre el horror que le causaban las tesis mayoritarias de cuatro casos, entre los que se encuentra la de Álvarez Macháin.¹⁶⁰ Además de condenar estos precedentes como irrespetuosos

159 Resolución CJI/RES.II.15.92, Álvarez Soberanis, Jaime, “La decisión número 91-712 de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América: expresión de decadencia moral y de la crisis universal del derecho”, *Jurídica, Anuario de la Universidad Iberoamericana*, 1993, p. 26; “Necesidad de fortalecer el derecho internacional: la posición de México frente a la decisión número 91-712 de la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos de América”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, núm. 39, verano de 1993, pp. 24-40. Reproducido también en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XLIII, núms. 187 y 188, enero-abril de 1993, pp. 24 y 39. Siqueiros, José Luis, “El secuestro extraterritorial de presuntos delincuentes es violatorio del derecho internacional”, pp. 24-25; Cruz Miramontes, Rodolfo, “La sentencia Álvarez Macháin y el orden jurídico internacional”, *Ars Iuris*, núm. 8 (especial), 1993, pp. 5-18.

160 Los otros casos fueron: *Sale v. Haitian Centers Council Inc.* (113 SCt 2549) (1993), que permitió a Estados Unidos legitimar la intercepción de barcasas en alta mar para evitar que la migración haitiana llegara a Estados Unidos buscando asilo; *Thompson v. Oklahoma* (487 US 815) (1987), donde se permitió la pena de muerte de un menor de edad, a pesar de que la minoría de la Corte sustentó que dicha pena ofendía los niveles de decencia internacionales; en este precedente, el ultramontano ministro Scalia llegó a afirmar que no se deberían imponer las tendencias de otras naciones al pueblo de Estados Unidos vía interpretación constitucional; y, por último, el caso *Stanford v. Kentucky* (492 US 361) (1989) que confirma la anterior regla, en el sentido de que la Octava Enmienda no precluye la pena de muerte a los jóvenes delincuentes que han cometido serios delitos a los 16 años de edad. Blackmun, Harry A., “The Supreme Court and the Law of Nations”, *Yale Law Journal*, vol. 104, octubre de 1994, pp. 43-49. La doctrina reciente de Estados Unidos no duda en simpatizar con las

del derecho y costumbres internacionales, previene que el caso del ciudadano mexicano puede poner en peligro las negociaciones del nuevo tratado entre ambos países para prohibir lo obvio: el secuestro de personas en territorio de los dos países. Estas negociaciones comenzaron en junio de 1993 y esperamos que conduzcan al reestablecimiento del Estado de derecho en el ámbito internacional. En el precedente *García Mir v. Meese* (479 US 889) (1986) se ha llegado a afirmar que la política exterior fijada por el presidente de Estados Unidos puede ser irrespetuosa del *jus cogens*.¹⁶¹

Para efectos prácticos, la experiencia de los secuestros es equiparable a la de invasiones y guerras en el plano internacional. Las leyes de Estados Unidos que permiten a los agentes de la DEA efectuar detenciones e investigaciones sin importar la soberanía territorial de otro país, conceden la misma permisión que la *Ley Posse Comitatus* le otorga al Ejército de Estados Unidos y por la cual se ha ganado el epíteto de imperialista y el descrédito internacional.¹⁶²

medidas de los presidentes republicanos desde 1980. Chemerinsky, Erwin, "Is the Rehnquist Court really that Conservatiu? Analysis of the 1991-1992 term", *Creighton Law Review*, vol. 26, 1993, pp. 987-1003.

161 El caso versó sobre la prolongada detención de ciudadanos cubanos que llegaron en el "Mariel" buscando asilo. El interesante artículo del militar Richard Pregent critica esta facultad presidencial. "Presidential authority to displace customary International Law", *Military Law Review*, vol. 129, 1990, pp. 77-106.

162 Donesá, Christopher A., "Protecting national interests: the legal status of extraterritorial law enforcement by the military", *Duke Law Journal*, vol. 41, núm. 4, febrero de 1992, p. 873.