

REVISTA IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS



23 IIDH

Enero - Junio 1996

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTER-AMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos. - N°1 (Enero/junio 1985)-.-
San José, C.R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos - Publicaciones periódicas.

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

© 1996, IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

© Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Diagramación, montaje electrónico de artes finales e impresión litográfica:
MARS Editores, S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A.P. 10.081 (1000) San José, Costa Rica.

Se solicita atenderse a las normas siguientes:

1. Se entregará un original y una copia escritos a doble espacio, dentro de un máximo de 45 cuartillas tamaño carta. Es preferible acompañar el envío con diskettes de computador, indicando el sistema y el programa en que fue elaborado.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor; título del artículo; nombre de la revista (subrayado); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (N° fax, telef. y dirección postal). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

LA REVISTA IIDH ES PUBLICADA SEMESTRALMENTE. EL PRECIO ANUAL ES DE US\$30.00 Y DE US\$20.00 PARA ESTUDIANTES. EL PRECIO DEL NÚMERO SUELTO ES DE US\$15.00. SUSCRIPTORES DE CENTROAMÉRICA Y PANAMÁ DEBEN INCLUIR US\$3.00 POR ENVÍO; SUR Y NORTEAMÉRICA US\$4.00, EUROPA, AFRICA, ASIA, US\$6.00. TODOS LOS PAGOS DEBEN DE SER HECHOS EN CHEQUES DE BANCOS NORTEAMERICANOS O GIROS POSTALES, A NOMBRE DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. RESIDENTES EN COSTA RICA PUEDEN UTILIZAR CHEQUES LOCALES EN DÓLARES. SE REQUIERE EL PAGO PREVIO PARA CUALQUIER ENVÍO.

DIRIGIR TODAS LAS ÓRDENES DE SUSCRIPCIÓN A LA UNIDAD EDITORIAL DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000) SAN JOSÉ, COSTA RICA.

LAS INSTITUCIONES ACADÉMICAS, INTERESADAS EN ADQUIRIR LA REVISTA IIDH, MEDIANTE CANJE DE SUS PROPIAS PUBLICACIONES PUEDEN ESCRIBIR A LA UNIDAD EDITORIAL, REVISTA IIDH, INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, A.P. 10.081 (1000), SAN JOSÉ, COSTA RICA, FAX: (506) 234-0955.

ÍNDICE

DOCTRINA

MALA CAPTUS, BENE DETENTUS - EL SECUESTRO Y LA
EXTRADICIÓN IRREGULAR A LA LUZ DE LOS DERECHOS
HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL 11
Francisco VILLAGRÁN KRAMER

ELEMENTOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE UNA
CORTE PENAL INTERNACIONAL EFICAZ E INDEPENDIENTE 43
Silvia A. FERNÁNDEZ

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL PROYECTO DE ESTATUTO
PARA UN TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PERMANENTE 57
Fabricio GUARIGLIA

AMICUS CURIAE

MEMORIAL AMICUS CURIAE DE JURISTAS EN EL
CASO DE REINALDO FIGUEREDO PLANCHART 75

MEMORIAL AMICUS CURIAE OF JURISTS IN THE
CASE OF REINALDO FIGUEREDO PLANCHART 103

COMENTARIOS SOBRE LA PRÁCTICA DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

LAS REPARACIONES EN EL SISTEMA INTERAMERICANO
DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS 129
Victor M. RODRÍGUEZ RESCIA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1996 151

**COMISIÓN INTERAMERICANA
DE DERECHOS HUMANOS**

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1996 293

**INSTITUTO INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS**

ACTIVIDADES ENERO-JUNIO 1996 351

DISCURSOS DEL DIRECTOR EJECUTIVO DEL IIDH
(ENERO-JUNIO 1996) 399

NACIONES UNIDAS

PRÁCTICA AMERICANA ANTE LAS NACIONES UNIDAS
EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (1995-II) 371

PRESENTACIÓN

Como nuevo Director Ejecutivo del IIDH, me complace presentar al público la Revista Número 23 del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, que, desde 1985, se edita semestralmente en forma ininterrumpida. En la misma ocasión, quiero agradecer el constante apoyo que nos brinda la Agencia de Desarrollo Internacional de los Estados Unidos de América para la publicación de esta serie del IIDH.

En lo que concierne a su contenido, además de las ya tradicionales secciones de doctrina y de actividades de los órganos del sistema interamericano así como de los de la ONU en torno a los Estados del hemisferio, este número inaugura dos secciones nuevas:

Una que se titula "AMICUS CURIAE", y que contiene textos de memoriales de derecho presentados en calidad de *amicus curiae* por una o varias ONG a tribunales nacionales o internacionales. La Revista considera en efecto de sumo interés la inclusión de esos estudios, dada la riqueza de la información que contienen, y por el hecho que pueden ser usados por abogados y ONG que laboran en el campo de los derechos humanos en contextos legales similares. Como bien se sabe, el *amicus curiae* es una técnica legada por el derecho romano, y consiste en un consejo gratuito por parte de un tercero a los miembros de un tribunal, con la intención de brindarles ayuda en el momento de las deliberaciones. En el campo cada vez más diverso y complejo de los derechos humanos, esa técnica ha dado lugar a un número importante de estudios, por parte de ONG y abogados, que asesoran a los tribunales, tanto nacionales como internacionales, sobre novedosas interpretaciones jurídicas. Lamentablemente, en la mayoría de los casos, esos análisis quedan en los archivos de los tribunales y son desconocidos por el público en general. Esta iniciativa nuestra no hace sino sistematizar una práctica anterior de los editores de la Revista IIDH en sus últimos números. Asimismo, alentamos a los abogados y a los organismos

que presentan este tipo de escritos ante los tribunales nacionales e internacionales a enviarlos a la Unidad Editorial del IIDH para su eventual publicación en futuros números de la Revista IIDH, en caso de contener argumentos y análisis dignos de una amplia difusión.

Otra sección, que se titula "COMENTARIOS SOBRE LA PRÁCTICA DE LOS ÓRGANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS", se inaugura en este número con un interesante aporte del Dr. Víctor Rodríguez Rescia. Este espacio pretende reunir en cada número de la Revista algunos estudios sobre aspectos técnicos y procesales o sustantivos de la práctica de la Corte y de la Comisión en casos traídos a su conocimiento. El objeto es dilucidar tendencias y cambios sutiles o drásticos en la jurisprudencia de ambos órganos, tanto para mantener a nuestros lectores permanentemente actualizados a ese respecto, como para propiciar una crítica razonada y rigurosa de tales decisiones. Invitamos, por ello, a magistrados, comisionados, funcionarios de los órganos, litigantes ante los mismos y a los especialistas en general, a contribuir con artículos a esta nueva sección permanente de la Revista IIDH. Creemos que esa sección es particularmente oportuna en momentos en que los Estados miembros de la OEA han emprendido un proceso de revisión y de reforma al sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Una vez más, la decisión de crear una sección permanente no hace más que formalizar la práctica anterior de los editores de la Revista, que incluían en la parte de doctrina valiosos estudios y análisis sobre las decisiones y la práctica de los órganos del sistema interamericano.

San José, 15 de octubre de 1996

*Juan E. Méndez
Director Ejecutivo del IIDH*

DOCTRINA

¡MALA CAPTUS, BENE DETENTUS! EL SECUESTRO Y LA EXTRADICIÓN IRREGULAR A LA LUZ DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DEL DERECHO INTERNACIONAL

Francisco Villagrán Kramer
Presidente de la Comisión de Derechos Humanos
del Congreso de la República de Guatemala
Miembro de la Comisión de Derecho Internacional
de la ONU y ex miembro del
Comité Jurídico Interamericano -OEA-

INTRODUCCION

A medida que se extiende y profundiza el régimen internacional de protección a los derechos humanos se acentúa la necesidad de examinar las violaciones de muchas reglas del Derecho Internacional bajo la perspectiva de que, asimismo, pueden, constituir violaciones a los derechos humanos. La interrelación es consecuencia de la importancia y trascendencia que cobran los derechos humanos en los planos internacional e interno. El artículo 44 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas evidencia esa interrelación normativa y la de los mecanismos de aplicación, al estatuir:

Las disposiciones de la aplicación del presente Pacto se aplicarán sin perjuicio de los procedimientos previstos en materia de derechos humanos por los instrumentos constitutivos y las convenciones de las Naciones Unidas y de los organismos especializados o en virtud de los mismos, y no impedirán que los Estados partes recurran a otros procedimientos para resolver una controversia, de conformidad con convenios internacionales generales o especiales vigentes entre ellos.

De esta manera muchas instituciones, entre otras, la extradición resultan entrelazadas con los derechos humanos. En efecto, en tanto que institu-

ción internacional que regula la entrega de personas acusadas de delitos por un Estado a otro a fin de ser sometidos a proceso criminal, la extradición viene dando lugar a que progresivamente se incorporen determinadas garantías que, en el plano interno están destinadas a beneficiar, fundamentalmente, al sujeto de la extradición. Entre otras, la de *non bis in idem*; la que prevé que el delito por el que se solicita la extradición sea punible tanto en el país requirente como en el país requerido y que, de accederse a ella no se procesará al acusado sino por los delitos por los que se concede la extradición y, que tampoco se le aplicará la pena de muerte.

En consecuencia, a medida que se acentúa la plena vigencia de los derechos humanos garantizados por el Derecho Internacional convencional y consuetudinario no sólo se amplía el régimen de garantías procesales, en general sino, también, en terrenos del régimen de la extradición. Destacan, así, entre otras, las garantías al derecho de *hábeas corpus*, al debido proceso legal – *due process of law*–; las relativas a la existencia y ejercicio de *recursos legales efectivos*, el requisito de *jueces imparciales*, que, junto con otras garantías de similar naturaleza, ilustran con claridad el punto.

Desde luego, no puede desconocerse que las modernas tendencias producen reacciones a cuales más disímiles; incluso, opuestas. Unas, a favor y, otras, de alerta. Entre estas últimas es oportuno señalar que conforme el sistema internacional enfatiza y asegura la protección procesal y sustancial de los derechos humanos, paralelamente se produce el señalamiento en medios jurídicos y políticos que se está articulando, como antaño decía el penalista español, Dorado Montero, “ *un derecho protector de los criminales*”.

Este señalamiento cobra perfiles más claros al repararse en los casos en los cuales algunos Estados no sólo deniegan la extradición sino que, en adición, incumplen el principio conforme al cual el Estado que no accede a ella debe someter en su territorio al acusado a proceso criminal. En otros términos, el incumplimiento del conocido principio general del Derecho Internacional, *extraditar o procesar -aut dedere aut judicare-*.

El incumplimiento de este principio, unido a lo engorroso y dilatado de los trámites de la extradición lleva a algunos gobiernos a buscar una vía rápida de solución. Por supuesto, no se trata de una vía legal expedita con un mínimo de derechos y garantías, –que sería lo lógico– sino vías de hecho. El secuestro del sindicado, acusado o prófugo de la justicia es, en tales circunstancias, la vía que excepcionalmente se ensaya. Con ello, el secuestro de personas –nacionales y extranjeras– en el territorio de un Estado, para ser conducidas al territorio de otro en el que serán juzgadas genera problemas legales y políticos a cuales más sensitivos. (Ref: Bassiouni, Ch.

“Unlawfull Seizures and Irregular Rendition Devices as Alternatives to Extradition” en: Vanderbilt Journal of International Law, 25, 1993).

Precisamente en este contexto puede decirse que pocos son los países que conocen y admiten el régimen de los “*cazadores de recompensa*”, –*bounty hunters*–, quienes, por la recompensa que ofrecen las autoridades de policía en un país determinado, *persiguen a su hombre*, incluso, fuera de las fronteras nacionales y lo entregan a la autoridad que lo reclama. Las hazañas de la vieja agencia Pinkerton en Estados Unidos suelen traerse a cuenta. Sin embargo, los ejecutores pueden, de la misma manera, ser funcionarios del Estado que reclama al acusado o al evadido de la justicia y, en esa calidad accionar directamente o, en su defecto, contratar personal nacional para ello, usualmente, ex agentes de autoridad o *autoridades nacionales en goce de licencia*, con lo que el Estado del que son funcionarios, quienes así actúan directa o indirectamente resultan involucrados en el secuestro al Estado al que sirven.

Como contrapartida está la actitud del Estado en el que ocurre el secuestro. Desde luego, de buena fe, puede ignorarlo, en cuyo caso, al enterarse, decidirá si protesta por el hecho o, por el contrario, lo tolerará o consentirá. Lo importante es cuando el Estado lesionado guarda silencio; es decir, no protesta ni acciona en favor de la víctima. Esta última, sin embargo no queda desamparada. Precisamente, juega actualmente en este terreno un papel trascendental el régimen internacional de la protección de los derechos humanos.

Distintas son, desde luego, aquellas situaciones en las que, muy excepcionalmente, algunos Estados consienten en que ciudadanos extranjeros sean conducidos a su territorio y, luego se les mantenga como rehenes por razones diversas –políticas, económicas, sociales, culturales y religiosas– tanto en grupo como individualmente, cual fue el caso, por ejemplo, de los pasajeros israelíes, norteamericanos y franceses quienes a bordo de un vuelo de Air France –París - Tel Aviv– fueron secuestrados el 27 de junio de 1976 junto con la aeronave por un comando terrorista alemán y luego, conducidos al aeropuerto de Entebe, Uganda, donde fueron mantenidos como rehenes, para, finalmente, ser rescatados mediante un exitoso y espectacular operativo de las fuerzas armadas de Israel (Ref: Harris D. J. “Cases and materials on International Law”, Londres, Sweet and Maxwell, 1991, pp. 864-868).

Es por ello pertinente deslindar en el incidente de Entebe la situación de los rehenes en el territorio de Uganda –*per se* ilícita y contraria al Derecho Internacional– y el rescate de los rehenes por las fuerzas israelíes en territorio de Uganda que conllevó una violación a la soberanía territorial de Uganda.

De la misma categoría está el no menos censurable secuestro de funcionarios diplomáticos y consulares de Estados Unidos en Teherán, Irán, el 4 de noviembre de 1979 y que luego fueron mantenidos como rehenes. A reserva de que el gobierno de Estados Unidos aplicó contramedidas (represalias financieras) contra Irán, incluyendo el embargo de activos y depósitos monetarios iraníes en EE.UU., el secuestro de sus funcionarios dio lugar el 24 de abril de 1980 a la fallida operación de rescate en Irán por unidades de las fuerzas armadas de los Estados Unidos, al mismo tiempo que se discutía ante la Corte Internacional de Justicia, el caso de dichos rehenes (Ref: **Harris D. J.** "Cases and Materials on International Law" pp 337 y sigs.)

La Corte desaprobó la operación de rescate por considerarla contraria a la razón legal de ser de las providencias precautorias que con antelación le habían sido solicitadas por EE.UU., declarando, por otra parte, que la República Islámica de Irán violó no sólo sus obligaciones convencionales (Convención de Viena de 1961 y 1963 sobre Relaciones Diplomáticas) sino, también las establecidas por el Derecho Internacional general. Asimismo, que Irán quedaba obligado a restablecer la situación resultante de los hechos del 4 de noviembre de 1979, liberando a los rehenes y retornando a Estados Unidos sus instalaciones y documentos, así como, obligado a reparar los daños y perjuicios causados a Estados Unidos. (Ref. **C.I.J. Caso del Personal diplomático y consultar en Teherán- EE.UU. vs Irán.** Recueil, 1980 p. 43 par. 93). En su opinión individual el Magistrado Lachs incluso fue más tajante al señalar que "un demandante no puede, después de haber promovido el proceso, adoptar medidas unilaterales, militares o de otro carácter, como si el procedimiento no estuviere pendiente" (*Ibid.* p.48). Los rehenes fueron liberados en 1981 en virtud de los llamados "Acuerdos de Argelia" y las acciones financieras se dirimen por un tribunal arbitral de reclamos (Ref: **Lauterpacht y Greenwood** "International Law Reports" Grotius Pub. Ltd. Cambridge, Reino Unido).

1. LOS MEDIOS DE DEFENSA

Desde la perspectiva del Derecho Internacional general es útil pasar rápida revista a los diferentes medios de defensa que tiene abiertos el Estado ofendido y, los que, al amparo de los regímenes de protección de los derechos humanos, tiene, a su vez, a su disposición la víctima, los que, en todo caso, puede ejercer independiente de la actitud del Estado en cuyo territorio ocurrió el acto ilícito del secuestro.

En primer lugar, el Estado lesionado –o sea el Estado en cuyo territorio se cometió el secuestro– puede procesar a los ejecutores del hecho, sean o no sus nacionales y, luego, si se encontraren en el extranjero, solicitar su extradición independiente de si son autoridades de otro Estado o no. El caso

Villareal y Hernández vs Hammond (1934) ante la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito de los Estados Unidos de América y que más adelante examinamos, ilustra el punto. (*Infra* II. No 1.2). El fundamento legal para ello es que el secuestro –o plagio– constituye delito en todos los países y, como tal, puede también figurar en los tratados de extradición. Por aparte, el Estado lesionado puede, asimismo, requerir por la vía diplomática la liberación de la persona secuestrada en su territorio y que hubiere sido conducida al del otro Estado.

Por su lado, el ofendido también puede exigir su liberación invocando y sosteniendo ante la autoridad judicial competente que se violó su derecho al debido proceso legal; en adición a que su captura y, por ende, la **extradición ficticia**, fueron y son irregulares y **violatorias** de los derechos humanos. Su mejor defensa sería, obviamente, que se violaron sus derechos garantizados por el Derecho Internacional convencional o consuetudinario. Esa defensa le abre, incluso, la vía de los recursos judiciales mínimos. Por aparte, la persistente negativa de los Tribunales del Estado donde se le somete a proceso criminal podría, incluso, dar lugar al cargo de denegación de justicia ante instancias internacionales competentes, cual por ejemplo, sería el caso de las Comisiones Americana, Europea o Africana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos establecido en el Pacto de NN.UU. de Derechos Civiles y Políticos, o la Comisión de Derechos Humanos de las NN.UU., instancias regionales e internacionales a las que la propia víctima puede, según el caso, personal y directamente recurrir. La invocación de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del tratado regional aplicable serían suficientes bases legales para ello. (Ref. **caso Bozano–Corte Europea de Derechos Humanos**, sentencia del 18 de diciembre, 1986, –**Comisión vs Francia**– Serie A-Vol III. I.L.R. p 86, p. 322 y sigs. sobre extradición irregular –deportación de Francia a Italia–).

Las jurisdicciones nacionales y las instancias internacionales tienen, por consiguiente, un nuevo papel que jugar en el ámbito de las relaciones internacionales. Y esto no es otro que restablecer la legalidad en el caso de un secuestro con extradición ficticia o irregular, o en asegurarle a la víctima el disfrute de sus derechos. (Ref. **Meron T.** "Human Rights and Humanitarian norms as customary Law" "Oxford, 1989; **The American Law Institute; "Restatement of the Law - Third"** Vol 2. No 703- St. Paul Minn. 1987; **Shaw, M. N.** "International Law", Londres, Grotius, Pub. 1991 y, **Comisión de Derecho Internacional de las NN.UU.** 3o. y 4o. Informes del Relator Especial, **G. Arangio Ruiz** sobre el régimen de responsabilidad internacional del Estado, 1991 y 1992). Cabe añadir a este respecto que, incluso, se afirma una tendencia en esa dirección en países en los que la práctica judicial ha sostenido la máxima romana *mala captus, bene detentus*– (la captura ilegal no precluye el ejercicio de la jurisdicción), como lo comprueba el caso **Machain - México vs Estados Unidos**.

Precisamente, el Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal, nuestro distinguido colega, Cherif Bassiouni sostiene a este respecto que, en la aplicación de la máxima romana "*mala captus bene detentus*" se dejan de lado importantes principios generales del Derecho. En primer lugar, el principio procesal *nunquam decurritur ad extraordinarium sed ubi deficit ordinarium* —o sea, que no debe acudir a medidas extraordinarias hasta que las ordinarias fallen— y, el otro, conocido y aplicado en el Derecho Común —*Common Law*— y en los sistemas continentales "*ex injuria non oritur*", o, sea que los actos ilícitos no producen o generan resultados legales" (*op. cit. supra*).

2. LAS OPCIONES DEL ESTADO LESIONADO CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL

Volviendo al Estado lesionado cabe puntualizar que tiene, desde luego, varias vías abiertas. La primera y obvia, es la de identificar el acto del secuestro en su territorio como acto contrario al Derecho Internacional, concretamente, como un acto de intervención. En otros términos, en el continente americano, un acto violatorio de la Carta de la Organización de Estados Americanos o, en su defecto, si el Estado responsable de la intervención no fuere miembro de la OEA, el acto sería, en todo caso, violatorio del Derecho Internacional general trayendo a cuenta para ello precedentes de la Corte Internacional de Justicia. **Estrecho de Corfu, 1947**, Reino Unido vs Albania y, **Nicaragua vs EE.UU. Actividades Militares y Paramilitares contra Nicaragua en Nicaragua, 1984 y 1986**).

Otra opción podría ser invocar la violación, en su territorio, de los derechos de la persona secuestrada, haciendo suyo el reclamo del secuestrado a fin forzar la solución pacífica de la controversia y en adición, a que cese el acto ilícito, se repare la violación del derecho violado y los posibles daños y perjuicios causados. (Ref. **Henkin L "Human Rights and Domestic Jurisdiction"** en **Buergenthal, T. (ed.) "Human Rights, International Law and the Helsinki Accord y el Dictamen del Comité Jurídico Interamericano en el Caso Álvarez Machaín, Río de Janeiro, Agosto, 1992**. Asimismo, en "**Human Rights Law Journal HRLJ. Vol 13, No. 9-10 Nov. 1992**. MP. Engel Pub. Kelm am Rhein, Strasbourg- Arlington Va., y **Secretaría de Relaciones Exteriores de México, Límites de la Jurisdicción Nacional, México, vol 1. 1992 y vol 2, 1993**).

Finalmente, otra vía podría ser la de acudir en defensa del secuestrado ante los Tribunales del Estado infractor, denunciando la violación a los derechos humanos y exigiendo el respeto a los mismos. Desde luego, ello implicaría el sometimiento del Estado a la jurisdicción de otro Estado.

En cualesquiera de esas situaciones el Estado víctima puede invocar, según fuere el caso, las Declaraciones Universal, Americana, o Africana de Derechos Humanos y los correspondientes tratados que estuvieren en vigor entre las partes. Por ejemplo: el Pacto de NN.UU. de Derechos Civiles y Políticos. Desde luego, la posición de los gobiernos se ve fortalecida a medida que demuestran que, como Estados reclamantes o patrocinantes del reclamo del secuestrado, sin discriminación entre sus nacionales y los extranjeros, respetan en su territorio, los derechos humanos.

3. SEDIMENTACIÓN JURÍDICA DE LAS EXCEPCIONES

Por aparte están los casos de los acusados de crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad en violación de las Convenciones de Ginebra y sus protocolos, el genocidio, *apartheid*, tortura, delitos graves contra el medio ambiente, graves, persistentes y sistemáticas violaciones a los derechos humanos, terrorismo internacional, secuestro de naves y aeronaves, y los que en el futuro puedan corresponder a la jurisdicción privativa o concurrente de un Tribunal Penal Internacional. Los casos **Eichmann (Argentina - Israel)** **Barbie (Francia - Bolivia)** y **Demjanjuk vs Petrovsky (EE.UU - Israel)** relacionados con crímenes de guerra cometidos durante la segunda guerra mundial suelen traerse a cuenta para ilustrar el punto. (Infra II.4.)

Cabe destacar, tratándose de esta clase de crímenes que el deber de todos los Estados es cooperar y asegurar el procesamiento y sanción de esos delitos, de manera que la entrega de un criminal de guerra o de un delincuente perseguido por esa clase de delitos internacionales, no constituye, propiamente, extradición sino poner a disposición del tribunal competente a esos delincuentes. Incluso, puede decirse que la regla en vías de sedimentación es la de ejecutar o permitir la detención o captura de esos delincuentes internacionales en cualquier Estado, siempre que exista, por supuesto, orden de detención y conducción emitida por un tribunal competente, puesta en conocimiento del Estado en el que tiene lugar la captura y, su subsiguiente traslado a la sede del Tribunal que lo juzgará. Este es, por su lado, el régimen que la Comisión de Derecho Internacional de las NN.UU. propuso en su proyecto de Estatuto de la Corte Penal Internacional sometido a consideración de la Asamblea General de la ONU en 1994 (art. 23 del Proyecto) y en la 2ª lectura del Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (1995).

4. LAS DISTINTAS ÓPTICAS DE ANÁLISIS

El caso **Álvarez Machaín**- (México-Estados Unidos) ofrece interesantes facetas y diferentes formas de examinarlo. A saber, desde el estricto punto de vista del Derecho Internacional, o sea, el de la responsabilidad del Esta-

do por actos reñidos tanto con el Derecho Internacional como con el derecho nacional del Estado afectado, así como, desde la perspectiva del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, enfocando la protección procesal y sustantiva de los derechos de la persona afectada.

Relevantes son hoy en día los remedios legales disponibles a los Estados y a las personas víctimas de un secuestro y traslado subrepticio a otro Estado.

I

LOS HECHOS RELEVANTES DEL CASO

El caso judicial giró en torno a la sustracción (plagio) o secuestro en el territorio de la República de los Estados Unidos Mexicanos del ciudadano mexicano Humberto Álvarez Machaín, quien, contra su voluntad y, sin conocimiento y autorización del gobierno de México fue conducido a territorio de los Estados Unidos de América. Luego, enjuiciado ante una Corte de Distrito ante la que protestó y promovió su liberación por haber sido sustraído de México en violación del Tratado de Extradición vigente entre ambos países. Reconociendo falta de jurisdicción dicha Corte desechó los cargos y ordenó la repatriación del acusado. Acto seguido, la Corte de Apelaciones confirmó el fallo basada en el precedente de jurisprudencia interna de EE.UU. -**US vs Verdugo - Urquidez** (939, F 2d. 1341 CA9-1991) en el que ese otro Tribunal sostuvo que “el secuestro de un nacional mexicano con la autorización o participación de los Estados Unidos viola el Tratado de Extradición entre los Estados Unidos y México”.

Acto seguido, la Corte Suprema de Justicia, conociendo del *recurso de certiorari*, previo examen de precedentes de jurisprudencia de ese país (EE. UU. **vs Raucher** 119 US 407 (1886); **Kerr vs Illinois**, 119 US 436 (1886); **Frisbie vs Collins**, 342 US 519 y 343 US 937 (1952) y **Verdugo - Urquidez**, 939 F2 d., 1341 (CA9 1991) revocó el fallo y, conforme a la opinión de la mayoría de Magistrados, resumió así el caso.

La controversia en este caso es si un acusado sustraído de un país con el cual los Estados Unidos tienen un tratado de extradición adquiere, por esta razón una protección contra la jurisdicción de las cortes de los Estados Unidos. Nosotros sostenemos que no es así, y que puede ser juzgado en una corte federal de distrito por violaciones al derecho penal de los Estados Unidos.

Luego, desestimando las protestas por la vía diplomática del gobierno de México, los señalamientos *Amicus Curiae* de los Gobiernos de México y Canadá y de distintas entidades y agrupaciones, sentó la tesis de que el

Tratado de Extradición del 4 de mayo de 1978, por una parte, **no prohíbe expresamente el secuestro de un acusado y, por la otra, “El hecho que el acusado haya sido sustraído por la fuerza, no prohíbe que se le juzgue en los Estados Unidos por violación a la legislación penal de este país”,** añadiendo: “la decisión respecto a que si (el encausado) debe ser devuelto a México, como una cuestión fuera del ámbito del tratado corresponde al Poder Ejecutivo”.

No fue parte de la discusión judicial la naturaleza de los actos y hechos delictuosos imputados al acusado: tortura y asesinato, en México del agente federal antidrogas de EE.UU. Sr. Enrique Camarena Salazar.

En julio de 1992 el Consejo Permanente de la OEA le solicitó al Comité Jurídico Interamericano que, como órgano consultivo, examinare y opinare “acerca de la juridicidad” de dicho fallo. Dicho pedimento dio lugar a que el autor estudiare el caso, le adelantare criterios sobre el particular al Comité y posteriormente preparare el presente estudio. Algún tiempo después el tribunal que conocía del proceso contra Álvarez Machaín cerró el caso por falta de prueba y decretó su libertad.

II

PRECEDENTES

Aún cuando, como lo señaló **Oppenheim (Oppenheim's - Lauterpacht International Law, Londres, 1952)** el hecho que un Estado envíe a sus agentes al territorio de otro Estado a capturar a personas acusadas de haber cometido un crimen implica una violación del Derecho Internacional, lo cierto es que, pese al vigoroso movimiento que se registra en pro de la cooperación judicial, aún existen, a niveles de los Estados y, de los más altos tribunales de justicia diferentes maneras de apreciar los efectos y alcances jurídicos de esa regla.

De allí que, por las características que presenta cada caso sea útil distinguir entre el secuestro de refugiados y asilados políticos y el de fugitivos de la justicia y de personas acusadas por delitos comunes y, desde luego, si existe o no tratado de extradición vigente entre el Estado en el que ocurre el secuestro y el Estado donde el secuestrado cumplirá su condena o bien, será sometido a proceso criminal. Asimismo, diferenciar el secuestro de una persona por agentes del Estado directa o indirectamente involucrados y el secuestro que llevan a cabo personas particulares en busca de gratificación (los llamados *bounty hunters*). Finalmente, si se trata o no de crímenes de guerra y contra la humanidad, y si las autoridades competentes del Estado en el que ocurre el secuestro, protestan o no formalmente ante las autorida-

des competentes del Estado ante cuyos tribunales de justicia se somete a proceso criminal al acusado o bien cumple sentencia el fugitivo. Ref: "*Male Captus, Bene detentus*", *Restatement of the Law-Third-The Foreign Relations Law of the U.S.* Cap 3, No. 432- 1990. p 331.

Dado que al Sr. Álvarez Machaín se le atribuyeron hechos delictivos del orden común y que su abducción tuvo lugar en el territorio de México con la participación de agentes del gobierno de los Estados Unidos de América estando en vigor entre ambos países el tratado de extradición del 4 de mayo de 1978, conviene circunscribir el análisis de la jurisprudencia a ese tipo de casos.

1. SECUESTRO DE PERSONAS ACUSADAS DE DELITOS COMUNES

1.1. Caso Vacaro vs Collier. Entre los precedentes de secuestros de fugitivos y personas acusadas de delitos comunes ejecutados directa o indirectamente por agentes de un Estado en el territorio de otro, en adición al caso *Verdugo - Urquidez (1991)* a que antes se hizo relación, también figura en la jurisprudencia de Estados Unidos el caso *Vacaro vs Collier*, fallado por la Corte de Apelaciones del Cuarto Distrito de Estados Unidos el 17 de junio de 1931 (*Lauterpacht, Annual Digest of Reports of Public International Law Cases*, vol 5, pp. 283-285).

En esa oportunidad la Corte señaló que la detención de Vacaro en Canadá por un agente de autoridad de los EE.UU., -el Sr. Collier, *Marshall* de los EE.UU.- y su subsiguiente conducción a través de la frontera entre ambos países constituía una violación de la soberanía de Canadá. Tomando nota de la protesta consignó: "El arresto ilegal es una mera ofensa contra la paz y la dignidad de un Estado; la ilegal conducción de un ciudadano más allá de las fronteras para ser sometido a las leyes de otro Estado es una violación de la soberanía de este último". Asimismo figura el caso *Daniel J. Kear vs I. Hilton*, U.S. Court of Appeals, 1983, -Canadá- EE.UU. en: *Carter, B. y Trimble, Ph. "International Law"*, Little Brown and Co. Toronto, Canadá, 1991. pp. 780-782.

1.2. Caso Jolis, (*Lauterpacht, Annual Digest*. Caso No. 77, vol 7, pp. 191-192). A raíz de protestas de Bélgica ante Francia y de que las autoridades belgas decretaran la detención de dos miembros de la policía francesa en la eventualidad que ingresaren a ese país, la Corte Correccional de Avesnes, Francia, conoció del caso de los dos policías franceses que detuvieron en Mons, Bélgica, al Sr. Pierre Jolis por un robo cometido momentos antes en territorio francés. En sentencia del 22 de julio de 1933 el Tribunal falló que el acusado, Pierre Jolis, debería ser puesto en libertad, toda vez que "el arresto efectuado por oficiales franceses en territorio extranjero, no puede

producir ningún efecto legal y era completamente nulo. La nulidad, siendo de naturaleza pública, el Juez debe tomar conocimiento de ella".

1.3. Casos Jacob Salomon (Suiza vs Alemania, 1935) y Ebrahim S. vs Rep. del África del Sur, 1991. En el primero, el Sr. Salomon refugiado político aprehendido en Suiza con complicidad de agentes del gobierno alemán y luego devuelto a Suiza, admitiendo el gobierno alemán que el funcionario que intervino en el secuestro actuó de manera inadmisibles (*Oppenheim*, pp. 262-263). En el segundo, el Tribunal de África del Sur declaró que "el secuestro representa una violación de las reglas aplicables del Derecho Internacional" (en *Votos razonados de la Sentencia de la Corte Suprema*, caso *Álvarez Machaín*).

2. SECUESTRO DE PRÓFUGOS DE LA JUSTICIA POR PERSONAS PARTICULARES

Caso Villareal y Hernández vs Hammond, Corte de Apelaciones del Quinto Circuito de los Estados Unidos de América. En sentencia del 6 de diciembre de 1934 la Corte tomó conocimiento que el Gobierno de México le solicitó al gobierno de los Estados Unidos la extradición de los Sres. Villareal y Hernández, responsables del secuestro, en México, y del traslado al territorio de los Estados Unidos del Sr. Luis López - buscado por la justicia del Estado de Tejas-. La Corte reafirmó la procedencia de la extradición por tales hechos; sin embargo, no liberó al Sr. López contra quien existía proceso judicial instruido con anterioridad en el Estado de Tejas. (*Lauterpacht, Annual Digest*, vol 7, pp. 337-338).

En cuanto a la jurisprudencia inglesa, la tesis de declinar el ejercicio de la jurisdicción cuando las personas y los bienes han sido tomados en violación del derecho internacional, sosteniendo la máxima *ex injuriis jus non oritur* y comentarios sobre *Kerr vs Illinois* puede verse: *Morgenstern, Felice*. "Jurisdiction in seizures effected in violation of international law" en *British Year Book of International Law*, 1952, y *O' Higgins, P.* "Unlawful seizure and irregular extradition" en *British Year Book of International Law*, 1959.

3. Precedentes a contrario sensu

3.1. Caso Kerr vs Illinois. En su sentencia en el caso *Álvarez Machaín*, la Honorable Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos invocó el caso *Kerr vs Illinois -1886-* que versó sobre el secuestro en el Perú del ciudadano de Estados Unidos, Federico Kerr, procesado y sentenciado por un Tribunal en Estados Unidos. En dicho caso el Tribunal sostuvo que **de no invocarse ante el Tribunal un tratado de extradición vigente, la Corte puede ejercer su jurisdicción aún cuando la presencia del reo haya sido procurada por medio del secuestro (abducción forzada - forced abduction).**

3.2. Caso López. Las decisiones de los tribunales de justicia de Estados Unidos registran, asimismo, otros casos en los que no se objetó el enjuiciamiento criminal de personas secuestradas en el territorio de otros Estados. Así, en el **Caso de Luis López** –ciudadano de Estados Unidos, declarado fugitivo de la justicia de Tejas y relacionado con el caso **Villareal y Hernández vs Hammond**– pese a las protestas del gobierno de México, la Corte del Distrito de Tejas, División de Laredo, citando el precedente de **Kerr vs Illinois** no admitió en su sentencia del 20 de febrero de 1934 el recurso de *habeas corpus* interpuesto por el reo que alegaba haber sido secuestrado en el territorio de México. El Tribunal, sin embargo, señaló: “la intervención del gobierno de México, alegando violación de su soberanía territorial presenta serias cuestiones que deben ser sometidas al Departamento de Estado, dado que esta Corte no tenía jurisdicción” **Lauterpacht, Annual Digest, Case No. 76, pp 190-191.**

3.3. Caso Insull. Otro caso de aplicación de la máxima romana “*Mala captus, bene detentus*” en Estados Unidos fue en **EE.UU. vs Insull (Lauterpacht, Annual Digest, Vol 7, Caso No. 75 pp. 188-190)** fallado por la Corte de Distrito del Estado de Illinois. Al respecto sostuvo la Corte en su sentencia del 6 de junio de 1934, después de desechar la alegación del acusado de que fue secuestrado mientras se encontraba a bordo de un barco griego surto en aguas de Turquía por agentes de la policía de Turquía y, luego, entregado a la custodia de un agente de los Estados Unidos, siendo a continuación trasladado y entregado contra su voluntad al “*Marshal*” para el Distrito Norte de Illinois, que “no investigaría los métodos por los que se removió al acusado de una jurisdicción a otra y sobre si la remoción ilegal no lo priva de los derechos que les asegura la Constitución y las leyes de los Estados Unidos. La Corte, sin embargo añadió:

La República Helénica o Turquía, a través de sus soberanías, si, ilegalmente invadidas, pueden demandar reparación y la entrega de la parte secuestrada y, también, a las partes que cometieron el delito, y, en caso de negativa a acceder a la demanda recurrir a represalias o tomar cualquiera otra medida que consideren necesaria como correctivo para el pasado y seguridad para el futuro.

Si los derechos del reo han sido violados o la paz o la dignidad de la República Helénica o de Turquía ha sido violentada, no es asunto para esta Corte, incluso, asumiendo que el delito por el que el reo es procesado no figura dentro del tratado, si es que uno existiere entre los países; y el mero hecho que si fuere cierto, como lo sostiene el reo que él fue secuestrado de las autoridades helénicas, no le otorgaría a esta Corte la potestad de examinar tal hecho y, de ser cierto, liberarlo.

Ni la República Helénica ni Turquía han presentado solicitud alguna ante esa Corte en su favor o en su beneficio por cualquier acto ilegal. Y, si, cualquiera

de esos gobiernos desca protestar, la cuestión es un asunto político que debe ser conducido a través de canales diplomáticos (p. 189).

3.4. Caso Argoud. Francia y Alemania, Sentencia de la Corte de Casación de Francia del 4 de junio de 1964. Argoud, de nacionalidad francesa había sido condenado en 1961 en *absentia* por un Tribunal militar francés y, luego, en febrero de 1963 fue secuestrado en un hotel de Munich donde vivía bajo nombre falso, y de allí conducido a París donde subsiguientemente fue arrestado por la Policía francesa como resultado de una información proporcionada por una llamada telefónica anónima. Entregado a la justicia sostuvo que el Tribunal carecía de jurisdicción debido a las circunstancias que configuraban una *extradición irregular*, al tenor del tratado de extradición vigente entre Francia y Alemania del 29 de noviembre de 1951. La Corte desechó dichas alegaciones y condenó al reo a prisión perpetua.

Conociendo en casación, la Cámara Criminal de la Corte de Casación sentenció el 4 de junio de 1964 que, aún cuando el secuestro de Argoud en el territorio de la República Federal de Alemania puede constituir una violación de su soberanía, por la que ese Estado puede reclamar reparaciones, Argoud no tenía derecho a reclamar una base personal de inmunidad de procesamiento sobre la base que se había violado el Derecho Internacional Público. **Que la institución de procesos criminales y la aplicación del Derecho penal francés no estaban condicionados al retorno voluntario o a la extradición regular, y, aún cuando las circunstancias bajo las cuales una persona acusada era aprehendida constituía un quebrantamiento de ley, estas circunstancias por sí mismas, no aparejan la invalidez del subsiguiente procesamiento. Por consiguiente no había violación del tratado de extradición (Lauterpacht, International Law Reports, Vol 45, -1972- p. 90-).**

4. CRÍMENES DE GUERRA Y CONTRA LA HUMANIDAD

Entre los precedentes que la historia diplomática reciente y la jurisprudencia registran figuran casos con ribetes políticos por tratarse de crímenes de guerra y contra la humanidad. En particular, el caso **Eichmann**, entre Argentina e Israel, que dio lugar a las sentencias de la Corte del Distrito de Jerusalem del 12 de diciembre de 1961 y de la Corte Suprema de Israel del 29 de mayo de 1962, (en **International Law Reports**, Tomo 36, pp. 5-343 y ello, porque no se siguió la vía de la extradición del reo luego procesado sino, su secuestro y sustracción por la fuerza, dando lugar a fuertes discusiones a nivel internacional, incluyendo en el Consejo de Seguridad de las NN.UU. **Fawcett, J.E.S. “The Eichmann Case”** en **The British Yearbook of International Law**, 1962. Argentina e Israel llegaron con posterioridad a un arreglo.

Tratándose de crímenes de guerra y de crímenes contra la humanidad en que propiamente no hubo secuestro del acusado figuran el caso *Barbie*, –Bolivia y Francia– que, después de la persistente negativa del gobierno de Bolivia de extraditar al ex nazi Barbie y de difíciles y complejas negociaciones entre los gobiernos de ambos países, dio lugar a que Barbie fuere expulsado de Bolivia y, a continuación, detenido, conducido, procesado y sentenciado en Francia. Sentencias de la Corte de Casación de Francia del 6 de octubre de 1983 y del 26 de enero de 1984 (en *International Law Reports*, tomo 78, pp.125 y sigs). Por último, está el caso *Demjanjuk vs Petrovsky* (Estados Unidos e Israel) por el que, en virtud de sentencia de la Corte de Apelaciones del Sexto Distrito de Estados Unidos del 31 de octubre de 1931 (*International Law Reports*, Tomo 70 pp.535-537) el sindicado fue entregado a Israel para efectos de su juzgamiento. Por problemas de identidad no fue condenado.

Lo relevante en los casos *Barbie* y *Demjanjuk* fueron los fundamentos que los respectivos tribunales invocaron. Así, en el caso *Barbie*, la Corte de Apelaciones de Francia sostuvo, que:

en razón de su naturaleza, los crímenes contra la humanidad, con los que Klaus Barbie, de nacionalidad alemana, es acusado en Francia, fueron esos crímenes cometidos que no simplemente caen bajo del campo de aplicación de la ley francesa, sino que están sujetos a una orden criminal internacional, a las que las nociones de fronteras y las reglas de extradición son completamente ajenas (ILR. 78 p. 130).

Por su lado, la Corte de Apelaciones del Sexto Distrito de Estados Unidos sostuvo en el caso *Demjanjuk* que, aún cuando *Demjanjuk* no es ciudadano de Israel y los delitos por los que se le acusa fueron cometidos fuera del territorio de Israel en el campo de concentración de Treblinka, Polonia, durante la segunda guerra mundial,

El Derecho Internacional reconoce el principio de la jurisdicción universal respecto a ciertos delitos, incluyendo crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad. (International Law Reports. Vol 79 p. 536).

Cabe señalar que el caso del Sr. Álvarez Machaín no encaja de conformidad con el Derecho Internacional contemporáneo dentro de los crímenes de guerra y contra la humanidad, como para que se pudiese invocar la doctrina de los casos *Eichmann* y *Demjanjuk*, toda vez que versa sobre tortura y asesinato, en México, del Sr. Camarena. Se registra, sin embargo, negativa del gobierno de México a conceder la extradición, solicitada por el gobierno de los EE.UU. de conformidad con el tratado de extradición vigente entre ambos países, así como, ausencia de encausamiento criminal del acusado en el territorio de México.

Lo singular del caso Álvarez Machaín es que, a diferencia de otros casos de acusados por delitos comunes cometidos en el territorio del país donde luego los secuestrados son conducidos y juzgados, es que los hechos delictuosos que el gobierno de Estados Unidos atribuyó al Sr. Álvarez Machaín no ocurrieron en su territorio sino, en el de México, aduciendo la Corte Suprema al efecto que el tratado de extradición vigente entre EE.UU y México no prohíbe, de manera expresa, el secuestro (*abduction*) de personas del territorio de un país al de otro por lo que eran aplicables a ese caso el precedente de jurisprudencia nacional (*Kerr vs Illinois* 119 U.S. 346) El caso, es, pues, distinto a los otros antes examinados.

III

EL SECUESTRO Y LOS TRATADOS DE EXTRADICIÓN

El fundamento legal de la Suprema Corte de los EE.UU. es que el tratado de extradición vigente con México no prohíbe expresamente el secuestro de una persona en el territorio del otro Estado a fin de someterla a proceso criminal. Con ello, la Corte colocó al acto del secuestro en el contexto de dicho tratado y, por ende, en el de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; particularmente, en el área de la interpretación del tratado de extradición (art. 31). No obstante, cabe establecer si existen o no reglas internacionales –convencionales y consuetudinarias– incluyendo de *jus cogens* que prohíban esa clase de actos entre Estados miembros de las NN.UU. y de la O.E.A.

1. LOS ELEMENTOS DE LA EXTRADICIÓN

Sabido es que la extradición constituye, entre otras, una modalidad de entrega al Estado requirente de una persona acusada de haber cometido un delito sancionado en ambos países, a fin de que sea procesada con las garantías sustantivas y procesales que corresponden por los tribunales del Estado requirente. Desde luego, la entrega también puede tener lugar entre Estados fronterizos y no fronterizos en virtud de procedimientos expeditos acordados previamente entre ellos. Asimismo, están la expulsión y deportación de extranjeros en cuyo caso, el acusado siempre disfruta, entre otros derechos, del de *habeas corpus* y/o amparo a fin de evitar su “entrega subrepticia” en violación de sus derechos fundamentales. Ref. Declaración Universal de Derechos Humanos de 1949 y Convenciones Interamericana y Europea de Derechos Humanos.

Por consiguiente, la cooperación judicial entre Estados no tiende a obstruir o impedir la entrega de delincuentes para su juzgamiento, sino, a expedirla. De allí que, si el Estado requerido considera que no procede la

entrega al otro Estado de la persona a quien le imputa un delito, debe, como contrapartida, juzgarlo en su territorio por los delitos que se le atribuyen y que, desde luego, fueren procedentes. Por aparte también está el “canje de prisioneros” –civiles y militares– y otras entregas y canjes de personas que se llevan a cabo por intermedio de organizaciones humanitarias, como la Cruz Roja Internacional, y situaciones como las que se presentaron antes de la primera guerra mundial entre los que sobresalen los casos *Casablanca-Alemania vs Francia* y *Savakar, entre Francia y Gran Bretaña* decididos por la Corte Permanente de Arbitraje en 1909 y 1911 (Scott, James Brown, “*The Hague Court Reports*”, Nueva York, Oxford University Press, 1916 pp. 110 y sigs y 276 y sig).

En este último, el reo, un hindú de apellido Savakar, se evadió del barco *Morae* que lo conducía de Inglaterra a la India donde sería juzgado por homicidio, fuga que ocurrió mientras el barco se encontraba anclado en el Puerto de Marsella, Francia. El evadido fue perseguido por sus custodios y detenido por agentes de la policía francesa; luego, devuelto por un oficial francés al barco que lo conducía. Con posterioridad, Francia exigió al Reino Unido la restitución del fugitivo sosteniendo que la anterior entrega había sido contraria al Derecho Internacional. El Reino Unido se opuso a ello por lo que las partes convinieron en someter la controversia al arbitraje.

En sentencia del 24 de febrero de 1911 el Tribunal determinó que previo al arribo del *Morea* a Marsella hubo arreglos entre ambos gobiernos a fin de prevenir la fuga del reo y, que, el oficial francés que lo entregó bien pudo ser ignorante de ello. Sin embargo, constató que “no hubo fraude ni se usó la fuerza” por lo que el gobierno británico consideró que el oficial francés había actuado de acuerdo con instrucciones recibidas al efecto o que su conducta fue aprobada por sus superiores. El tribunal consideró que **en esas circunstancias no existe regla de Derecho Internacional que imponga a la potencia que tiene la custodia del prisionero de entregarlo en razón de un error cometido por el agente extranjero que, a su vez, lo entrega.**”

Es evidente que el propósito del tratado de extradición vigente entre México y los EE.UU. como el de los otros tratados bilaterales y multilaterales suscritos entre los Estados a partir de la segunda mitad del siglo XIX, es regular la entrega de personas acusadas de los delitos que en ellos se establecen, a fin de someterlas, con las garantías del debido proceso, a juicio penal. El hecho que no figure en dicho tratado, como tampoco figuran en otros tratados de extradición prohibiciones expresas sobre el secuestro, se debe, fundamentalmente, a que existen reglas internacionales de carácter general que prohíben esos actos. Por lo demás, la razón de ser de la extradición es contraria al secuestro, toda vez que la extradición no se ha establecido entre las Naciones como un sustituto legal al secuestro sino, como un mecanismo,

dentro del marco jurídico previsto en los tratados, por el que los Estados requeridos proceden a la entrega de los prófugos de la justicia y de personas acusadas por diferentes delitos.

2. EL SECUESTRO Y EL DERECHO CONVENCIONAL

Conviene señalar que tanto la Carta de las NN.UU como las sucesivas Declaraciones adoptadas por la Asamblea General, entre ellas, la N° 2625 (XXV del 24 de octubre de 1970) relativa a los principios del Derecho Internacional aplicables a las relaciones de Amistad y de Cooperación entre los Estados, excluyen tanto la intervención directa de los Estados en los asuntos internos de otros Estados como el uso de la fuerza. Por su lado, la Carta de la OEA estipuló en el art. 18 la prohibición de intervención en los asuntos internos de otros Estados, en tanto que el artículo 20 fijó la salvaguarda que el territorio de los Estados es inviolable.

El secuestro de una persona acusada o sindicada por la comisión de uno o más delitos previstos en los tratados de extradición es, pues, un acto reñido con dichos preceptos en tanto que la extradición no lo es, por cuanto el Estado presta, a partir de la suscripción y vigencia del tratado de extradición, su consentimiento para entregar al Estado requirente, en los casos en que proceda, a las personas acusadas o sindicadas de los delitos que constan en el tratado, y esa clase de tratados no violan ni desnaturalizan las normas de *jus cogens*.

La prohibición de secuestro es, incluso, evidente, tratándose del asilo territorial y del asilo diplomático que los Estados brindan en determinadas circunstancias y, en casos de urgencia a personas acusadas de delitos políticos y comunes conexos, por cuanto les está vedado, conforme al Derecho Internacional a los Estados que tengan interés en el procesamiento criminal de los refugiados y asilados, secuestrarlos, sea en el territorio del Estado de asilo como en la misión diplomática extranjera donde se encuentre el asilado. Corte Internacional de Justicia, *Caso Haya de la Torre*, Recueil 1950 y 1951. Asimismo, Villagrán Kramer F. “*L’Asile diplomatique d’après la pratique des Etats Latinoamericains*”, Bruxelles, Amibel, 1957.

3. EL SECUESTRO Y LA COSTUMBRE INTERNACIONAL

Dejando de lado los crímenes de guerra y contra la humanidad que tienden a sujetarse a reglas distintas (Brownlie, op. cit. p. 311 y los casos *Barbie y Demjanjuk vs Petrovsky - supra*) conviene tener presente, que, per se, el secuestro es un acto ilícito en el Derecho Interno de los Estados y en el Derecho Internacional, aun cuando sancionado de manera diferente. Asimismo, que en la práctica, con escasas excepciones, se vienen aplicando e interpretando los tratados de extradición a manera de excluir el secuestro

de prófugos de la justicia y de personas acusadas de delitos, por considerarsele reñido con el Derecho Internacional.

Esta práctica ha sido y es constante y continua, independiente de los tratados de extradición, porque es producto del convencimiento de los Estados que el secuestro de personas en el territorio de otros Estados, partes o no en los tratados de extradición, es ilícito. El reducido número de excepciones y de protestas y cuestionamientos por los Estados afectados confirma la existencia de dicha costumbre internacional. Es decir, de una *inveterata consuetudo opinio juris sives necessitatis*, que únicamente Estados Unidos no acepta en toda su extensión como lo confirman los Casos EE.UU. vs Toscanino y EE.UU. vs Lira (*infra*, derechos fundamentales de los secuestrados).

4. ILEGALIDAD E IRREGULARIDAD DEL SECUESTRO

Por lo general, los Estados demandan la entrega de personas acusadas antes sus Tribunales por actos cometidos en su territorio o en áreas sometidas a su jurisdicción o, cuando, de conformidad con el Derecho Internacional sus tribunales son competentes. La doctrina del Derecho Internacional Penal y sobre los Conflictos de Leyes ilustran con amplitud estas situaciones. En cambio, si los actos delictuosos atribuidos o imputados a una persona fueren cometidos en el territorio de otro Estado y, por un nacional de ese otro Estado, contra uno de sus nacionales, el Estado del que es nacional la víctima o que se considera directamente ofendido le asiste el derecho de exigirle al Estado en el que se cometió el delito que se instruya proceso criminal contra quienes considera autores, cómplices o encubridores de los hechos delictuosos. El incumplimiento de este deber internacional es, pues, lo que puede comprometer la responsabilidad internacional del Estado por su negligencia y dar lugar a reparaciones. La jurisprudencia internacional, principalmente, la que es producto de las Comisiones Mixtas entre Estados Unidos y México, NN.UU. *Recueil des Sentences Arbitrales*, Vol IV; *Estados Unidos y Panamá*, Vol VI, y *Estados Unidos y Venezuela*, Vol IX, lo confirman; en particular, los casos *James y Massey*. (EE.UU. vs México) Vol IV y los otros casos citados en el de *James*, así como, en *Ralston J.* "The Law and Procedure of International Tribunals", Stanford U. Press. 1926.

No es, pues, el caso que el Estado que se considere ofendido "se haga justicia por sí mismo" o "tome la justicia en sus propias manos" –*take justice into his own hands*– *ordenado o instrumentado el secuestro de quien considera responsable de los hechos*, toda vez que ello implicaría actuar como juez de su propia causa, lo que está reñido con el principio general del Derecho Internacional conocido desde antaño como *Memo debet esse Judex in Propia Causa* o bien *Memo Judex in causa propria*. Bin Cheng "The

General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals" Londres, Stevens and Sons Ltd. 1953 y Virally, Michel "Sur la prétendue 'primitivité' du droit international" en "Le Droit International en Devenir, Essais écrits au fil des ans". Paris, Presses Universitaires de France, 1990-. Publications de L' Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales, Genève.

Aún más, después del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction- Bélgica vs España* (C.I.J. Recueil 1970) no cabe hacer abstracción de ciertos derechos fundamentales de las personas dada su naturaleza de *jus cogens* y por el hecho que su violación apareja, asimismo, la responsabilidad internacional del Estado. (Lauterpacht, I.L.R. vol 46, pps 169 y sigs. Schachter, Oscar. General Course in Public International Law", Recueil de Cours de l' Academie de Droit International de La Haye, 1982, V. tomo 178, (1985) pp. 194-201).

La conclusión es, entonces, evidente. Ningún Estado puede secuestrar en el territorio de otro a personas a quienes considera responsables de delitos a fin de someterlos a proceso criminal en su territorio, existan o no tratados de extradición vigentes entre ellos.

Desde luego, consideraciones basadas en los más altos intereses de la comunidad internacional inciden en que algunos actos delictuosos –específicamente, los crímenes de guerra y contra la humanidad– sean perseguibles en otros Estados a solicitud de uno o más Estados o bien de oficio en todos los Estados. En esos casos, la detención o captura de una persona responsable de esos delitos, en un país distinto al país donde se comete delito y, su subsiguiente entrega, sin que necesariamente medie tratado de extradición, técnica y jurídicamente no se reputa *secuestro-kidnaping -o abduction-* toda vez que se trata del cumplimiento del deber de detener y entregar a una persona que evade la justicia o es susceptible de proceso penal al Estado donde se le juzgará en interés de la comunidad internacional. Y este es precisamente el fundamento legal que se invocó en los casos *Eichmann*, *Barbie* y *Demjanjuk*. El ejercicio de la jurisdicción penal por los Estados está, por ende, basado en el interés general de la comunidad internacional y, se explica al traerse a cuenta la teoría del "desdoblamiento funcional" (*le dedoublement fonctionnel*) del notable jurista francés, Georges Scelle, "Précis de Droit de Gens", París, Sirey, 1932.

Este deber no es, desde luego, absoluto. El Estado donde se presume se encuentra la persona que será sometida a proceso tiene derecho a ser informado de que se busca a la persona sindicada y que se procede a su detención y conducción, al igual que si ya hubiere sido detenida. De oponerse el Estado donde se encuentra la persona sindicada deberá dar seguridades de que

someterá a proceso al sindicado o acusado, permitiendo la intervención en el proceso de los agentes y abogados del o de los otros Estados interesados directamente en su juzgamiento y la recepción de las pruebas que se encontraren en el extranjero.

Este problema es, asimismo, objeto de estudio por la Comisión de Derecho Internacional de las NN.UU. al analizar, por mandato de la Asamblea General de las NN.UU. el establecimiento de un tribunal penal internacional y las maneras cómo los Estados entregarán o pondrán a disposición del Tribunal a los acusados por los delitos que caerán bajo la jurisdicción de dicho Tribunal. Ciertamente, la demanda de extradición del acusado sería la fórmula clásica más no forzosamente la mejor o la única, por cuanto en virtud del tratado o convención que cree dicho Tribunal y por el hecho de que los Estados aceptarían la jurisdicción de esa Corte –de manera compulsiva, opcional o en casos específicos *ad hoc*– no se trataría de la entrega a otro Estado sino, a la Corte, de las personas acusadas por los delitos previstos en dicho tratado o en otros que fueren aplicables. De esta suerte, no se trataría de un secuestro ni mucho menos este sería *irregular*.

5. LA SOLUCIÓN PACÍFICA DE LA CONTROVERSIA COMO ALTERNATIVA DEL SECUESTRO

La negativa del Estado requerido a entregarle al Estado requirente a la persona acusada, como, su negativa a procesarla en su territorio suelen generar controversias entre los Estados requirentes y los Estados requeridos, sin que ello justifique y, mucho menos, legalice el secuestro de la persona acusada a título de represalia o contramedida. Y ello, por cuanto de conformidad con la Carta de las NN.UU. (art 2.2 y 33) y 23 de la Carta de la O.E.A. no sólo las represalias en esos casos son improcedentes, sino las partes deben resolver esa clase de controversias por medios pacíficos. Lauterpacht H. "The Function of Law in the International Community", Oxford, Inglaterra, 1933. Jenks, W. "The Common Law of Mankind", London, Stevens and Sons Ltd. 1958 C.I.J. "Actividades Militares y paramilitares en Nicaragua. Nicaragua vs EE.UU. Recueil, 1984 y 1986.

El caso *Savakar* anteriormente citado y el ya famoso caso del "Rainbow Warrior" entre Francia y Nueva Zelanda (NN.UU. Recueil des Sentences Arbitrales, Vol XIX pps 1990 y sigs.) –aún cuando este último, como el otro, no se refiere propiamente a la extradición o al secuestro de personas acusadas,– ilustran, sin embargo, sobre una modalidad de solución pacífica de la controversia que surgió a raíz del hundimiento del barco *Rainbow Warrior* por agentes secretos del gobierno francés en aguas de Nueva Zelanda y que provocó la muerte de un ciudadano holandés.

6. EL SECUESTRO Y EL PRINCIPIO DE NO INTERVENCIÓN

Si bien el Comité Jurídico Interamericano opinó sobre la juridicidad internacional del fallo pronunciado por la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en lo que se refiere a la afirmación de la jurisdicción de los Tribunales de Justicia de ese país para procesar criminalmente al acusado Álvarez Machaín, también es dable analizar si el secuestro del Sr. Álvarez Machaín en territorio mexicano, sin consentimiento y autorización de las autoridades competentes de México, constituye o no, a la luz del Derecho Internacional, un hecho ilícito. En otros términos, un acto de intervención que compromete la responsabilidad internacional de los Estados Unidos de América.

Para esos efectos se cuenta con importantes indicadores y parámetros. En primer término, los estrictamente de carácter convencional- la propia Carta de la OEA – art 18-. Luego, los fallos de la Corte de La Haya en los casos "Corfu" –Reino Unido vrs Albania y "Actividades militares y paramilitares en Nicaragua", Nicaragua vs Estados Unidos– (Recueil 1984 y 1986), en el que la Corte esclareció que la no intervención constituye una regla de Derecho Internacional consuetudinario, puesta de manifiesto en Resoluciones de la Asamblea General- Nos 22131 y 2625-. En cuanto a Doctrina, entre otros: Giuliano M., Scovazzi T, y Treves, T. "Diritto Internazionale" T.II, Milano, 1983; Henkin, Pugh, Schachter y Smit "International Law -cases and materials" 2 ed. West Pub Co. St. Paul, Minn. 1987; Rey Caro, Ernesto "El principio de no intervención en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia- Temas de Derecho Internacional en homenaje a Frida M. Pfirter Barea, Buenos Aires, 1989; Brownlie, Ian "Principles of Public International Law" 4a. ed. Clarendon Press, Oxford, 1990 y Sepúlveda, César "Derecho Internacional", México, Porrúa, 1991.

7. DERECHOS BÁSICOS DE LOS SECUESTRADOS

Desde el punto de vista de los derechos humanos se puede inquirir, si, en relación con la persona sustraída se violan o no sus derechos. Es decir, derechos consagrados en las Declaraciones Universal y Americana de Derechos Humanos. Al efecto cabe recordar que el Comité de Derechos Humanos de las NN.UU. conoció en 1981 del caso de un ciudadano uruguayo secuestrado en Argentina en violación del art. 9.1. del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. De la misma manera figuran el *Restatement of the Law (Third)* y los casos *U.S. vs Toscanino* (en Carter y Trimble, "International Law", Toronto, 1991); *U.S. vs Lira (Blond's International Law, 1991)* y "*Filartiga vs Pena-Irala*" en I.L.R. Vol 77, 1988 pp. 176 y Harris, D.J. "Cases and Materials of International Law", Londres, 1991 pp. 701 y sigs. Por aparte, puede verse, asimismo: Buergenthal, T. "International

Human Rights", St. Paul Minn. 1988 y O' Higgins, Paul, "Unlawful seizure and irregular extradition" en The British Yearbook of International Law, 1960 (Oxford U. Press, Londres, 1961).

Lo medular en materia de derechos humanos es el derecho establecido de toda persona acusada de un delito a que sólo puede ser detenida por autoridades públicas en el modo y forma que establecen las leyes en vigor en el país donde ocurre la captura, el arresto o la detención. El conocido "arresto por ciudadanos" o "*citizens arrest*" se caracteriza por que la persona capturada y detenida es inmediatamente conducida y entregada a la autoridad pública competente –comisaría de policía, agente de policía o juez menor–. El incumplimiento de ese deber da lugar a la responsabilidad penal de quienes capturan, detienen o arrestan al supuesto delincuente o evadido de la justicia, de suerte que los sistemas legales nacionales, si bien permiten la captura y detención de una persona también le brinda a esta última las garantías legales requeridas.

Precisamente, mediante los tratados de protección de los derechos humanos se persigue establecer un **Standard mínimo de legalidad** en materia de capturas, arrestos y detenciones de personas acusadas de delitos o prófugos de la justicia. Así, el art. 7 incisos 2 y 3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos estatuye que "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas" así como que "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios". Luego, en el art. 8 se establecieron las **garantías judiciales de las que disfruta toda persona detenida**.

IV

LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE EE.UU. A LA LUZ DEL DERECHO INTERNACIONAL

Sabido es que los actos y sentencias de los tribunales de justicia son, con alguna frecuencia, objeto de controversias entre los Estados en el plano internacional, tanto desde la perspectiva de la llamada **denegación de justicia** como por violación de claras o expresas reglas y principios del Derecho Internacional. Y ello, a fin de establecer si se compromete o no la responsabilidad del Estado y, en caso afirmativo, establecer la o las modalidades de reparación que el Estado infractor debe al Estado ofendido tanto por el hecho ilícito como por la violación de las normas y principios internacionales. En este contexto de la denegación de justicia sino en terrenos de la responsabilidad internacional del Estado.

Por lo general las sentencias de los tribunales nacionales se basan en una correcta aplicación de las reglas del Derecho Interno y del Derecho Internacional. Pese a ello, al aplicar exclusivamente el derecho interno los Tribunales pueden incumplir las reglas convencionales y consuetudinarias del Derecho Internacional. En esos casos, tanto la doctrina como diferentes fallos arbitrales señalan el efecto jurídico que ello produce en la esfera internacional. Y, éste no es otro que comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

Entre los internacionalistas que han contribuido a esclarecer este último tema están los juristas argentinos **Podesta Costa** y **José María Ruda**. El primero, en vida, fue Ministro de Relaciones Exteriores de su país en tanto que el colega Ruda fue Magistrado y Presidente de la Corte Internacional de Justicia. En la obra del Dr. Podesta Costa actualizada por el Dr. Ruda, precisamente se señala que:

Una sentencia, aunque se ajusta al derecho interno, puede ser contraria al derecho internacional. El Tribunal se ha ceñido, como le corresponde, al derecho interno, pero ocurre que éste desconoce los "derechos esenciales"; o bien el Tribunal no ha aplicado las estipulaciones de un tratado, porque éste—según el régimen existente en algunos países— no tiene per se fuerza de ley interna mientras no se dicte una ley en tal sentido. En ambos casos el Tribunal ha cumplido con el derecho interno, pero el Estado ha violado el derecho internacional. Considerada la cuestión en ese plano, hay sin duda una falta que es imputable a omisión del Estado, sea por dolo o por culpa y, surge para él un caso de responsabilidad internacional.

Luego, concluyen con la siguiente observación:

Sería erróneo, sin embargo, afirmar de modo genérico que origina la responsabilidad internacional del Estado toda sentencia contraria a cualquier norma de derecho internacional. La responsabilidad surge únicamente cuando la sentencia desconoce "derechos esenciales" o estipulaciones consignadas en los tratados: aquéllos, porque los posee el extranjero y éstas porque son jurídicamente obligatorias en el carácter de derecho internacional positivo (Derecho Internacional Público, Buenos Aires, TEA, 1985. tomo II, p-241). Asimismo, Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "La responsabilidad del Estado" en Sorensen, (Ed) "Manual de Derecho Internacional Público", México, Fondo de Cultura Económica, 1978 y su "Derecho Internacional Contemporáneo" Tecnos, Madrid, 1980; asimismo, Halajczuk B. y Moya Domínguez MT. "Derecho Internacional Público", Buenos Aires, EDIAR, 1978.

V

LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS CAUSADOS Y LA *RESTITUTIO IN INTEGRUM*

Al examinarse el fallo de mérito y el Tratado de Extradición vigente entre ambos países, no puede dejar de apreciarse si existió o no un caso de responsabilidad internacional como consecuencia de la violación de las normas y principios generales del Derecho Internacional que causaron daños a México, y, en atención a ello, identificarse la o las modalidades de reparación que conforme al Derecho Internacional pudieren corresponder.

Si bien es cierto que entre las modalidades admisibles de reparación conforme al Derecho Internacional figuran el restablecimiento al *status quo ante*, la indemnización y la satisfacción, el hecho es que el Comité no está llamado a dirimir la controversia; tampoco precisar las formas de reparación. Sin embargo, se pueden identificar los actos cometidos en el territorio de México, que, a la luz del Derecho Internacional son ilícitos. De la misma manera, se puede analizar la sentencia a la luz del Tratado de Extradición vigente entre ambos países y trayendo a cuenta la **Convención de Viena sobre Tratados**, y las otras reglas aplicables extraer las consecuencias que, conforme al Derecho Internacional, se desprendan. Entre ellas, la infracción de las reglas convencionales y consuetudinarias antes señaladas y la reparación del o de los daños a que ello da lugar.

Al respecto es útil recordar que el concepto de **reparación** viene siendo delimitado en los ámbitos interno e internacional, reputándose, incluso, en teoría, la *restitutio in integrum* como equivalente a la restauración del *status quo ante*. Por lo que a la **restitución** propiamente se refiere, asimismo, conviene tener presente el esclarecimiento que aportó la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de la **Factoría Chorzow** cuando al señalar las modalidades cómo deben los Estados reparar los daños a otro u otros Estados consignó:

La reparación, en la medida de lo posible, debe cancelar todas las consecuencias del hecho ilícito y restablecer la situación, que, con toda probabilidad, habría existido si el hecho no se hubiere cometido, (CPJI. Serie A N. 1. 17. p.47).

Si bien en lo concerniente a la reparación existen en teoría similitudes entre daños materiales y personales, y diferencias entre daños emergentes y daños morales, incluyendo matices distintos entre la *restitución material* y la *restitución legal o jurídica* (V. **Arangio Ruiz G.** "Informe Preliminar sobre la Responsabilidad de los Estados", Comisión de Derecho Internacional, NN.UU. Doc A/CN.4/412. add. 1 Mayo de 1988) el hecho es que en la

práctica el concepto de restitución material –*restitutio material*– suele comprender tanto la reparación estrictamente material como la que beneficia a las personas directamente afectadas por los hechos ilícitos. Así, por ejemplo, el jurista alemán Graefrath –ex presidente de la Comisión de Derecho Internacional– señaló:

hablamos de restitución material cuando se trata de restauración de objetos ilícitamente obtenidos o la liberación de personas arrestadas o detenidas ilícitamente, la evacuación de territorios ocupados ilegalmente etc., etc. ("Responsability and damages caused" en Recueil de Cours, Academia de Derecho Internacional de La Haya, Vol. 185, p.77).

Desde luego, entre los parámetros que tienen relación directa con la *restitutio in integrum* del acusado –en este caso, repatriación del procesado–, figura el elemento que la *restitutio* sea no sólo fácticamente posible sino, también, jurídicamente factible. Y ello, porque únicamente en la eventualidad de tornarse imposible la restitución del procesado podrían considerarse otras modalidades de reparación. V. **Casos Trent y Florida - 1861 - 62** (Arangio Ruiz p. 8) y **EE.UU. vs Irán**, ante la Corte Internacional de Justicia: **Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán** (CIJ 1980). Por supuesto, la satisfacción, como modalidad de reparación suele ser objeto de consideración a la luz de los hechos y de los planteamientos de las partes. Por lo demás, el Presidente de los EE.UU. le ofreció formalmente al Presidente de México que no se repetirían esa clase de actos.

Para concluir, debemos indicar que el Comité Jurídico Interamericano opinó el 15 de agosto de 1992 que el gobierno de Estados Unidos, como responsable de la violación de la soberanía de México estaba obligado a repatriarlo, sin perjuicio de otras reparaciones a que su conducta hubiere podido dar lugar. Votaron a favor, el Presidente, Dr. Manuel A. Vieira (Uruguay), Dr. José Luis Siqueiros (México), Dr. Eduardo Vio Grossi (Chile), Dr. Luis Herrera Marcano (Venezuela), Dr. Galo Leoro Franco (Ecuador), Dr. Juan Bautista Rivarola (Paraguay), Dr. Francisco Villagrán Kramer (Guatemala), Dr. Ramiro Saraiva Guerreiro (Brasil) y Dr. Jorge A. Vanossi (Argentina). El voto de abstención fue del Dr. Seymour J. Rubin, de Estados Unidos.

Posteriormente, en el curso de diciembre de 1992 el Tribunal Federal de Estados Unidos que conocía de la acusación criminal contra Álvarez Machaín declaró improcedente su enjuiciamiento criminal por falta de prueba, ordenando su inmediata libertad. Acto seguido, el encausado retornó a México. (Ref. International Law Reports, Vol. 93).

Finalmente, en el transcurso de la cuadragésima séptima sesión de la Asamblea General de la NN.UU. –sept-dic. 1992– se planteó la conveniencia

de que la Asamblea General solicite a la Corte Internacional de Justicia una Opinión Consultiva relacionada con el secuestro y sustracción de personas en el territorio de un Estado por el gobierno de otro o con su concurso. La Asamblea General tiene pendiente resolver sobre si solicita o no la opinión consultiva.

JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL

Actividades Militares y Paramilitares en Nicaragua. Corte Internacional de Justicia, Nicaragua vs EE.UU. 1984 Y 1986.

Argoud, Francia-Alemania, 1964.

Barbie, Francia-Bolivia 1983-1984.

Barcelona Traction - Corte Internacional de Justicia-España-Canadá-Bélgica-1970.

Bozano-Corte Europea de Derechos Humanos, Comisión vs Francia, 1986.

Casablanca, Corte Permanente de Arbitraje, Francia vs. Alemania, 1909.

Convención de Genocidio - Opinión Consultiva - Corte Internacional de Justicia, 1951.

Demjanjuk vs Petrovsky - Estados Unidos - Israel, 1985.

Ebrahim S. Rep. África del Sur - 1981.

Eichmann, Argentina - Israel, 1962.

Entebe - Israel-Uganda, 1976.

Estados Unidos vs Raucher - Estados Unidos - 1886.

Estados Unidos vs Insull - EE.UU.-Grecia-Turquía-1934.

Estados Unidos vs Toscanino- Estados Unidos-1974.

Estados Unidos vs Lira- Estados Unidos-Uruguay-1975.

Estados Unidos vs Yunis-Estados Unidos-1988.

Estados Unidos vs Verdugo-Urquidez-Estados Unidos-1991.

Estados Unidos y México - Comisiones Mixtas.

Estados Unidos y Panamá - Comisiones Mixtas.

Estados Unidos y Venezuela - Comisiones Mixtas.

Estrecho de Corfu, Corte Internacional de Justicia, Inglaterra vs Albania, 1949.

Factoría Chorzow, Corte Permanente de Justicia Internacional, 1927.

Frisbie vs Collins- Estados Unidos-1952.

Filartiga vs Pena-Irala-Estados Unidos-1980.

Florida, Brazil vs Estados Unidos , 1862.

Haya de la Torre, Corte Internacional de Justicia, Colombia vs Perú, 1950.

Jacob Salomon-Suiza vs Alemania, 1935.

James, Estados Unidos vs México-Comisión Mixta EE.UU. México.

Jolis, Bélgica vs Francia, 1933.

Kerr vs Illinois-Estados Unidos-1886.

Kear vs Hilton-Estados Unidos-1983.

López, México-Estados Unidos-1934.

Massey, Estados Unidos vs México-Comisión Mixta EE.UU. México.

Personal diplomático y consultar de los Estados Unidos en Teherán. Corte Internacional de Justicia, 1980, Estados Unidos vs Irán.

Rainbow Warrior-Secretario General de las Naciones Unidas-1986 Nueva Zelandia vs Francia-ONU.

Savakar, Corte Permanente de Arbitraje, Alemania vs Francia, 1911.

Salomon Jacob-Suiza vs Alemania-1935.

Tratados de Paz, Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva, 1950.

Trent, Inglaterra vs Estados Unidos de América, 1861.

Vacaro vs Collier- Estados Unidos-Canadá-1931.

Villareal y Hernández vs Hammond-Estados Unidos-México-1934.

BIBLIOGRAFÍA

Arangio Ruiz, Gaetano, Informe Preliminar sobre la Responsabilidad Internacional de los Estados, Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Doc. A/CN/4. 416 y A/CN/416 Add. 1.

Bassiouni, Cherif, "Unlawfull seizures and irregular rendition devises as alternatives to extradition" en: *Vanderbilt Journal of International Law*, 25, 1973.

Bassiouni, Cherif, "Proyecto de Estatuto del Tribunal Penal Internacional" Asociación Internationale de Droit Penal, Nouvelles Etudes Penales, Eres, 1993.

Bassiouni, Cherif y Weis Edward M., "Aut Dedere aut Judicare-The Duty to Extradite or Prosecute in International Law". Martinus Nijhoff Pub. Países Bajos, 1995.

Blond's International Law, Sulzburger & Graham Pub. Ltd. Nueva York, 1991, 2a. impresión 1993.

Brownlie, Ian. "Principles of Public International Law", Oxford U.K. 1991

Buergenthal, Thomas, "International Human Rights", West Pub. Co. St. Paul Minn. EE.UU. 1988

Carter B. y Trimble Ph, "International Law" Little Brown and Co. Canada, 1991.

Dickinson "Jurisdiction following seizure or arrest in violation of International Law" *American Journal of International Law*, 1934.

Fawcett J.E.S. "The Eichmann Case" *British Yearbook of International Law*, 1962.

García Mora, "Criminal Jurisdiction of a State over fugitives brought from a foreign country by force of fraud" -A comparative Studie-Indiana Law Journal, 427-1957

Graefrath, B. "Responsability and damages caused" en *Recueil des Courses de l'Academie de Droit International de La Haye*, Vol. 185.

Giuliano, M. Scovazzi T. y Treves T. "Diritto Internazionale" tomo II Milano, Dott. A. Giuffre editore, 1983.

Halajczuk B. y Moya Domínguez Mt. "Derecho Internacional Público" Buenos Aires, EDIAR, 1978.

Henkin, Pugh, Schachter y Smit, "International Law-Cases and materials", West Pub. Co. St. Paul Minn. EE.UU. 1987.

Herrero Rubio, "Secuestro Internacional de Personas" Vallacolid 1968.

Higgins P. "Unlawfull seizure and irregular extradition" *British Yearbook of International Law*, 1960.

Jenks, Wilfred, "The Common Law of Mankind" London, Stevens and Sons Ltd. 1959.

Jiménez de Aréchaga, Eduardo, "La responsabilidad del Estado" en Sorensen, "Manual de Derecho Internacional Público", México, Fondo de Cultura Económica, 1978.

Lauterpacht, H. "Annual Digest of Reports of Public Law Cases", Vols. 5 y 7.

Lauterpacht, H. "International Law Reports", Vols. 36, 45, 61, 70, 78 y 79.

Lauterpacht, H. "The Functions of Law in the International Community", Oxford, England, 1933.

Lowenfeld, "Kidnaping by Government Order -A follow up- *American Journal of International Law*, 84-1990.

Marchetti, María Riccarda. "La Convenzione Europea di Extradizione", 1990.

Morgenstern, Felice, "Jurisdiction in seizures affected in violation of international law, *British Yearbook of International Law*, -BYIL- 1952.

Murphy, John F. y Dumont Jon Michael, "The Rendition of International Criminals: Hard cases make bad Law" (Villanova University, EE.UU.) - Liber Amicorum -Festkriff- Prof. Jacob Sundberg, University of Stockholm, Suecia. (Edición en prensa).

- Naciones Unidas, Recueil des Sentences Arbitrales, Vols. IV, VI, IX, XIX.
- Pastor Borgonon, Blanca. "Aspectos Procesales de la Extradición en Derecho Español", España, 1984.
- Oppenheim's International Law, Longmans, Londres, 1952.
- Podesta Costa, L.A. - Ruda José María, "Derecho Internacional Público" Buenos Aires, TEA, 1985, tomo II.
- Poncet D. "La Protection de L'accuse par la Convention Europeenne des Droit de l'homme" 1977.
- Preuss, "Kidnapping of fugitives from Justice on Foreign Territory" - American Journal of International Law, 1935.
- Quoc Dinh, N. Daillier, P. y Pellet A. "Droit International Public" París, Librairie Générale de Droit International et de Jurisprudence, 1992.
- Ralston J. "The Law and Procedure of International Tribunals" Stanford University Press, 1926.
- Restatement of the Law - Third- The Foreign Relations Law of the United States, American Institute Publishers, St. Paul Minn., EE.UU. 1990.
- Secretaría de Relaciones Exteriores, México. "Límites de la Jurisdicción Nacional, Documentos y Resoluciones Judiciales del caso Alvarez Machaín, Vol. I, 1992, Vol. 2, 1993.
- Scott, J. B." The Hague Court Reports, Oxford University Press, Nueva York, 1916, Tomo I
- Rey Caro, Ernesto. "El principio de no intervención en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, "en Temas de Derecho Internacional en homenaje a Frida M. Pfirter Barea". Buenos Aires, 1989.
- Schachter, Oscar. "General Course in Public International Law" en Recueil des Courses de l'Academie de Droit International, La Haye, 1985.
- Scelle, Georges, "Precís de Droit des Gens", París, Sirey, 1932.
- Sepúlveda, César. "Derecho Internacional", México, Porrúa, 1991.
- Shaw, M. N. "International Law", 3d. ed. Grotius Pub. Ltd., Cambridge, 199

Villagrán Kramer, F. "L' Asile diplomatique d'après la pratique des États Latinoamericains", Bruxelles, Amibel, 1957 y "Casos y Documentos de Derecho Internacional", Guatemala, Ed. Pineda Ibarra, 1960.

Virally, Michel, "Le Droit International en devenir", París, Presses Universitaires de France, 1990.