

TRATADO CELEBRADO ENTRE LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA PARA PROHIBIR LOS SECUESTROS TRANSFRONTERIZOS

José Luis Siqueiros

Sumario: I. Antecedentes; II. Las negociaciones bilaterales; III. El Preámbulo del Tratado; IV. Definición de secuestro transfronterizo; V. El procedimiento; VI. Sanciones a los responsables; VII. Ámbito de validez; VIII. Solución de controversias; IX. Ratificación y entrada en vigor; Terminación; X. Conclusión; XI. Texto del Tratado.

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de junio de 1992 la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, en el *writ of certiorari* no. 91-712, en el que era peticionario el Gobierno de aquel país y Parte acusada del Sr. Humberto Álvarez Machain, revocó la resolución que había dictado la Corte de Apelaciones (Federal) para el Noveno Circuito, ordenando el desechamiento de la persecución y la repatriación del acusado.

La opinión mayoritaria de la Suprema Corte (seis magistrados encabezada por el *Chief Justice*, Rehnquist), que prevaleció sobre la de tres magistrados que emitieron una opinión disidente (redactada por el Magistrado Stevens), se fundó, entre otros razonamientos, en que:

«Ni el lenguaje del Tratado (de Extradición, entre los dos países, en vigor desde 1978), ni la historia de las negociaciones o la práctica realizada bajo su vigencia, apoyan la proposición de que éste prohíbe las sustracciones realizadas fuera de los términos en él previstos. El Tratado no establece nada acerca de que los Estados se abstengan de sustraer forzosamente personas del territorio del otro, ni acerca de las consecuencias si se produce un secuestro»¹.

¹ Exposición de argumentos, Tesis, letra (b).

Este argumento, que de ser utilizado en la interpretación del Tratado de Extradición, convertiría éste y otras disposiciones afines en poco menos que «verborrea», según expresión del Magistrado Stevens en la opinión disidente ², fue reiterado en el texto de la desafortunada sentencia, al expresarse en la misma:

«Si concluimos que el tratado no prohíbe la sustracción del acusado, la regla prevista en *Kerr* se aplica y esta Corte no necesita preguntarse la forma en que el acusado fue traído ante ella» ³.

Dicho en otra forma, la decisión del máximo tribunal de justicia de los Estados Unidos concluyó que el Tratado de Extradición *no prohibía* los secuestros realizados por la fuerza, usando para ello a agentes de una dependencia oficial (la DEA) o a particulares contratados y pagados por esta última. En virtud de dicha omisión tales sustracciones podrían realizarse bajo el aforismo sustentado en el precedente *Kerr vs. Illinois*: «*Mala captus, bene detentus*» ⁴.

Cuando el Comité Jurídico Interamericano, a petición del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (OEA), emitió su opinión acerca de la juridicidad internacional de la susodicha sentencia ⁵, concluyó que la misma era contraria a las normas de derecho internacional por las razones siguientes:

«a) (...)

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

² Opinión disidente a la Resolución en el caso No.91-712, segundo párrafo del apartado 1.

³ Penúltimo párrafo antes de los puntos resolutivos.

⁴ *Kerr vs. Illinois*, 119 U.S. 430, p.443. (1886).

⁵ Documento CJI/RES. II-15/92 de 15 de agosto de 1992.

c) (...)»⁶.

No cabe duda que la opinión del CJI tuvo un impacto importante en la comunidad internacional. Con vista en ella la Segunda Reunión Cumbre Iberoamericana, celebrada en Madrid el 24 de julio de 1992, acordó:

«Rechazar todo tipo de interpretaciones que pretendan reconocer la posibilidad de aplicación extraterritorial de las leyes de un país a otro haciendo suya en este punto la Declaración del Grupo de Río del 16 de julio de 1992»⁷.

En consecuencia, los Representantes Permanentes de veintidós países, incluyendo los latinoamericanos, España y Portugal, solicitaron a la Asamblea General de las Naciones Unidas que la última se dirigiera a la Corte Internacional de Justicia, para que dicho tribunal emitiera una opinión consultiva sobre la procedencia de ciertas conductas que implican el ejercicio extraterritorial del poder coactivo de un Estado y el subsiguiente ejercicio de su jurisdicción criminal.

La solicitud correspondiente, presentada conforme al artículo 966 de la Carta de las Naciones Unidas, quedó inscrita como nuevo tema en el 47º Período de Sesiones de la Asamblea General de la ONU.

La Asamblea General, en noviembre de 1992, decidió incluir el tema en su programa y asignarlo a la Sexta Comisión. Esta última recomendó que la Asamblea General continuara el examen del tema en el 48º Período de Sesiones. En octubre de 1993, la Sexta Comisión volvió a postergar un año más la decisión⁸.

⁶ Punto 12, letra (b) de la opinión jurídica del CJI, fechada el 15 de agosto de 1992. El énfasis en ciertas líneas es del autor.

⁷ Punto 9 de la Declaración Conjunta de la Segunda Reunión Cumbre Iberoamericana, julio 24, 1992.

⁸ La solicitud, tal como fue proyectada en la Sexta Comisión de la Asamblea General, tendría el siguiente texto:

«1. ¿Constituye una violación del derecho internacional la conducta de un Estado que, directa o indirectamente, captura o aprehende a una persona en el territorio de otro Estado, sin el consentimiento de éste, y la traslada a su territorio para someterla a su jurisdicción criminal?»

»2. Si la respuesta a la primera pregunta fuese positiva, ¿cuáles serían en tal caso las consecuencias jurídicas internacionales que se derivarían para uno y otro Estado y, eventualmente, para terceros Estados?».

II. LAS NEGOCIACIONES BILATERALES

A la luz de todos estos antecedentes y de la liberación del Sr. Álvarez Machain por la Corte de Distrito en Los Ángeles ⁹, la Cancillería Mexicana reinició la presión diplomática ante el Departamento de Estado para modificar el Tratado de Extradición de 1978.

La intención inicial era insertar un nuevo artículo que prohibiera expresamente los secuestros transfronterizos o bien suscribir un Protocolo Adicional con el mismo propósito. El problema principal era que los Estados Unidos tienen celebrados y en vigencia 103 tratados bilaterales de extradición; la enmienda a cualquiera de ellos podría suscitar la pretensión de otros gobiernos para modificar los convenios existentes con la misma prohibición.

En virtud de que la tensión se había generado sólo en forma bilateral entre los dos países (i.e., casos Verdugo Urquidiz y Álvarez Machain), el Gobierno estadounidense sugirió la firma de un tratado paralelo con el mismo propósito. El Gobierno de México accedió. Las negociaciones casi consumieron dos años, pues tanto la Secretaría de Relaciones Exteriores mexicana como el Departamento de Estado norteamericano hicieron participar a las otras dependencias oficiales involucradas. Finalmente se superaron los obstáculos diplomáticos y los de redacción, firmándose el texto definitivo en la Ciudad de México el 23 de noviembre de 1994. Fue suscrito por el Emb. Andrés Rozental, Subsecretario de Relaciones Exteriores (por el Gobierno de México) y por el Sr. Peter Tarnoff, Subsecretario de Estado para Asuntos Políticos (por el Gobierno de Estados Unidos).

⁹ Por resolución de la Corte de Distrito para el Distrito Central de California, No. CR-87-4222-(G)-ER del 14 de diciembre de 1992, el Juez Edward Rafeedie, con base en la Regla 29, moción para exonerar, estimó que la evidencia (pruebas aportadas por la fiscalía) era insuficiente y ordenó la liberación del acusado.

III. EL PREÁMBULO DEL TRATADO

Los dos gobiernos reconocen la estrecha relación entre ambos países, generada entre otros factores por una frontera común de casi 2,000 millas ¹⁰, así como su compromiso para mejorar la cooperación en lo relativo a la aplicación de las leyes ¹¹, dentro de un espíritu de respeto a la soberanía de cada uno; por ello han reconocido la importancia de prohibir la sustracción de personas de sus respectivos territorios, propósito esencial del Tratado.

IV. DEFINICIÓN DE SECUESTRO TRANSFRONTERIZO

Conforme al artículo 3 del instrumento y para los propósitos del mismo, se da un «secuestro transfronterizo» cuando una persona es trasladada del territorio de una Parte al territorio de la otra Parte:

- a) por la fuerza o por amenaza de la fuerza; y
- b) por agentes gubernamentales federales, estatales o locales de la Parte a cuyo territorio es llevada, o por individuos particulares actuando bajo la dirección de tales agentes.

No se considera que existe un secuestro transfronterizo si el traslado de personas se hace conforme a un tratado ¹², o se trata de deportaciones, expulsiones, salidas voluntarias, exclusiones u otras acciones realizadas de conforme a las leyes migratorias, así como por aquéllas acordadas por los funcionarios de ambos países a cargo de la procuración de justicia.

¹⁰ Hubiera sido deseable que el texto en español se refiriese a dicha distancia en kilómetros.

¹¹ El texto en inglés alude a «*law enforcement matters*».

¹² Ver Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos y los Estados Unidos de América, sobre la Ejecución de Sentencias Penales, celebrado el 25 de noviembre de 1977 en México, D.F., **Colección del Senado**, Tomo XXI, p.977.

V. EL PROCEDIMIENTO

En cualquier momento en que una de las Partes (la Requeriente) tenga motivos para creer que ha ocurrido un secuestro transfronterizo desde su territorio, dará aviso a la otra Parte (la Requerida) por la vía diplomática, con toda la información disponible.

Al recibo de la comunicación, la Parte Requerida iniciará una investigación de los hechos, informando de la notificación que ha recibido al tribunal que pudiere estar conociendo de la causa en contra del presunto secuestrado. La investigación debe concluir en un plazo de 45 días, después del cual la Parte Requerida comunicará su informe y conclusiones a la Parte Requeriente, también por la vía diplomática.

Si la Parte Requerida concluye que ha ocurrido un secuestro transfronterizo, deberá regresar, en forma expedita a la persona sustraída y a su solicitud, los tribunales en ese Estado deberán tener facultad para emitir órdenes y tomar medidas para repatriar a la persona secuestrada; lo anterior, a menos que la Parte Requeriente no solicitare explícitamente la repatriación o la persona secuestrada se oponga a la misma ¹³.

Si la persona secuestrada es repatriada al país de origen, es posible que la Parte Requerida formule un pedido de extradición en forma apropiada según el Tratado vigente. En tal caso la autoridad ejecutiva de la Parte Requeriente cumplirá con las disposiciones ahí establecidas. Si se trata de uno de sus nacionales podrá someter el caso a sus autoridades penales competentes a fin de que el acusado sea procesado en su propio país ¹⁴.

VI. SANCIONES A LOS RESPONSABLES

Los individuos responsables de los secuestros fronterizos quedarán sujetos a la acción penal conforme a las leyes de ambos países. El

¹³ Estas dos hipótesis son posibles, cuando la persona secuestrada tiene la nacionalidad de la Parte Requerida, ha cometido el delito en su territorio y está como prófugo en el otro país.

¹⁴ Artículo 9 del Tratado de Extradición de 1978, segundo párrafo.

texto español del instrumento dice que «serán sujetos de persecución», en tanto que el texto inglés precisa que «*shell be subject to prosecution*».

El término «persecución» no es utilizado con frecuencia en la terminología procesal penal mexicana. La Constitución Política sí establece en su artículo 21 que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, pero los Códigos de Procedimientos Penales *aluden al ejercicio de la acción penal*.

En virtud de la indignación propiciada por el secuestro del Dr. Álvarez Machain y de que en la privación de su libertad intervinieron personas de nacionalidad mexicana (incluso ex policías judiciales) contratadas y pagadas por la DEA (personas que después fueron protegidas por la citada agencia, concediéndoles asilo en los Estados Unidos), se modificó el Código Penal para el Distrito Federal, ordenamiento que rige en toda la República en el fuero federal. Dicha reforma tuvo como objeto tipificar como delito de *traición a la patria*, con una penalidad de cinco a cuarenta años de prisión,

«... al que prive ilegalmente de su libertad una persona en el territorio nacional para entregarla a las autoridades de otro país, o trasladarla fuera de México con tal propósito»¹⁵.

Según el Tratado que se analiza, en el caso de que tales individuos huyan al país vecino, podrán ser extraditados y quedar sujetos también a las sanciones administrativas o civiles que les sean aplicables según las leyes de una y otra Partes Contratantes.

¹⁵ Artículo 123 del Código Penal que adiciona un tercer párrafo a la fracción II de dicho ordenamiento. Esta adición se expidió por Decreto Presidencial publicado en el **Diario Oficial** del 17 de julio de 1992, que entró en vigor el día de su publicación. Artículo 123 del Código Penal que adiciona un tercer párrafo a la fracción II de dicho ordenamiento. Esta adición se expidió por Decreto Presidencial publicado en el **Diario Oficial** del 17 de julio de 1992, que entró en vigor el día de su publicación.

VII. ÁMBITO DE VALIDEZ

El único propósito del instrumento bilateral es establecer los derechos y las obligaciones de las Partes en el caso de un secuestro transfronterizo. Las disposiciones del mismo no pretenden beneficiar a terceras personas, ni podrán ser invocadas como derechos en favor de personas privadas. Tampoco modifica o altera los derechos u obligaciones preexistentes entre las Partes.

VII. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

El artículo 8 del Tratado contiene una breve disposición relativa al caso de que la Parte Requeriente no estuviere de acuerdo con las conclusiones a las que llegare la Parte Requerida conforme al artículo 4, párrafo 4. Es decir, cuando la última habiendo hecho la investigación en conexión con la denuncia del presunto secuestro estimara –dentro del plazo fijado para el efecto– que no se dieron las condiciones para calificarlo como tal.

En dicho supuesto la Parte Requeriente podrá solicitar consultas, mismas que deberán concluir en treinta días. El Tratado es omiso para el caso de que tales consultas fueran infructuosas.

IX. RATIFICACIÓN Y ENTRADA EN VIGOR. TERMINACIÓN.

El Tratado estará sujeto a ratificación por los Senados de ambos países. Los instrumentos de ratificación deberán ser intercambiados tan pronto como sea posible después de la firma. Verificado dicho intercambio de ratificaciones el Tratado entrará en vigor, momento en que cada Parte adoptará las medidas necesarias para informar a las autoridades de su territorio el contenido del instrumento, con el fin de asegurar su cumplimiento.

El Tratado podrá ser terminado en cualquier momento por una u otra Parte; para ello se dirigirá una notificación por escrito, que será cursada por la vía diplomática. La terminación surtirá efecto seis meses después de la fecha de la notificación.

X. CONCLUSIÓN

En la opinión del que suscribe, los dos países han encontrado una solución digna a una cuestión que había provocado grave fricción diplomática. Para el Gobierno de México era muy importante evitar que los lamentables hechos que configuran los muy publicitados secuestros de Verdugo Urquidez y Álvarez Machain, volvieran a repetirse en el futuro. Ante tal hipótesis el Tratado de Extradición vigente entre ambas naciones sería letra muerta.

Para el Poder Ejecutivo de los Estados Unidos, no resultaba fácil remontar el precedente establecido por la Suprema Corte de Justicia en los dos *writs of certiorari* dictados en 1992. La postura adoptada por su máximo tribunal, si bien errónea y criticada, aún permanece vigente según la doctrina de «*stare decisis*».

Era preciso conjuntar la voluntad política de las administraciones para cancelar una conducta ilegal a la que había conducido la lucha contra el narcotráfico. La extensa frontera de más de tres mil kilómetros, generaba (y podrá seguir generando) este tipo de conductas, censurables a la luz del derecho internacional. La firma de este instrumento bilateral probablemente no constituye una panacea para acabar con estos actos delictuosos. Sin embargo, es un testimonio de la intención de ambos gobiernos para prohibirlos y castigar a los ofensores. Una vez en vigor, las autoridades judiciales tendrán un apoyo en el derecho internacional para actuar conforme al mismo.

XI. TEXTO DEL TRATADO

Artículo 1. Propósito

El propósito de este tratado es prohibir los secuestros transfronterizos.

Artículo 2. Prohibición

Las Partes no llevarán a cabo secuestros transfronterizos.

Artículo 3. Definición de Secuestro Transfronterizo

1. Para los propósitos de este Tratado, un «secuestro transfronterizo» se da cuando una persona es trasladada del territorio de una Parte al territorio de la otra Parte:

- a) por la fuerza o por amenaza del uso de la fuerza; y
- b) por agentes gubernamentales federales, estatales o locales de la Parte a cuyo territorio la persona es llevada, o por individuos particulares actuando bajo la dirección de tales agentes.

2. Un secuestro transfronterizo no ocurre en casos que involucren:

- a) el traslado de personas conforme a un tratado;
- b) deportaciones, expulsiones, salidas voluntarias, exclusiones u otras acciones realizadas conforme a leyes migratorias; o
- c) otras acciones acordadas conjuntamente entre los titulares de la Procuraduría General de la República de los Estados Unidos Mexicanos y del Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, o sus respectivos representantes designados: para México, el Subprocurador General y para los Estados Unidos, el Procurador General Adjunto, División Criminal.

Artículo 4. Procedimiento

1. En cualquier momento, si una de las Partes (en lo sucesivo denominada como la «Parte Requirente») tiene motivos para creer que ha ocurrido un secuestro transfronterizo desde su territorio, dentro de la definición del artículo 3, podrá dar aviso por escrito a través de la vía diplomática, para ese efecto a la otra Parte. Tal notificación deberá contener toda la información disponible respecto del supuesto secuestro transfronterizo. Ese aviso dará inicio a los procedimientos establecidos en este Tratado.

2. Al recibo de la comunicación diplomática descrita en el párrafo 1 de este artículo, la autoridad ejecutiva de la Parte que reciba la notificación (en lo

subsecuente denominada como la «Parte Requerida») deberá iniciar una investigación sobre los hechos, tendiente a determinar lo ocurrido. La Parte Requerida deberá también informar de dicha notificación al Tribunal en cualquier proceso penal en contra de la persona, de la cual la Parte Requeriente tenga motivos para creer que pudo haber sido sustraída. En la medida permitida por sus leyes, la Parte Requeriente deberá coadyuvar con la Parte Requerida en los esfuerzos para la investigación de los hechos.

3. La Parte Requerida deberá conducir y concluir su investigación dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la recepción de la solicitud.

4. Al final del Período de cuarenta y cinco días, la Parte Requerida deberá comunicar el informe de la investigación y sus conclusiones a la Parte Requeriente por escrito y por la vía diplomática.

Artículo 5. Repatriación

1. Si la Parte Requerida concluye, conforme al artículo 4, que ha ocurrido un secuestro transfronterizo, deberá regresar, de manera expedita, a la persona sustraída a la Parte Requeriente. En tales casos, mediante solicitud de la Parte Requerida, los tribunales en ese Estado deberán tener facultad para emitir órdenes y tomar cualquier otra medida según sea necesario, para llevar a cabo el retorno expedito de la persona secuestrada.

2. La obligación de repatriar no deberá ser aplicable si:

a) la Parte Requeriente no solicita explícitamente la repatriación, o

b) la persona secuestrada se opone a la repatriación.

3. Si una persona secuestrada es repatriada al territorio de la Parte Requeriente conforme a los términos de este Tratado y la Parte Requerida formula una solicitud apropiada conforme a los términos del Tratado de Extradición de 1978, la autoridad ejecutiva de la Parte Requeriente deberá cumplir con sus obligaciones ahí establecidas para extraditar al individuo o someter el caso a sus autoridades competentes a fin de que sea procesado.

Artículo 6. Sanciones

1. Los individuos responsables de secuestros transfronterizos serán sujetos de persecución conforme a las leyes de las Partes Requeriente y Requerida.

2. Tales individuos podrán ser sujetos de extradición conforme a los términos del Tratado de Extradición de 1978.

3. Tales individuos también podrán ser sujetos de las sanciones administrativas y civiles pertinentes conforme a las leyes de las Partes Requeriente y Requerida.

Artículo 7. Ámbito de Validez

Este Tratado tiene como único propósito establecer los derechos y obligaciones de las Partes en el caso de un secuestro transfronterizo.

Las disposiciones de este Tratado sólo pueden ser invocadas por las Partes, no pretenden beneficiar a terceros, y no deberán dar lugar a un derecho a favor de una persona privada. Este Tratado no deberá modificar ningún derecho u obligación preexistente de las Partes, incluyendo los derivados de la Carta de las Naciones Unidas.

Artículo 8. Solución de Controversias

Si la Parte Requeriente no está de acuerdo con las conclusiones de la Parte Requerida, conforme al artículo 4, párrafo 4, puede solicitar consultas que deberán concluir dentro de 30 días.

Artículo 9. Ratificación y Entrada en Vigor

1. Este Tratado estará sujeto a ratificación. Los instrumentos de ratificación deberán ser intercambiados tan pronto como sea posible después de la firma.

2. Este Tratado entrará en vigor en la fecha del intercambio de los instrumentos de ratificación.

3. A la entrada en vigor de este Tratado, cada Parte deberá tomar las medidas adecuadas para informar a las autoridades en su territorio del contenido de este Tratado para asegurar su cumplimiento.

Artículo 10. Terminación

Cualquier Parte podrá dar por terminado este Tratado en cualquier momento, mediante notificación por escrito, por la vía diplomática a la otra Parte. La terminación surtirá efectos 6 meses después de la fecha de tal notificación.

EN FE DE LO CUAL, los suscritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, han firmado este Tratado.

HECHO en la Ciudad de México, este 23° día de noviembre de 1994, en duplicado en los idiomas español e inglés, siendo ambos textos igualmente auténticos.

Por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, Andrés Rozental,
Subsecretario de Relaciones Exteriores.

Por el Gobierno de los Estados Unidos de América, Peter Tarnoff,
Subsecretario de Estado para Asuntos Políticos.