

# Violencia trasfronteriza: la ley de la selva

“El gobierno de México expresa su profunda preocupación por los efectos que esta decisión tendrá en otros casos similares, en los que ciudadanos mexicanos han muerto por disparos de fuego efectuados por agentes estadounidenses hacia el lado mexicano”, estableció el comunicado de prensa emitido por la Secretaría de Relaciones Exteriores el pasado 25 de febrero de 2020.

La preocupación de la cancillería mexicana no es para menos. Con la decisión de la Suprema Corte de Estados Unidos, en el caso *Hernández vs. Mesa*, cierra cualquier posibilidad para poder demandar —vía civil, por daños y perjuicios—, ante cortes estadounidenses, a un agente federal de ese país, cuando éste hiera o asesine a alguien en territorio mexicano desde territorio estadounidense (o inclusive cuando esa conducta se inicie y surta efectos en territorio mexicano).

## Antecedentes

El caso *Hernández vs. Mesa* deriva del asesinato de Sergio Adrián Hernández Güereca, de sólo 15 años de edad, el 7 de junio de 2010, a manos del agente de la Patrulla Fronteriza, Jesús Mesa Jr., quien le disparó —desde territorio estadounidense— en las

inmediaciones de la línea fronteriza mientras el menor de edad se encontraba jugando —corriendo de un lado de la frontera al otro— en el espacio limítrofe entre El Paso, Texas, y Ciudad Juárez, Chihuahua.

Como se describió en la edición de agosto de 2017, la Suprema Corte de Estados Unidos conoció este asunto anteriormente, absteniéndose de analizar el fondo del asunto e instruyendo sólo a la Corte de Apelación del Quinto Circuito para que valorara nuevamente su sentencia, bajo la perspectiva del precedente *Bivens vs. Six Unkown Federal Narcotics Agents*. Este precedente, que data de 1971, estipula que un demandante puede presentar una reclamación federal por daños en contra de agentes federales —en su carácter personal— si estos últimos presuntamente violaron un derecho constitucionalmente protegido. Como era de esperarse, la Corte de Apelación del Quinto Circuito, aun bajo la valoración que le instruyó la Suprema Corte, llegó a la misma conclusión que originalmente había sostenido a favor de la posición del agente de la Patrulla Fronteriza.

En consecuencia, el caso llegó nuevamente a la Suprema Corte, la cual concluyó, en el caso *Hernández vs. Mesa* del 25 de febrero de 2020, que no se

puede ampliar a nuevos casos una reclamación Bivens y, por ende, la cuarta enmienda constitucional estadounidense no aplica de forma extraterritorial. De esta manera se pone fin al conflicto que surgió entre las opiniones contradictorias entre el quinto y el noveno circuito, los cuales —en casos casi idénticos— sostuvieron criterios disímboles en los casos Hernández vs. Mesa y Rodríguez vs. Swartz. Como se relató en la edición de agosto de 2018, por un lado, en el caso Hernández vs. Mesa, desahogado ante la Corte de Apelación del Quinto Circuito, fue donde se concluyó que el agente de la Patrulla Fronteriza contaba con inmunidad calificada y, por ende, no era procedente la reclamación en su contra, y por el otro, en el caso Rodríguez vs. Swartz, resuelto ante la Corte de Apelación del Noveno Circuito, fue donde se determinó que el agente de la Patrulla Fronteriza no tenía derecho a una inmunidad calificada y, por ende, era viable el reclamo de los familiares de la víctima mexicana en su contra.

### **Decisión de la Suprema Corte**

Con esta decisión de la Suprema Corte de Estados Unidos se ponen de relieve diferentes factores y roles que muchas veces no son evidentes, pero que son esenciales para el papel que desempeñan las cortes supremas dentro de sus sistemas jurídicos nacionales.

*Primero*, relacionado con la función de los jueces, nos lleva a la reflexión: ¿el juez debe impartir justicia o aplicar la ley? La Suprema Corte de Estados Unidos declaró que atrás quedaron los años donde “rutinariamente infería ‘causas de acción’ que ‘no eran explícitas’ en el texto de la legislación que supuestamente era violada”. En otras palabras, señaló que no reconocería nuevos supuestos para una reclamación Bivens, ya que, de hacerlo, estaría apropiándose de una facultad legislativa, similar a las funciones propias de las cortes de *common law* pero ajena a las de un tribunal federal y contraria al principio de división de poderes.

Para dar un poco de contexto, es importante señalar que la Suprema Corte de Estados Unidos,



en el precedente Bivens —y en los otros dos casos que le siguieron—, aun cuando la ley no lo disponía, reconoció la legitimidad de ciertas víctimas en específico (esto es, víctimas de arrestos ilegales por parte de agentes federales de narcóticos; de discriminación basada en género por parte de un congresista federal; de falta de trato médico adecuado en una prisión federal) para presentar un reclamo por daños en contra de autoridades federales estadounidenses. Para el caso Hernández vs. Mesa la Suprema Corte concluyó que el incidente transfronterizo no caía en los supuestos ya reconocidos por los precedentes Bivens y, en consecuencia, no estaría dispuesta a expandir ese precedente a una nueva hipótesis de aplicación.

*Segundo*, vinculado al desarrollo de la política exterior del Estado, donde se debe respaldar el principio de “una sola voz”, la Suprema Corte encontró motivos suficientes en la solicitud de extradición del agente de la Patrulla Fronteriza, en las protestas diplomáticas del gobierno de México y en el respaldo mexicano a las reclamaciones de los familiares del menor Hernández Güereca, para señalar que se estaba ante un caso claramente con aristas que pueden afectar las relaciones internacionales de Estados Unidos. Según esa valoración concluyó, por un lado, que debía evitar posicionarse como mediador

entre el gobierno de México y Estados Unidos, y por el otro, que debía tener en consideración que el Ejecutivo federal concluyó que la conducta del agente de la Patrulla Fronteriza estuvo apegada a sus protocolos de actuación y, por ende, no sería procedente ninguna extradición a México.

Ahondó señalando que debía de abstenerse de contradecir al Ejecutivo federal en la conducción de la política exterior de Estados Unidos, ya que de lo contrario se corría el riesgo de “poner en ridículo a su gobierno” al coexistir múltiples posiciones —no unísonas— respecto de un incidente en específico. En este último aspecto hay que reconocer que la Suprema Corte acierta en este punto al identificar el riesgo latente de generar una posible contradicción con las determinaciones del Ejecutivo federal en materia de relaciones internacionales, ya que, como acontece en cualquier litigio, las partes del mismo siempre estarán buscando realizar *forum shopping*. En otras palabras, aun cuando se tratara simplemente de un juicio en materia civil, se corría un riesgo real de que se pudiera llegar —en caso de que hubiera sido procedente la demanda de la familia del menor de edad mexicano— a una conclusión opuesta a la determinación en el proceso penal en contra del agente de la Patrulla Fronteriza, donde se le eximió de cualquier responsabilidad.

*Tercero*, tocante a la actuación extraterritorial de los agentes gubernamentales y su rol en la seguridad nacional del Estado, la Suprema Corte fue cauta al no abrir un frente que pusiera en riesgo la actuación de los agentes estadounidenses en el extranjero o que vulnerase el resguardo del área paramilitar conocida como “frontera”. La Suprema Corte reconoció el flujo inmenso de personas y bienes que cruzan a diario la frontera entre México y Estados Unidos y el riesgo que se tiene respecto de la delincuencia organizada transnacional que opera en los dos lados de la frontera. En ese sentido, concluyó que el Ejecutivo federal y el Congreso están mejor posicionados para realizar ponderaciones en materia de seguridad nacional y que debía evitar alterar el

justo balance en la materia establecido por los otros poderes. Asimismo reiteró como válida la presunción de que “los estatutos no aplican de forma extraterritorialmente para asegurar que el [Poder] Judicial no adopte erróneamente una interpretación de la ley estadounidense que conlleve consecuencias de política exterior no buscadas por los poderes políticos [como el Ejecutivo o el Congreso]”.

Resaltó que cuando el Congreso ha promulgado leyes en las que se contempla un remedio para una reclamación por daños causados por agentes gubernamentales, éste ha sido lo suficientemente cauto para excluir los daños infligidos en el extranjero. Por consiguiente, este tipo de reparaciones debe ser obtenido por la vía diplomática, a través del Poder Ejecutivo, y no ante las cortes estadounidenses. Justo en este rubro se halla uno de los puntos más álgidos que se discutieron la primera vez que la Suprema Corte escuchó el presente caso, ya que en ese entonces surgieron las preocupaciones en torno de la posibilidad de vulnerar la actuación del gobierno de Estados Unidos en el extranjero, especialmente por el programa de asesinatos selectivos que se realizan a través de naves no tripuladas (esto es, drones) contra objetivos terroristas. Por ejemplo, aquel que tuvo lugar el 3 de enero de 2020 en contra del general iraní Qasem Soleimani a las afueras del Aeropuerto Internacional de Bagdad.

*Cuarto*, respecto del perfil ideológico de los integrantes de la Suprema Corte, es importante señalar que el caso se resolvió con una votación de 5-4. Por un lado, los cinco jueces que votaron a favor de la posición del gobierno de Estados Unidos (esto es, Roberts, Alito, Gorsuch, Kavanaugh y Thomas) son de corte conservador y todos fueron nominados a la Suprema Corte por un presidente republicano. Y por el otro, la minoría que votó a favor de la posición de la familia del menor mexicano (esto es, Sotomayor, Ginsburg, Breyer y Kagan) son de corte liberal y todos fueron nominados a la Suprema Corte por un presidente demócrata. Esto pone de relieve la importancia de los candidatos que se proponen para

---

llegar al más alto tribunal de cada país. No obstante que en la mayor parte del mundo, por los menos en teoría, se reconoce la independencia y la imparcialidad del Poder Judicial, la forma en la cual se puede vulnerar dicho principio ocurre a través de la selección de los candidatos para integrar las supremas cortes, ya que mediante una intervención anticipada la mayoría de los gobiernos en turno se asegura de elegir a aquellas personas con una alineación ideológica más próxima a su proyecto de gobierno, de manera que cuando llegue un asunto controversial a sus manos de cierta manera se puede controlar la forma en que se resolverá el caso.

### Conclusiones

Es de admirarse la forma en que la Suprema Corte de Estados Unidos no pierde de vista el rol que desempeña en el seno del sistema jurídico estadounidense, especialmente con la ponderación de conceptos guiadores como la división de poderes, la política exterior y la seguridad nacional. Si bien estos conceptos —revestidos de cierta mística— son meras falacias nominales, que todos creen saber que son, en la realidad sólo terminan siendo proyecciones personales del interlocutor que intenta definir las o aplicarlas al caso concreto. No obstante, es necesario reconocer que dichos conceptos son esenciales como puntos guiadores de la actuación estatal.

En otras palabras, se tiene pleno conocimiento de la identidad nacional propia del Estado y del papel que juega el gobierno estadounidense a nivel mundial. Dándose de esta manera criterios disímboles en materia penal y civil. Por un lado, en materia civil, se blindan en contra de reclamaciones a las autoridades estadounidenses por posibles violaciones cometidas en el extranjero, y por el otro, en materia penal, se enarbola el poder absoluto del Estado en el sentido de favorecer el ejercicio expansivo-extraterritorial de sus leyes, para llevar frente a la justicia a aquel individuo que las viole, no obstante que esa conducta haya sido realizada en el extranjero. Como

ejemplo de este último escenario se tiene el caso de Wanzhou Meng, directora financiera de Huawei, quien desde finales de 2018 se encuentra detenida en Canadá, por una petición de extradición de Estados Unidos, supuestamente por haber participado en una conspiración que tenía como objetivo defraudar a múltiples instituciones internacionales financieras con el fin de esquivar las sanciones económicas impuestas por este país y por la Unión Europea contra Irán.

Como se puede apreciar, si bien el presente caso resulta un grave antecedente en materia de derechos humanos y en la interrelación entre Estados Unidos y México, hay que subrayar, como queda plenamente evidenciado, cómo en este tipo de temas, donde hay una posible afectación a la seguridad nacional y a las relaciones internacionales del Estado, la ponderación que se realiza para resolver la controversia cambia radicalmente de enfoque.

En este sentido, resultará muy interesante analizar la forma en que la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México resolverá —en los próximos meses— un recurso de revisión en el que se cuestiona si “una ‘declaración conjunta’ pactada entre el Estado mexicano y otro Estado — en el caso, los Estados Unidos de América— podría constituir un acto reclamado para efectos del juicio de amparo” o si la misma “constituye [...] un acto de política exterior en términos de la fracción X del artículo 89 de la Constitución federal, y, por tanto, un acto [que solamente puede ser] susceptible de ser revisado por el Senado, en términos de la fracción I del artículo 76 constitucional”. Lo anterior, por la fuerte presión que existe por parte del vecino del norte, donde no ha quedado completamente desdibujada la amenaza de imposición de aranceles en caso de que no se detenga la migración irregular proveniente de Centroamérica. ¿Qué visión prevalecerá: *pro persona* o *pro imperio*? 🗡️

\* Doctor en Derecho y diplomático de carrera experto en Derecho internacional.  
Twitter: @VE\_Corzo.