

00721
736



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

**LA IMPLEMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 36 FRACCIÓN 1a. INCISO b
DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES
CONSULARES EN EL MARCO DE LA LEGISLACIÓN PENAL DE
LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S

**QUE PRESENTA PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

ARIADNA RENTERÍA TORRES

ASESORA: LIC. GPE. MARGARITA VILLANUEVA COLÍN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PAGINACIÓN DISCONTINUA



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO
E HISTORIA DEL DERECHO

ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS
FD/SDR/03

Ing. Leopoldo Silva Gutiérrez
Director General de la Administración
Escolar de la U.N.A.M.
Presente

La alumna ARIADNA RENTERIA TORRES, ha elaborado en este seminario bajo la dirección de la LIC. GUADALUPE MARGARITA VILLANUEVA COLÍN, la tesis intitulada "LA IMPLEMENTACIÓN DEL ARTICULO 36 FRACCIÓN 1". INCISO b DE LA CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE RELACIONES CONSULARES DENTRO DEL MARCO DE LA LEGISLACIÓN PENAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La profesora, LIC. GUADALUPE M. VILLANUEVA COLÍN, me ha comunicado que el trabajo se concluyó satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

En mi carácter de directora del seminario, apruebo la tesis presentada para que sea sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna ARIADNA RENTERIA TORRES, he incerto la leyenda que dice:

En sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, octubre 6 de 2003

LIC. SARA BIALOSTOSKI
Directora



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ROMANO
E HISTORIA DEL DERECHO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

c.p. expediente

B

"The white man says there is freedom and justice for all. We have had "freedom and justice," and that is why we have been almost exterminated. We shall not forget this."

1927 Grand Council of American Indians

"El hombre blanco dice que hay libertad y justicia para todos. Hemos tenido "libertad y justicia" y es por ello que casi hemos sido exterminados. No debemos olvidar esto."

"A treaty, in the minds of our people, is an eternal word. Events often make it seem expedient to depart from the pledged word, but we are conscious that the first departure creates a logic for the second departure, until there is nothing left of the word."

Declaration of Indian Purpose (1961) American Indian Chicago Conference

"Un tratado, para nuestra gente, es palabra eterna. Frecuentemente las circunstancias hacen que parezca más ventajoso retirar la palabra dada, pero reconocemos que hacerlo una vez crea una lógica para hacerlo por segunda vez, hasta que no quede nada de esa palabra."

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a darme en formato electrónico e impreso el contenido de este trabajo seccional.

NO. DE FOLIOS: 10

FECHA: 28/03

FIRMA: [Signature]

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INDICE

| | |
|--|----|
| Introducción | i |
| CAPITULO I. Los tratados como fuente formal del derecho en los Estados Unidos | 1 |
| 1. Conceptualización: fuente del derecho, fuente formal, tratados | 1 |
| 1. Jerarquía de normas en el sistema jurídico estadounidense | 5 |
| a. La doctrina de <i>Stare decisis</i> como fuente de derecho en el sistema jurídico norteamericano | 11 |
| 2. Distinción de la naturaleza jurídica, requisitos y efectos de los tratados (treaties) y acuerdos internacionales (agreements) | 18 |
| CAPITULO II. Bases jurídicas para la implementación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares dentro del marco judicial de los Estados Unidos | 24 |
| 1. Criterios de la Suprema Corte de los Estados Unidos que ubican el alcance de los tratados en los ámbitos federal y estatal | 24 |
| 1.1 La doctrina de <i>Lex posterior derogat priori</i> | 28 |
| 1.2 La doctrina de la constitucionalidad/ supremacía constitucional | 32 |
| 1.3 La doctrina de los tratados auto-aplicativos y hetero-aplicativos (self-executing and non-self-executing) | 37 |
| 1.3.1 La autoaplicabilidad y la justiciabilidad de los tratados | 43 |
| 1.3.2 La intención de las partes | 44 |
| 1.3.3 La labor legislativa se requerirá cuando la normatividad del tratado es materia política | 48 |
| 1.3.4 La labor legislativa se requerirá cuando el propósito del tratado solo pueda actualizarse por un acto legislativo | 51 |
| 1.3.5 La labor legislativa se requerirá de no existir en el derecho interno que reconozca el interés jurídico del agraviado | 57 |
| CAPITULO III. Historia y propósito de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares | 63 |
| 1. Análisis Casuístico | 88 |
| <u>Faulder v. Johnson</u> | 89 |
| <u>Montova v. State</u> | 92 |

| | |
|---|-----|
| <u>United States v. Calderón Medina</u> | 99 |
| <u>Waldron v. Immigration and Naturalization Service</u> | 103 |
| <u>Murphy v. Netherland</u> | 104 |
| <u>Breard v. Greene</u> | 106 |
| <u>United States v. Chaparro Alcantara, and Jaime Romero Bautista</u> | 111 |
| <u>United States v. Lombera-Camorlinga</u> | 114 |
| <u>United States v. Nai Fook Li</u> | 120 |
| <u>United States v. Alejandro Jiménez Nava</u> | 120 |

| | |
|------------------------|-----|
| Conclusiones | 128 |
|------------------------|-----|

| | |
|---|-----|
| BIBLIOGRAFÍA, HEMEROGRAFIA, CASUÍSTICA Y LEGISLACIÓN | 131 |
|---|-----|

APÉNDICES

1. Constitución de los Estados Unidos de América
2. Grafica del Sistema Judicial Federal de Estados Unidos
3. Memorandum del Departamento de Justicia de Estados Unidos
4. Declaraciones de los Cónsules Luis Herrera Lasso y Rita Vargas Torregosa

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

E

Introducción

El propósito de este trabajo es traer a la luz la verdadera naturaleza de algunos principios, conceptos y procedimientos del *common law* angloamericano, al que siempre hemos considerado como muy diferente y superior al nuestro, y en realidad no lo es.

En principio ningún sistema jurídico es inherentemente justo, la justicia no descansa en los mecanismos de aplicación del derecho sino en la buena fe de los individuos encargados de crear las normas y de aquellos encargados de su aplicación. El análisis y recomendaciones plasmadas en este trabajo apuntan a la necesidad de reevaluar la manera en que México se relaciona y negocia acuerdos con los Estados Unidos, para lo cual debemos conocer su historia, estudiar la naturaleza de sus instituciones a la vez que reconocemos la nuestra.

El postulado de este trabajo se comprueba a través del análisis del precepto enmarcado en el artículo 36 fracción 1, inciso b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y, específicamente en los métodos de interpretación de que se valen las Cortes Norteamericanas para hallar la justificación legal a la continua violación de ésta normatividad, que en la jerarquía constitucional norteamericana goza del estatus de "ley suprema".

El artículo 36 fracción 1, inciso b consagra el derecho de un ciudadano extranjero inculcado de un crimen a ser informado que puede comunicarse con las autoridades consulares de su país de origen en busca de ayuda y protección. El estudio de este precepto encuadra en el ámbito del derecho

comparado, pues no se enfoca en el proceso de su creación sino en las consecuencias de su incorporación al *corpus juris* de los Estados Unidos, lo cual ocurre al momento de ratificar el instrumento, siendo éste el punto en el que la norma se desliga de las marcas distintivas de su origen para convertirse en una norma más en el orden jurídico interno. Esto significa que el derecho de los detenidos a la información sobre la asistencia consular será de observancia obligada dentro de un proceso penal ante Cortes Norteamericanas y deberá considerarse como una de las garantías fundamentales para garantizar "el debido proceso penal": disponer de un abogado desde el primer momento de la detención, derecho a conocer los cargos, derecho a no auto-incriminarse, derecho a una audiencia, derecho a presentar testigos, posibilidad de presentar pruebas, formular alegatos, derecho a un traductor.

Sin embargo, a pesar de la obligatoriedad del artículo 36 fracción I, inciso b dentro del sistema jurídico estadounidense, el gobierno de éste país ha hecho de su violación una práctica bien documentada que ha resultado en la privación de la libertad y la vida de muchos de nuestros connacionales. En busca de resarcimiento los agraviados por la violación y el incumplimiento han recurrido a las Cortes Federales Norteamericanas para solicitar la nulidad del procedimiento o la exclusión de la evidencia inculpatoria en la que se sustentó la determinación de culpabilidad.

Los fallos de esas Cortes constituyen la prueba del postulado de este trabajo, ya que éstas se han apoyado en teorías y reglas de derecho ya existentes dentro de su propio sistema, las han ampliado, recreado y/ o esterilizado para justificar la inobservancia de la norma, con estatus de ley

suprema, contenida en el artículo 36 fracción 1, inciso b de la Convención de Viena.

El primer capítulo presenta el marco jurídico de este trabajo, establece la diferencia entre el proceso de creación de una norma y la aplicación o actualización de sus efectos en la esfera jurídica de los gobernados; precisa la jerarquía de los tratados dentro del orden jurídico estadounidense y brevemente plantea como opera la doctrina de *stare decisis* en la creación de reglas de derecho aplicables por las Cortes Norteamericanas en la resolución de controversias.

Pocos individuos dentro de las sociedades modernas tienen una clara conciencia del alcance de los efectos jurídicos de la normatividad contenida en los tratados, la mayoría de sus ciudadanos saben que los tratados son contratos o acuerdos entre naciones que versan sobre cuestiones que afectan a las sociedades como un todo, sin embargo hay poca información, aún dentro de las comunidades legales, con respecto a la forma específica en que los tratados afectan la esfera jurídica de los gobernados.

Partiendo de esta base, el segundo capítulo trata las diferentes teorías y principios constitucionales que definen y controlan la aplicabilidad de una norma en la resolución de una controversia en donde el agraviado es un particular. Tanto en el sistema constitucional norteamericano como en el mexicano el contenido de una norma, ya sea que surga de un proceso legislativo o de la negociación entre Estados soberanos, debe hermanarse a los preceptos constitucionales que protegen la estructura jurídico-política del Estado y las garantías fundamentales de los gobernados.

El tercer capítulo resume el origen y desarrollo de la función consular que culmina con su codificación en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y, en su parte final procuro, valiéndome del análisis casuístico, evidenciar su propósito e ilustrar los métodos de interpretación así como las técnicas jurídicas de manipulación de los precedentes obligatorios de que se valen las Cortes Norteamericanas para obviar la obligatoriedad y observancia del artículo 36 fracción 1, inciso b.

La marca distintiva del *common law* es la doctrina de *stare decisis*, que preconiza ser fuente de certidumbre en las decisiones y el derecho aplicable a la resolución de una controversia. Paradójicamente, ésta doctrina permite que algo tan relativo como la habilidad y/ o inteligencia de los litigantes y juzgadores determinen la longevidad de una regla de derecho.

Los casos analizados en la parte final de este trabajo proyectan la naturaleza de un sistema que favorece el examen caso por caso de la aplicabilidad de un precedente obligatorio, y permite que el órgano judicial ejercite en cada caso su poder discrecional para adaptar y ampliar las reglas de interpretación de la normatividad consagrada en un tratado, lo cual resulta en la relativización del derecho y las garantías que conforman su sistema de impartición de justicia..

La ideología norteamericana fundada en el *ethos* del logro (*goal oriented*) razona la moralidad de los medios que — por la fuerza o por tratado, con derecho o contra derecho — permiten el resultado deseado.

La historia de los Estados Unidos esta repleta de ejemplos que evidencian la relatividad del concepto de la buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales. Las naciones indígenas de Norteamérica (los pueblos indígenas de Norteamérica se auto-definen como naciones y como tales son reconocidas por el gobierno de ese país) fueron los primeros en experimentar la concepción de buena fe de los colonos-peregrinos (*pilgrims*). Naciones enteras fueron llevadas al punto del exterminio para después hacerlas firmar los tratados con los que se legalizó el despojo de sus tierras. México perdió más de la mitad de su territorio y esta a punto de perder su soberanía alimentaría por medio de un "acto jurídico-tratado" celebrado con los descendientes de esos colonos.

Durante el proceso de redacción de este trabajo los Estados Unidos inició la invasión de Irak, ésta acción condenada por los pueblos de la comunidad internacional se apoyó en los principios constitutivos de la Organización de las Naciones Unidas (una convención multilateral) y en la arrogancia de las instituciones norteamericanas incluyendo su Constitución. Con fundamento en ésta y en los principios emblemáticos del *common law* el gobierno norteamericano ha autorizado el encarcelamiento y ejecución de cientos de extranjeros atrapados en su sistema de impartición de justicia.

Para encontrar la justicia objetiva es necesario desmitificar los postulados del positivismo voluntarista, indiferente, autosuficiente y arrogante que convalida con la aplicación de la ley positiva recurrentes abusos a los bienes más preciados de todo individuo: la vida y la libertad.

v

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ante la realidad de la mentalidad norteamericana de *business as usual*,
tenemos que aprender de la historia y no refrendar los actos de pillaje e
impunidad con nuestra admiración

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO I. Los tratados como fuente formal del derecho en los Estados Unidos.

1. Conceptualización: fuente del derecho, fuente formal, tratados.

Al producto del proceso de formación de una norma jurídica se le denomina fuente del derecho. Nuestra tradición jurídica generalmente reconoce tres principales tipos de fuentes del derecho: las fuentes históricas, y se reconocen como tales a todos aquellos documentos en los que se asienta el texto de una norma o conjunto de normas; las fuentes reales que son las razones o necesidades que han llevado a una comunidad o al legislador a instituir normas de conducta obligatorias y las fuentes formales que son mecanismos de transformación de situaciones de hecho a normatividad jurídica por parte del Estado.

Las manifestaciones más relevantes de fuentes formales del derecho conforme a tratadistas mexicanos son: la costumbre, la doctrina, los principios generales de derecho, la jurisprudencia, la ley y los tratados.

Hans Kelsen considera que todo tratado es un acto de creación de derecho que contiene una norma jurídica que regula la conducta del mismo Estado, de carácter obligatorio, producida por las manifestaciones de voluntad concordante,¹ que busca la satisfacción de intereses similares o el ejercicio de poderes comunes. Dicha voluntad generalmente se expresa en dos etapas, la negociación y la ratificación.

¹ KELSEN, Hans. El Contrato y el Tratado. Editora Nacional. México, 1979. pp.27.

Un requisito esencial para la celebración de un tratado es la capacidad jurídica del encargado de negociar sus términos, pues en el ámbito del derecho nacional es en dicha capacidad donde descansa la obligatoriedad del instrumento.

La capacidad jurídica de celebración de un tratado es un atributo de la soberanía² y la negociación de sus términos es facultad de uno de los órganos del Estado. Es preciso hacer notar que la capacidad de celebrar tratados no es ilimitada. En democracias constitucionales como la nuestra y la norteamericana la Constitución puede establecer limitantes a la capacidad jurídica para celebrar cierto tipo de tratados, por ejemplo, el artículo 15 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos declara expresamente que:

“No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.”

Es importante remarcar que en el ámbito del derecho internacional un tratado celebrado por un Estado en contravención o en exceso de su capacidad no causará la nulidad automática del acuerdo. La Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso denominado, *Treatment of Polish Nationals in Danzig* declara que, “un Estado no puede aducir en su relación con otro Estado preceptos de su constitución con la intención de evadir obligaciones derivadas de leyes o tratados vigentes.”³

² *Wimbledon*, (Series A, No. 1, p. 25; 1 Houdson, World Court Reports (1934), pag. 175. The right of entering into international engagements is (precisament) an attribute of the sovereignty.

³ P.C.I.J. (ser. A/B) No.44, at 24 (Feb.4, 1932)

Este punto de vista se apoya en los procedimientos que el derecho internacional ha diseñado para la celebración de tratados. El artículo 14 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados codifica la costumbre internacional que considera que el consentimiento del Estado a sujetarse a los términos de un tratado debe expresarse por medio de la ratificación.⁴

Las etapas de negociación y ratificación fueron concebidas pensando en dar a los Estados participantes amplia oportunidad de detectar y considerar las razones políticas y legales, requisitos o prohibiciones constitucionales que pudieran obstaculizar la observancia de un tratado.

Tanto en el texto constitucional mexicano como en el norteamericano la función negociadora es encomendada al ejecutivo. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 89 fracción X establece que es facultad y obligación del presidente dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado.

La Constitución de los Estados Unidos de América consagra dicha función en el artículo II, sección 2:

"Con el consejo y consentimiento del Senado (el Presidente) estará facultado para celebrar tratados con la anuencia de dos terceras partes de los Senadores presentes; además, designará, por obra y consentimiento del consejo y consentimiento del Senado, a los embajadores, a otros ministros públicos y cónsules, a los jueces de la Suprema Corte y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos cuyo nombramiento no este especificado aquí que haya de realizarse en otra forma o que deba quedar determinado por la ley. Empero, el

⁴ U.N. Conference of Treaties, Doc. A/CONF, 39/27, May 23, 1969

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Congreso, según lo considere pertinente, podrá encomendar legalmente la designación de esos funcionarios menores al Presidente, a los Tribunales de Justicia o a los titulares de diferentes Secretarías."

La facultad negociadora del ejecutivo norteamericano fue analizada y reiterada por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el dictamen del caso United States v. Curtis-Wright Export Corporation et al, en cual enfáticamente declara que:

"Solo el Presidente tiene el poder de hablar y oír como representante de la nación, la facultad de celebrar tratados con el consejo y consentimiento del Senado; pero solo el negocia. En el campo de la negociación el Senado no puede inmiscuirse; y el Congreso no tiene el poder de invadirlo."⁵(traducción de la autora)

Durante el proceso de negociación el ejecutivo junto con todo su equipo de consultores y colaboradores tiene la oportunidad de depurar el objeto del tratado, cuidando que sus términos se sujeten a los parámetros constitucionales y asegurándose que su propósito sea consistente con los intereses de su nación.

Tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como la norteamericana facultan al Senado para escrutar los términos del acuerdo negociado por el ejecutivo y para debatir los beneficios y desventajas del mismo. Por tanto cuando el Senado da su anuencia, de manera similar a lo que sucede con una iniciativa de ley, el Estado ratifica formalmente su voluntad de incorporar la normatividad del tratado a su *corpus juris* como ley suprema.

⁵ 299 U.S. 304, 319 (1936)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

El claro y reiterativo formalismo en el proceso de manifestación de la voluntad soberana de obligarse a los términos de un acuerdo internacional reduce la posibilidad de error, vicios del consentimiento, incapacidad o confusión en el propósito del acuerdo que impidan su eficacia internacional y su incorporación al sistema jurídico de los Estados signatarios.

1. Jerarquía de normas en el sistema jurídico estadounidense.

A partir de su Constitución el pueblo norteamericano crea esquemas y parámetros para el ejercicio del poder del Estado, con los que buscan garantizar el cumplimiento de los ideales de los gobernados expresados en el preámbulo de su Carta Magna.

“Nosotros el Pueblo de los Estados Unidos, con miras a formar una unión más perfecta, instaurar justicia, asegurar tranquilidad interna, proveer para la defensa común, promover el bienestar general y garantizar las bendiciones de la libertad para nosotros mismos y para nuestros descendientes, ordenamos y establecemos esta Constitución para los Estados Unidos de América.”

La estructura jurídico-política del Estado estadounidense esta consagrada en los primeros artículos de su Constitución.

El texto del artículo VI párrafo 2, establece la jerarquía normativa en la que se afirma el sistema jurídico norteamericano. A este texto también se le conoce como la Cláusula de la Supremacía Constitucional.

“Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que de ella dimanen, y todos los tratados celebrados o que vayan a celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos, constituirán la suprema ley de la Nación; y los jueces de todos los Estados tendrán la obligación de acatarla, a pesar de

cualquier disposición contraria que pudiera estar contenida en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.”

La facultad de crear y hacer acatar la normatividad jurídica suprema es delegada en tres órganos constitucionales: el legislativo, el ejecutivo y el judicial.

El constituyente original delegó en el Congreso Federal norteamericano la autoridad:

“ para dictar las leyes necesarias y apropiadas para el ejercicio de los poderes aquí mencionados y todos las demás facultades que la presente Constitución confiere al gobierno de los Estados Unidos o a cualquier Secretaría o funcionario del mismo.” Véase, Apéndice 1, Constitución de los Estados Unidos de América, Art. I, Sección 8 párrafo 18.

El Congreso federal y los congresos locales norteamericanos están organizados bicamaramente; la Cámara de Representantes fundada en el concepto de la proporcionalidad democrática de la participación popular, y el Senado que emana del pacto federal que establece la igualdad de los estados entre sí. El texto constitucional establece que el derecho legislado (*Statutory Law*) surge del voto favorable de la mayoría simple de los miembros el cuerpo legislativo y de la sanción del ejecutivo. Véase, Apéndice 1. Constitución de los Estados Unidos de América, artículo I, secciones 1,2,3 y 7.

El constituyente original delegó al ejecutivo la función de preservar, proteger y defender la Constitución y, de cuidar que las leyes sean acatadas fielmente. Véase, Apéndice 1. Constitución de los Estados Unidos de América, artículo II, sección 1 y sección 3.

El derecho creado por el Congreso no es inmune al escrutinio e interpretación, ya que la Constitución de los Estados Unidos de América faculta al órgano judicial para ejercer esta función revisora, artículo III sección 1.

“El Poder Judicial de los Estados Unidos será confiado a una Corte Suprema y a los Tribunales menores cuya formación sea ordenada por el Congreso en distintas oportunidades.”

La sección 2 de este mismo artículo faculta al órgano judicial, “para conocer de todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan bajo esta Constitución, las leyes de los Estados Unidos y a los tratados que se celebren o vayan a celebrarse bajo su autoridad involucren a embajadores, a todos los casos que cónsules y otros ministros públicos; a todos los casos de almirantazgo y jurisdicción marítima; a las controversias en las que los Estados Unidos sean una de las partes; a las controversias entre dos o más Estados (entre un Estado y los ciudadanos de otro Estado); entre los ciudadanos de diferentes Estados; entre los ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras bajo concesiones de otros Estados (y entre un Estado, o los ciudadanos del mismo, y Estados Extranjeros, ciudadanos o súbditos).”

De éste texto se desprende la existencia de dos categorías de Tribunales, los de origen legislativo y los de origen constitucional. Los primeros no conciernen al desarrollo del presente trabajo, y por tanto bastará mencionar que la facultad para su creación se encuentra consagrada en el artículo 1, sección 8 de la Constitución de los Estados Unidos de América. Los Tribunales de origen constitucional son relevantes en el desarrollo de esta tesis, ya que son los encargados de interpretar e implementar la normatividad de los tratados celebrados por los Estados Unidos.

Los Tribunales de origen constitucional son; La Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones de Circuito y las Cortes de Distrito. En el nivel inferior

del sistema federal se encuentran las Cortes de Distrito, en el segundo nivel ascendente se encuentran las Cortes intermedias conocidas como Cortes de Apelaciones de Circuito y en el nivel superior, como la instancia de último recurso, a la Corte Suprema.⁶

Las Cortes de Distrito⁷ (*United States District Courts*) son Cortes de primera instancia dentro del sistema judicial federal, son Tribunales de origen con jurisdicción general y conocen de asuntos de control constitucional, de los estatutos federales y los tratados.⁸ Cada estado de la unión americana tiene de uno a cuatro distritos judiciales creados con referencia al tamaño de su población y a su distribución geográfica.

Las Cortes de Apelaciones de Circuito constituyen la segunda instancia federal y conocen de apelaciones provenientes de las Cortes de Distrito localizadas en el área geográfica conocida como circuito y, cada uno de estos circuitos cubre varios estados. Existen 13 circuitos en total, 11 circuitos numerados, un circuito en el Distrito de Columbia (Washington, DC) sede de los poderes federales y un Circuito Federal que tiene funciones especializadas entre ellas, la revisión judicial de las decisiones dictadas por los Tribunales de origen legislativo. Véase, Apéndice 2.

⁶ En general esta estructura se reproduce a nivel estatal, con una Corte de última instancia estatal, Cortes de apelación y Tribunales de primera instancia (*trial level*).

⁷ Hay 94 distritos federales, al menos un distrito en cada estado incluyendo el Distrito de Columbia y Puerto Rico. Los territorios de las Islas Vírgenes, Guam y las Islas Marianas del Norte. Hay dos Cortes de primera instancia con jurisdicción nacional, The International Court of Trade y The United States Court of Federal Claims, que se encargan de comercio internacional y aduanas, daños pecuniarios respectivamente

⁸ 28 United States Code, section 1331. Federal question /28 U.S. Code as of: 01/05/99

The district courts shall have original jurisdiction of all civil actions arising under the Constitution, laws, or treaties of the United States; Section 1350. District courts shall have original jurisdiction of any civil action brought by an alien for tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States.

Las Cortes de Apelaciones de Circuito conocen y deciden asuntos de dos maneras: en paneles de 3 jueces (*judicial panel*), o en pleno integrado por un grupo de 5 hasta 30 jueces (*en banc*). Las Cortes de Apelaciones de Circuito tienen jurisdicción en casos donde se plantee una cuestión de constitucionalidad, interpretación de estatutos federales, peticiones de *habeas corpus* promovidas por personas encarceladas que aleguen que su confinamiento viola la Constitución, leyes y tratados de los Estados Unidos.⁹

La Cortes de Apelaciones de Circuito se encargarán de revisar las decisiones de la Cortes de origen, escrutándolas para determinar si hubo errores de derecho (*mistakes of law*). Éstas Cortes no consideran cuestiones de hecho o fácticas, ya que estas deben haber sido resueltas por el jurado en la Cortes de origen y, si los veredictos de éstas se sustenten en suficiente evidencia fáctica, las Cortes de Apelaciones de Circuito no anularán ni revertirán las decisiones del Tribunal de origen, ni remitirán los asuntos para ser vueltos a litigar, a menos que el Tribunal de origen haya incurrido en un error de derecho.

Las Cortes de Apelaciones de Circuito generalmente emiten sus opiniones o fallos por escrito explicando como y porque decidieron anular (*overrule*), afirmar (*uphold*), revertir (*reverse*) los fallos de Cortes de menor instancia. Como veremos más adelante, estas opiniones son importantes porque mantienen la dinámica y promueven el desarrollo de un sistema legal basado en la autoridad legal del precedente (*precedent*).

⁹ 28 United States Code, section 2254(a). The Federal Courts shall entertain an application for a writ of *habeas corpus* in[sic] behalf of a person in custody pursuant to judgment of a State Court only on the ground that he is in custody in violation of the Constitution or laws or treaties of the United States.

La parte agraviada por el fallo de una Corte de Apelaciones de Circuito tendrá la opción, pero no el derecho de apelar el fallo a la Corte Suprema. El agraviado aviniéndose a los procedimientos marcados en el Código de Procedimientos Federales, deberá solicitar por escrito, en lo que denomina como petición de *Certiorari* (*Writ of Certiorari*) que la Corte Suprema ejerza su autoridad revisora.¹⁰ En la petición de *Certiorari* el agraviado deberá incluir los argumentos que prueben que su caso tiene el merito para ser considerado por Corte Suprema. Si la Corte Suprema otorga *Certiorari* la apelación procederá, de lo contrario la decisión de la Corte de Apelaciones de Circuito (*stands*) se afirma.

Si bien es cierto que la Corte Suprema tiene absoluto poder discrecional para determinar que asuntos acepta durante un período específico de sesiones, existen ciertos parámetros para la recepción de asuntos.

La Corte Suprema se enfoca en cuestiones trascendentes y novedosas, busca la unificación de los criterios entre las Cortes de Apelaciones de Circuito, así como corregir una aparente desviación de criterio por parte de un Tribunal inferior respecto a un precedente sentado por la propia Corte Suprema.¹¹

La Corte Suprema esta integrada por nueve magistrados, uno de los cuales es designado como el magistrado presidente (*Chief Justice*) y a los ocho

¹⁰ Section 1254. Courts of Appeals; certiorari; certified questions Cases in the courts of appeals may be reviewed by the Supreme Court by the following methods: (1) By writ of certiorari granted upon the petition of any party to any civil or criminal case, before or after rendition of judgment or decree; (2) By certification at any time by a court of appeals of any question of law in any civil or criminal case as to which instructions are desired, and upon such certification the Supreme Court may give binding instructions or require the entire record to be sent up for decision of the entire matter in controversy.

¹¹ ZARATE, José H. op. cit, p. 133

restantes se le conoce como magistrados asociados (*Associate Justices*). Véase, Apéndice 3.

Todos los magistrados se reúnen para discutir y votar sobre los términos de un fallo en cada caso; afirmando, revocando o modificando la decisión de la Corte inferior. Sin embargo, toca a uno de los magistrados redactar la sentencia, la cual puede ser apoyada unánimemente o solo por la mayoría de los demás magistrados. Al fallo de la Corte se anexan las opiniones de los magistrados que están en desacuerdo (*dissenting opinion*) con la opinión de la mayoría, así como también aquellas que concuerdan con el sentido del fallo de la mayoría pero que no con sus fundamentos (*concurring opinion*).

Siendo la Corte Suprema, la última instancia federal las decisiones de ésta obligan a todas las Cortes de los Estados Unidos.

a. **La doctrina de *Stare decisis* en la determinación de lo que constituye derecho en el sistema jurídico norteamericano**

La autoridad de las Cortes para resolver controversias conlleva el poder interpretar las leyes creadas por el Congreso, incluyendo a los tratados. Esta facultad del órgano jurisdiccional ha sido considerada como axiomático en el *common law* y, como uno de los aspectos que mejor lo distinguen del derecho civil.

El término *common law* en su sentido lato se refiere al derecho creado por los Tribunales judiciales (*judge-made-law*).¹² Zárate expresa con gran claridad:

¹² ZARATE, José H. Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Ed. McGraw-Hill Interamericana, 1997, p. 127.

“El derecho de las decisiones se origina cuando un juez interpreta el significado y alcances de una constitución, de legislación, de normatividad administrativa o incluso de decisiones judiciales dictadas previamente, con el objeto de resolver el conflicto planteado en un caso concreto. La consecuencia de la decisión no se limita al efecto inmediato de solucionar un litigio, ya que sus secuelas se extienden a futuras situaciones que comparten similitud con la ya resuelta. En suma el juez sienta un precedente (*precedent*) al decidir y con ello establece una regla de derecho (*rule of law/ rule of the precedent*).”

Tal como se aplica en los Estados Unidos, la doctrina de *stare decisis* se convierte en una técnica que demanda que las Cortes adecuen la situación que les toca dirimir a los parámetros generales establecidos en una decisión previa. Esto revela que el *common law* y el derecho civil no son tan distintos, ya que el precedente se torna en una regla de aplicación generalizada a situaciones facticamente similares y el derecho civil aplica principios generales derecho o doctrina a la resolución de casos concretos.

La subordinación sistemática por parte de los Tribunales inferiores al criterio judicial de los Tribunales de superior instancia dentro una misma jurisdicción es aparentemente aceptado entre los actores del sistema judicial estadounidense, esto es, jueces y abogados. Sin embargo es uno de los aspectos más difíciles de entender para los legos, especialmente los extranjeros involucrados en un litigio en un foro de *common law*.

En teoría la doctrina de *Stare Decisis et not quieta movere* que significa estar a lo decidido y no perturbar lo que es firme, pretende y parece brindar a los gobernados seguridad jurídica en las decisiones judiciales que afecten sus vidas y patrimonio. El ilustre magistrado de la Corte Suprema de los Estados

Unidos, Benjamín Cardozo se expresó a favor de la doctrina de *stare decisis* en los siguiente términos:

“Si un grupo de casos involucra el mismo punto, las partes esperan la misma decisión. Sería injusto decidir casos alternos aplicando principios opuestos. Si ayer en mi calidad de demandado recibí un fallo en mi contra, hoy como demandante debo esperar el mismo resultado. Decidir de manera contraria me provocaría resentimiento e infringiría mis derechos materiales y morales. La adhesión al precedente debe ser la regla y no la excepción si esperamos que los litigantes tengan fe en la justa administración de justicia.”¹³(traducción de la autora)

Debo remarcar que la doctrina de *stare decisis* no es rígida pues no impide a una Corte anular (*overrule*) sus propios precedentes y los de otra de menor instancia. Con el uso técnicas jurídicas de aceptación generalizada, es posible matizar, ampliar, restringir y diferenciar los fallos (*holdings*) y, por ende, alterar la fuerza de la regla de derecho aplicable a la resolución de un caso concreto.

Antes de describir en que consisten las técnicas antes mencionadas, es necesario precisar la diferencia entre la opinión y la decisión o fallo de una Corte. En el texto de la opinión de un juez generalmente expresa las razones que le llevaron a decidir de cierta manera. Mientras que el fallo (*holding*) solamente contiene la conclusión de la Corte.

La fuerza vinculante del precedente estriba en el fallo de la Corte, no en la opinión. Esto se debe a que las Cortes no siempre están obligadas a emitir una opinión y cuando lo hacen muchas veces los razonamientos expresados en la opinión no apoyan la conclusión, y otras veces, como mencioné

¹³ Cfr. PERELL, Paul, *Stare Decisis and Techniques of Legal Reasoning and Legal Argument*, copyright 1987, (<http://legalresearch.org/docs/perell.html>), p. 3.

anteriormente, entre los miembros de un panel de jueces en las Cortes de Apelaciones de Circuito o entre los magistrados de la Corte Suprema no se logra la uniformidad de opiniones, con frecuencia hay jueces y magistrados que expresan su desacuerdo con el fallo de la Corte. Es por ello, que es en la decisión de la Corte donde reside el precedente (*mandatory authority*) que vincula tanto a la Corte que lo formuló como a las de menor instancia dentro de su misma jurisdicción.

Esto no significa que la opinión carezca de relevancia,¹⁴ su importancia se evidencia cuando existe un vacío normativo que obliga a la Corte a buscar el derecho aplicable a una nueva situación (*case of first impression*). La ausencia de un precedente vinculante dentro de su jurisdicción propela a las Cortes a buscar más allá de sus fronteras, en la opinión u opiniones de otras jurisdicciones que hayan resuelto un caso fácticamente similar y, a dejarse persuadir por los razonamientos de tales Cortes por considerarlos bien fundamentados en derecho y porque a su juicio promueven la resolución justa del conflicto, a esto se le denomina precedente persuasivo (*persuasive authority*).

Para los abogados litigantes las reglas de manipulación del precedente son una herramienta importantísima en la práctica del derecho. El manejo hábil y apropiado del precedente permite al litigante participar en el proceso de creación de una nueva regla de derecho, ya que con sus argumentos intentara provocar que se amplíe, matice, limite o esterilice la fuerza

¹⁴ RADIN, Max. "Case law and stare decisis: Concerning *PRAJUDIZIENRECHT IN AMERIKA*", Columbia Law Review Vol. XXXIII, February, 1933, No.2 (http://www.lawrence.edu/fac/board/maw/Radin_Star.html), [reposted June 21, 2001], p. 5

vinculante del precedente. Si sus argumentos resultan convincentes se verán reflejados en la decisión de la Corte y, de tal manera, el litigante habrá participado en la creación de una regla de derecho, lo que a su vez se traduce en una decisión favorable para su cliente y en prestigio profesional.

La primera tarea de un litigante al aceptar un asunto será determinar si hay precedente vinculante que permita a la Corte decidir a favor de su cliente. La habilidad del litigante se pondrá a prueba cuando su investigación revele que no existe precedente vinculante o, en el peor de los casos, que el precedente que controla a la jurisdicción va en contra de los intereses de su cliente. El litigante tiene la obligación de observar una regla ética, que rige la conducta profesional de todo abogado, que le exige informar a la Corte que existe un vacío normativo en la materia motivo del litigio o bien que el precedente que controla no favorece a los intereses de su cliente.

Aunque la observancia de esta regla ética indudablemente sitúa al litigante en desventaja con relación a su oponente, su inobservancia es sancionable por las Cortes mismas y/ o por los comités estatales encargados de monitorear la conducta de los abogados.¹⁵

Esta aparente desventaja del litigante se compensa con el uso de técnicas que les permiten manipular los precedentes. Todos los estudiantes de derecho en todas las universidades norteamericanas reciben instrucción en estas técnicas, que son usadas con mayor o menor habilidad por todos los litigantes.

¹⁵ Code of Professional Responsibility, DR7-106(B)(1), EC 7-23

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el supuesto de un vacío normativo, el litigante deberá demostrar que existe autoridad persuasiva en otras jurisdicciones y convencer al juzgador que utilice los razonamientos usados por aquellas como base para formular una decisión que favorezca a su cliente (*persuasive authority*).

En los casos en los que el litigante confronta la existencia de un precedente que no apoya el interés jurídico de su cliente, el *common law* les ofrece los siguientes métodos de interpretación y manipulación del precedente.

En el primer método interpretativo el litigante acepta la existencia de un precedente que controla la materia motivo del litigio, pero niega que éste apoye una determinación contraria a sus intereses. Esto requiere que el litigante, oralmente o por escrito, re-enfoque la opinión de la Corte del precedente de tal manera que permita hacer distinciones entre los puntos medulares del caso concreto y aquellos reconocidos como torales por la Corte del precedente. Max Radin consideró que éste es uno de los mecanismos "más liberalmente usados por las Cortes del *common law*, casi al punto de flagrancia. Es un recurso desesperado con el cual se esteriliza un precedente no deseado."¹⁶

El litigante puede argumentar que si bien existe un precedente que va en contra de los intereses de su cliente éste debe considerarse *obiter dictum*¹⁷ en relación al caso concreto. Esto quiere decir que la opinión citada como vinculante no forma parte de los razonamientos que llevaron a la Corte del

¹⁶ RADIN, *op cit.*, p 6

¹⁷ *Obiter dictum*: ['u-bi-ter-'dik-tem, 'di-bi-] pl: *obiter dicta* [-te] . Late Latin, literally, something said in passing: an incidental and collateral remark that is uttered or written by a judge but is not binding; "dictum". Merriam-Webster's Dictionary of Law ©1996. Published under license with Merriam-Webster, Incorporated.

precedente a resolver los puntos medulares del conflicto, que dicha 'declaración' no fue más que una mención u opinión (muchas veces al pie de página) hecha para clarificar o resolver un punto tangencial al litigio y, por tanto no es de aplicación obligatoria a casos posteriores.

Otro argumento que para en seco la aplicación de un precedente aparentemente vinculante es la presentación de evidencia que establezca que éste ha sido anulado (*overruled*) por un nuevo precedente en sentido contrario emitido por una Corte de superior instancia, o que un acto legislativo posterior dejó sin efecto el postulado del precedente.

Por último si el litigante es capaz de demostrar la existencia de dos precedentes de igual fuerza vinculante pero con postulados contrarios tocará a la Corte decidir cual aplicar y casi siempre prevalecerá el de creación más reciente.¹⁸

Lo anteriormente expuesto demuestra que el precedente no controla en forma absoluta todas las situaciones semejantes a la ya resuelta y que se ventilen dentro de la misma jurisdicción. Su fuerza deberá probarse ante los , embates interpretativos de los litigantes y de la Cortes siendo éstas las que en última instancia decidirán si la regla de derecho sobrevive incólume o deberá ser transformada, matizada o esterilizada. Los cientos de libros en donde se compilan todos las decisiones que se consideran precedentes (*Federal Reporters*) contienen cientos de decisiones que han sido anuladas y que ya no pueden ser consideradas, usando la terminología legal norteamericana como buen derecho (*good law*).

¹⁸ PARELL, P, op cit., p.10

2. Distinción de la naturaleza jurídica, requisitos y efectos de los tratados (*treaties*) y acuerdos internacionales (*agreements*).

La doctrina y el derecho internacional manejan los términos tratado y acuerdo internacional como sinónimos para referirse a compromisos obligatorios entre Estados signatarios.

La Convención de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados define en su artículo 2 al tratado como un acuerdo escrito celebrado entre estados y gobernado por normas del derecho internacional, ya sea que este contenido en uno varios instrumentos. El mismo artículo subraya que esta definición no es contraria a los términos, significados y definiciones que pudieran ser usadas en el derecho interno de un Estado.

La Comisión de Derecho Internacional en un comentario a la definición de tratado, explica que las diferencias entre tratados "formales" y tratados en su forma simplificada, radican casi exclusivamente en la manera en que son concluidos. El derecho aplicable a cuestiones de validez, operación, efecto, ejecución, interpretación y cumplimiento, es el mismo para toda clase de acuerdos internacionales. El término tratado es genérico y abarca toda clase de acuerdos internacionales.¹⁹

Dentro el sistema legal norteamericano el término tratado o acuerdo internacional es normalmente usado indistintamente para referirse a un instrumento internacional celebrado por los Estados Unidos con el consentimiento y consejo del Senado. Sin embargo, su Constitución faculta al presidente para celebrar, sin requerir la anuencia del Senado acuerdos

¹⁹ 11 Yearbook of the International Law Commission 1966, pp. 188,190.

internacionales a los que se conoce como "acuerdos ejecutivos" (*executive agreements*).

Ésta facultad no está enunciada explícitamente en la Constitución pero se reconoce que dimana de la autoridad del poder del ejecutivo para conducir la política exterior de los Estados Unidos, de su investidura como Comandante en Jefe de la Armada y de su mandato constitucional para cuidar que las leyes sean acatadas fielmente. Véase Apéndice I, Constitución de los Estados Unidos de América, artículo. II.

El fundamento constitucional en el que se sustenta el poder del presidente para celebrar acuerdos internacionales ha sido reconocido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en su dictamen en el caso *United States v. Curtis-Wright Export Corporation. et al.*,²⁰

"Es importante considerar que aquí no solo estamos tratando con la autoridad investida en el Presidente por acción del poder legislativo, sino también en el muy delicado poder plenario y exclusivo del Presidente como el único órgano del gobierno federal encargado de las relaciones internacionales. Este es un poder que no requiere como base para su ejercicio un acto del Congreso, el cual, como cualquier otro poder gubernamental, debe ejercerse subordinado a los preceptos de la constitución."(traducción de la autora)

La ley reglamentaria del Departamento de Estado, (*Foreign Affairs Manual*) Manual de Política Exterior— órgano del ejecutivo encargado de conducir la política exterior — describe con toda claridad las marcas distintivas de un tratado y de un acuerdo internacional ejecutivo. Dicho reglamento establece que un tratado sin importar su forma o denominación solo adquiere obligatoriedad después de que el Senado ha sido consultado y dado su consentimiento para su celebración y los acuerdos internacionales ejecutivos

²⁰ U.S. 304,319-320 (1936).

no requieren de tal consentimiento. Ésta ley subraya que el término "acuerdo-ejecutivo" (*executive agreement*) esta reservado para aquellos acuerdos celebrados con fundamento en los poderes conferidos al presidente por la Constitución, mismos que se agrupan en las siguientes tres categorías.²¹

"(1)Acuerdos que se celebran de conformidad con un tratado.

El Presidente puede concluir un acuerdo internacional con fundamento un tratado celebrado con el consejo y consentimiento del Senado, cuyos preceptos constituyen autorización para la celebración de un acuerdo sin que sea necesaria la aprobación del Congreso;

(2)Acuerdos celebrados de conformidad a legislación.

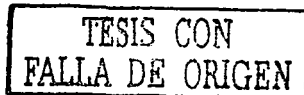
El Presidente puede concluir un acuerdo internacional basado en legislación existente o por promulgar, y

(3)Acuerdos celebrados de conformidad a la autoridad constitucional del presidente.

El presidente puede concluir tratados internacionales en cualquier materia siempre y cuando estas se encuentren dentro de sus facultades constitucionales y no contravengan leyes promulgadas por el congreso. Las fuentes de autoridad constitucional del presidente para concluir acuerdos internacionales incluyen: (a) La autoridad del Presidente como Jefe del Ejecutivo para representar a la nación sus relaciones internacionales; (b) La autoridad del Presidente para recibir embajadores y otros ministros; (c) La autoridad el Presidente como Comandante en Jefe; y la autoridad del Presidente de cuidar que las leyes sean acatadas." (traducción de la autora)

Ésta reglamentación permite concluir que en el sistema jurídico estadounidense las diferencias entre acuerdos internacionales ejecutivos y tratados son meramente de carácter constitucional y no tienen relevancia jurídica en el ámbito internacional.

²¹ 11 Foreign Affairs Manual, section 721. 2(b)



Estas diferencias constitucionales del sistema legal estadounidense han sido aducidas por representantes de su gobierno para cuestionar los parámetros de aplicabilidad y obligatoriedad no solo de acuerdos ejecutivos sino también de los tratados celebrados con la anuencia del Senado. Tales planteamientos tienen como único objetivo lograr la suspensión unilateral de la obligatoriedad del instrumento o de alguno(s) de sus preceptos en el ámbito de su derecho nacional.

Uno de estos planteamientos aduce que las diferentes formas de conclusión de los mencionados instrumentos conducen a efectos disímilares en el derecho interno estadounidense.²² Ésta propuesta carece de mérito ya que, tanto los acuerdos ejecutivos que se celebran de acuerdo a un tratado y los celebrados con base en legislación existente o por promulgar conllevan la autorización del Congreso.

Otro posible punto de debate sería la falta de anuencia del Senado en caso de los acuerdos ejecutivos celebrados con fundamento en las facultades constitucionales del presidente, pero en este caso la Corte Suprema resuelve la posible controversia con claridad en su dictamen de B. Altman & Co. v. United States.²³ En B. Altman la Corte reconoció que el término "tratado" abarca todos aquellos acuerdos internacionales, aún aquellos que no requieren ratificación, ya que éstos se consideraran como pactos autorizados por el

²² United States v. One Box of Paradise Feathers, 256 F. 301, 306 (2d Cir., 1919); The State Department held the same view. 5 G. Hackworth, Digest of International Law (Washington: 1944), 426. Merriam-Webster's Dictionary of Law ©1996. Merriam-Webster, Incorporated. Published under license with Merriam-Webster, Incorporated. *Note: An executive agreement does not carry the same weight as a treaty unless it is supported by a joint resolution. Unlike a treaty, an executive agreement can supersede a conflicting state law but not a federal law. /Un acuerdo ejecutivo no tiene el mismo peso que un tratado a menos que se apoye en una resolución conjunta. A diferencia de un tratado, un acuerdo ejecutivo puede sobreeser una ley estatal pero no a una ley federal.*

²³ 224 U.S. 583 (1912)

Congreso, negociados y proclamados bajo la autoridad del presidente. Este planteamiento se reafirmó como regla de derecho en el dictamen de la Corte Suprema del caso United States v. Belmont.²⁴ En éste caso la Corte debía decidir si la norma aplicable a la resolución del conflicto era una ley estatal de Nueva York o la normatividad contenida en un acuerdo ejecutivo celebrado por el presidente con fundamento su autoridad constitucional. La Corte se expresó en los siguientes términos:

“Claramente, el ejercicio de la política exterior de los Estados Unidos debe llevarse a cabo sin consideración a las leyes y políticas estatales. La supremacía del tratado ha sido reconocida en este respecto. La misma regla es aplicable a todos los pactos o acuerdos internacionales, esto basado en el hecho de que el poder sobre las relaciones internacionales recae en el gobierno nacional, y no es, ni puede ser sujeto a ninguna limitación o interferencia por parte de los estados.”(traducción de la autora)

Años más tarde la Corte Suprema arribó a la misma conclusión en el caso United States v. Pink²⁵ dictaminando que conforme a la Cláusula de la Supremacía constitucional en caso de presentarse inconsistencias entre las leyes estatales y un tratado, pacto internacional o acuerdo ejecutivo, los términos de éstos instrumentos prevalecerían. La Corte Suprema consolidó la obligatoriedad de éste precedente al resolver la causa de Weinberger v. Rossi.²⁶ En Weinberger, la Corte, inequívocamente, declaró que el término tratado incluye acuerdos ejecutivos y por tanto no se limita a esos acuerdos internacionales concluidos por el Presidente con la anuencia del Senado.

Estos precedentes permiten concluir que las diferencias entre tratados y acuerdos internacionales celebrados sin la anuencia del Senado son

²⁴ 301 U.S. 324, 331 (1937)

²⁵ 315 U.S. 203, 230-31 (1942)

²⁶ 456 U.S. 25, 36 (1982)



meramente de forma y no de fondo de tal manera que su autoridad como ley suprema de la nación aplicable a la resolución de controversias surjidas del incumplimiento o violación de sus preceptos debería ser incuestionable.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPITULO II. Bases jurídicas para la implementación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares dentro del marco judicial de los Estados Unidos.

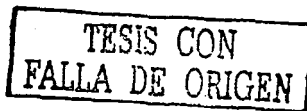
1. Criterios de la Suprema Corte de los Estados Unidos que ubican el alcance de los tratados en los ámbitos federal y estatal.

Uno de los principios cardinales del derecho internacional sobre los tratados es el de *pacta sun servanda*, el cual fue codificado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (1969) y de acuerdo al cual, los tratados deben de ser cumplidos de buena fe. El Art. 27 de la misma Convención establece que un Estado no puede invocar preceptos de su legislación interna, que sean contrarios al derecho internacional, como defensa a su incumplimiento o violación de sus obligaciones internacionales.

La obligatoriedad de una convención o tratado rebasa el ámbito internacional para convertirse en una norma jurídica de observancia obligatoria dentro del orden jurídico de cada uno de los miembros de la comunidad internacional que han ratificado su adhesión a sus términos.

Hans Kelsen observó que la teoría tradicional considera a la convención, tratado internacional como un acto jurídico, un acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos cuyo efecto jurídico es crear o extinguir una obligación y el derecho subjetivo correspondiente. Para los proponentes de esta teoría, el efecto del acto jurídico consiste en modificar la esfera jurídica de los derechos subjetivos, pero sin alterar el orden jurídico considerado como sistema de normas.²⁷ Kelsen considera que:

²⁷ KELSEN, H, *supra*, p 3-4



“Si la convención tiene “fuerza obligatoria” y su efecto consiste en obligar a los contratantes a la realización de una conducta a la que anteriormente no estaban obligados, ello significa que la convención a creado una norma que no existía antes de la conclusión del contrato, es decir, una norma que exige esa conducta bien determinada que constituye el contenido de la convención. El efecto jurídico de ésta es dicha norma y no una voluntad superior a cada uno de los contratantes, dotada de ese carácter místico que algunos autores le atribuyen.”²⁸ (énfasis suministrado)

En este párrafo Kelsen hace notar la distinción entre el procedimiento de creación de la convención y el producto jurídico de ese procedimiento que es la norma que exige esa conducta bien determinada que constituye el contenido de la convención.

Así pues, la celebración se relaciona al procedimiento de creación y la ejecución “alude al cumplimiento de la norma creada por el hecho de la convención”²⁹

Esta es la misma diferencia que existe entre el procedimiento legislativo y la ley misma cuya obligatoriedad, opinó Kelsen, es la consecuencia atribuida por el orden jurídico o por una norma de carácter superior. La norma de orden superior en el ámbito del derecho interno sería la Constitución y en el ámbito internacional sería el derecho consuetudinario, que se expresa con la regla, *pacta sunt servanda*.

²⁸ KELSEN, *supra*, p.7
²⁹ KELSEN, *supra*, p.10

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En este orden de ideas José M. Vergara atinadamente señala que:

“no nada más la ley (*strictu sensu*) o sea la que formalmente es creada por el Poder Legislativo, vendrá a ser un acto de autoridad que altere la esfera jurídica del gobernado, sino todos aquellos ordenamientos legales (reglamentos, decretos, pactos, tratados internacionales, etc.) que tengan las mismas características, aún cuando no sean emitidas por el Poder Legislativo.”³⁰

Tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en la norteamericana reconocen la fuerza obligatoria de las convenciones internacionales y garantizan su observancia. Éstos principios están consagrados en el texto del artículo 133 de nuestra Carta Magna y en el artículo VI, párrafo segundo de la Constitución de los Estados Unidos de América y, en ambos sistemas se les conoce como: Cláusula de la Supremacía Constitucional.

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Este texto claramente atribuye a la norma jurídica creada por la convención la jerarquía de ley y, como consecuencia tanto el gobierno como los gobernados habrán de conducirse de acuerdo con el tratado o convención.

³⁰ VERGARA T., José M. Práctica Forense en Materia de Amparo, Doctrina, Modelos y Jurisprudencia, Ángel Editor, 2000, p. 87.

En el orden jurídico mexicano las normas creadas por convención se sitúan por debajo de la Ley fundamental.

“Esta Suprema Corte considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y local.”³¹

La precisión en la jerarquía normativa que dimana de esta sentencia permite a los Tribunales federales y locales determinar cuál es el derecho que controla la resolución de una controversia.

El artículo VI de la Constitución de los Estados Unidos de América dispone que:

“Esta Constitución y las leyes de los Estados Unidos que de ella dimanen, y todos los tratados que se celebren o vayan a celebrarse bajo la autoridad de los Estados Unidos, constituirán la Ley Suprema de la Nación, y los jueces de todos los Estados tendrán la obligación de acatarla, a pesar de cualquier disposición contraria que pudiera estar contenida en la Constitución o en las leyes de cualquier Estado.”

Este texto no parece requerir interpretación, de hecho no hay precedente de la Corte Suprema norteamericana que contradiga lo que claramente establece en el texto de la Cláusula de la Supremacía Constitucional, que las tres fuentes de derecho ahí mencionadas, Constitución, Leyes y Tratados ocupan el mismo nivel jerárquico.

En el siguientes apartados expondré los principios que cuestionan y muchas veces impiden la incorporación de la norma jurídica creada por una convención al orden jurídico interno.

³¹ Tesis Jurisprudencial sobre Tratados Internacionales. “SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.” Ponente, Humberto Román Palacios, Quinta Época, Primera Sala, Apéndice 1917-2000, Tomo I, Constitucional, Sección Precedente relevante S.C.J.N., Tesis 2811, p. 1,959

1.1 La doctrina *Lex posterior derogat priori*

“La interpretación según la cual dos normas son nulas en caso de conflicto lógico y válidas ambas en caso de conflicto teleológico, se impone si el legislador no prevé otra solución y, en particular, cuando no dispone que en caso de conflicto lógico o teleológico entre dos normas, una de ellas sea válida y la otra nula o anulable. En lo que concierne al problema consistente en saber cuál de las dos normas debe de ser considerada como válida y, cuál como nula o anulable, es posible que el legislador se deje determinar por los principios más diversos. El principio *lex posterior derogat priori*, es solamente uno entre varios, pero la regla contraria *lex prior derogat posteriori* a es igualmente posible.”³²

El párrafo anterior revela la razón y la solución a uno de los problemas que impiden la incorporación o, que por lo menos limita la longevidad de los tratados como ley suprema dentro del sistema normativo norteamericano. El párrafo sugiere la idea de legislar *a priori* la vigencia de la norma creada por convención, así como los métodos de para resolver los conflictos creados cuando el legislador posteriormente a ratificación de un tratado dicta una norma de contenido incompatible con aquel. Es imprescindible que los negociadores de futuros acuerdos expresen con claridad cual de los dos caminos que apunta Kelsen será utilizado para proteger la obligatoriedad del tratado, pues de lo contrario la determinación será tomada unilateralmente por los intereses del Estado que legisla en sentido contrario a las obligaciones contraídas.

La Constitución es la norma u orden superior en el derecho interno que confiere fuerza obligatoria a la norma creada por la convención. El estatus de ley suprema que la Constitución de los Estados Unidos de América atribuye a los tratados permite la incorporación de esa normatividad a su *corpus juris*.

³² KELSEN, H. op. cit. p. 101

Para hacer efectiva la supremacía de la ley, tanto las Cortes mexicanas como las norteamericanas aplican principios y procedimientos de defensa de la constitucionalidad. Sin embargo estos principios no dejan de estar sujetos a los intereses políticos de los juzgadores, quienes valiéndose de interpretaciones hipertécnicas impiden la incorporación de la normatividad de los tratados al orden jurídico de los Estados Unidos.

La doctrina *lex posterior derogat priori* es una de esas doctrinas que han sido manipuladas hábilmente por las Cortes norteamericanas para despojar a los tratados de su estatus de ley suprema.

Ésta doctrina se enuncia con claridad en el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso conocido como The Head Money Cases.³³ En 1884 la Corte Suprema de los Estados Unidos fue llamada a resolver la controversia suscitada por la aplicación de un estatuto federal que imponía a las compañías de transporte naviero una cuota adicional por cada pasajero extranjero que entrara a los Estados Unidos. Las compañías argumentaban que esta cuota violaba la normatividad contenida en tratados celebrados entre los Estados Unidos y Bélgica, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Holanda, Noruega, Prusia y Suecia.

La Corte dictaminó que un tratado es la ley, tal y como lo es un acto del Congreso, sin embargo, desde el punto de vista del derecho interno, la normatividad surgida de un convenio internacional sería desplazada por un acto legislativo posterior.

³³The Head Money Cases, 112 U.S. 580, 599 (1884)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ésta opinión se reitera en el fallo de la Corte Suprema en el caso Whitney v. Robinson.³⁴ En Whitney la Corte Suprema examinó la relación entre tratados y legislación federal y determinó que con fundamento en su Constitución un tratado se encuentra al mismo nivel que un acto legislativo. Ambos son considerados por la Constitución como la ley suprema del país y de acuerdo a esto, ninguno tiene una validez superior al otro y cuando los dos versan sobre la misma materia, las Cortes deberán tratar de darles la misma eficacia, siempre y cuando esto pueda lograrse sin violar la letra del otro. En caso de haber inconsistencias entre ambos, el de fecha de creación más reciente controlará al de fecha posterior, ya que las Cortes tienen el deber de considerar y dar efecto a la más reciente expresión de la voluntad soberana.

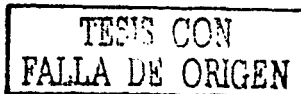
En un caso más reciente, Reid v. Covert,³⁵ la Corte Suprema confirma su opinión al dictaminar de la siguiente manera:

“Esta Corte repetidamente ha tomado la posición de que un acto legislativo creado de conformidad con la Constitución tendrá el mismo rango que un tratado, y cuando un estatuto que es de creación posterior es inconsistente con un tratado, el estatuto en la medida del conflicto, provoca la nulidad del tratado.” (traducción de la autora).

Los intereses políticos y los argumentos legales en que se sustenta esta doctrina son simples y están solidamente enraizados en el mandato de legislar para “salvaguardar los intereses de la nación”, de tal suerte que cuando el Estado aduce razones de interés o seguridad nacional para justificar la promulgación de legislación incompatible con sus obligaciones convencionales ni el electorado ni de los órganos del Estado se opondrán al

³⁴ 124 U.S. 190, 194 (1887)

³⁵ 354 U.S. 1, 18 (1957)



acto legislativo aunque esto resulte en el quebrantamiento de dichos compromisos. La Corte en Whitney remarcó:

“Si el país con quien se celebre el tratado se encuentra insatisfecho por la acción del legislativo, este puede presentar su protesta ante el jefe del ejecutivo y considerar las medidas necesarias para la protección de sus intereses. Las Cortes no pueden ofrecer recurso. Si la nación agraviada tiene una causa justa, o si nuestro país tiene justificación para el acto legislativo en cuestión, no son causas de las que pueda encargarse el órgano judicial.” (traducción de la autora)

Las anteriores decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos exhiben la falta de verdadera voluntad política del Estado para integrar y mantener la normatividad emanada de un tratado en el nivel superior del orden jurídico interno. Si los intereses del poder determinan que el cumplimiento de un acuerdo se ha vuelto desventajoso, los órganos del Estado trabajando en coordinación (el ejecutivo propone legislación, el Congreso genera la nueva disposición normativa y el poder judicial declara su constitucionalidad) nulificarán la obligatoriedad de normatividad que debiera estar firmemente enraizada en su *corpus juris* desde el momento de su ratificación.

En el sistema constitucional mexicano no existe éste mecanismo para nulificar la obligatoriedad de las normas creados por un tratado o convención. Esto obedece a que en nuestro sistema normativo la jerarquía de una convención es superior a la de una ley federal,³⁶ de tal manera que si un tratado llegare a estar en desacuerdo con la Constitución y fuere aplicado en

³⁶Tesis jurisprudencial, supra 31

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

perjuicio de un particular, procedería el amparo de la misma forma que procede en contra de cualquier acto que viole una garantía constitucional.³⁷

Es preciso reconocer que la convivencia pacífica entre naciones no se logra bajo la excesiva presión de un Estado para que otro permanezca vinculado a un acuerdo que no solo se ha vuelto oneroso, pero que es incompatible con los intereses de su nación. Sin embargo, tampoco es aceptable que un Estado, en detrimento de los intereses de otra nación, unilateralmente nulifique o ignore los compromisos adquiridos por convenio.

La negociación *a priori* de la vigencia, mecanismos de ejecución, así como los principios aplicables a la resolución de conflictos derivados del incumplimiento o terminación anticipada de un tratado, es la mejor manera de proteger los intereses de los Estados co-signatarios y los derechos de los particulares.

1.2 La doctrina de la constitucionalidad/ supremacía constitucional

“Dentro de las características de la Constitución se encuentra la SUPREMACÍA, que se traduce en que ninguna ley, tratado o reglamento, puede estar por encima de ella ni contradecirla. “La Constitución entonces viene a ser el documento en el que el pueblo, en ejercicio de su soberanía, describe su forma y deseo de auto-gobernarse. Por consiguiente, pueblo y gobierno deben sujetarse estrictamente a sus mandatos”. “Cuando un gobernado se extralimita en sus libertades y derechos expresados en la Constitución, procede corregirle; igualmente, cuando es el Estado mismo el

³⁷ “El amparo se pedirá ante el Juez de Distrito contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los Gobernadores de los Estados, y otros reglamentos, decretos, o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicio al quejoso.” Artículo 114, fracción I de la Ley de Amparo.



que se extralimita en las facultades y prerrogativas que la propia Constitución le marca, será el mismo Estado, (por conducto de un órgano estatal distinto), quien le obligue a tomar el camino de la constitucionalidad. Todo esto en ánimo de conservar intacto el orden constitucional.”³⁸

El sistema constitucional mexicano y el norteamericano contemplan principios y procedimientos de defensa de la constitucionalidad.³⁹ Esto significa, que ningún acto de autoridad puede pasar por encima de las normas establecidas en la constitución, pues resultaría romántico conferir derechos a los gobernados sin proporcionar medios eficaces y prácticos para obtener forzosamente el respeto a esos derechos, de ahí la necesidad de medios de control de la constitucionalidad.⁴⁰

El pueblo es el titular de la soberanía y los destinos de la nación, el cual opera a través de tres órganos, ejecutivo legislativo y judicial, en los que por designio constitucional se delegan las funciones del poder; y tanto los actos de estos órganos como los de las autoridades subordinadas a ellos deben sujetarse a los “imperativos constitucionales” de la supremacía constitucional y la división de poderes.⁴¹ Cualquier acto de autoridad que contradiga tales principios y/ o transgreda el ámbito de su autoridad resultará en la declaración de la inconstitucionalidad del acto.

³⁸ VERGARA TEJADA, José M. Práctica Forense en Materia de Amparo, Ángel editor, 2000, Pág.81.

³⁹ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece los requisitos que rigen la intervención del poder judicial través del amparo. Estos requisitos son: a) el principio de división de poderes (Art. 49); b) el principio de supremacía constitucional (Art. 133); c) principio de instancia de instancia de parte (Art. 107 fracción I y 4º de la Ley de Amparo); d) principio de agravio personal y directo (Art. 107, fracción I, 4º y 73 fracciones V, VI de la Ley de Amparo) y; e) principio de definitividad (Art. 107 fracciones III y IV).

⁴⁰ ARELLANO GARCIA, C. Práctica Forense del Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México, 1998. p. 5

⁴¹ BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa, México, 1999. p. 244.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 105 fracción II de nuestra Carta Magna, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá de las acciones de inconstitucionalidad que planteen una contradicción entre esta y una norma jurídica de carácter general. Según lo dispuesto en el artículo 133 y a la jurisprudencia, los tratados internacionales se encuentran subordinados a la Constitución, por tanto, el control de su regularidad también puede ser materia de una controversia.”⁴² En éste tipo de controversia tanto el Senado de la República como el Procurador General de la República están legitimados para impugnar leyes y tratados internacionales. (art. 105 II, b y c).

El orden jurídico norteamericano confiere a las Cortes federales el poder de revisión judicial (*judicial review*)⁴³ de las acciones de las autoridades legislativas y ejecutivas, para que determine si dichas acciones son consistentes con lo dispuesto en la Constitución y, en caso de no serlo declarar invalido el acto de autoridad.⁴⁴

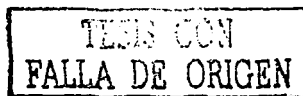
El artículo III de la Constitución de los Estados Unidos de América explícitamente faculta al poder judicial para conocer de:

“todos los casos de derecho y equidad que surjan bajo esta Constitución, a las leyes de los Estados Unidos y a los tratados que se celebren o vayan a celebrarse bajo su autoridad;...de las controversias en las que los Estados Unidos sean una de las partes... .” Véase, Apéndice I

⁴² Cfr. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación 8ª época, núm. 60, p.27.

⁴³ En los artículos 103 y 107 de nuestra Carta Magna se sientan las bases Constitucionales del juicio de amparo indicando los casos en que procederá el amparo y las bases constitucionales a las que deberá sujetarse respectivamente.

⁴⁴ ZARATE PÉREZ, José, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, McGraw Hill Editores, México, 1977 p. 134



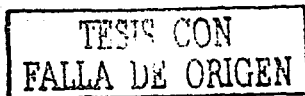
Otros aspectos del poder jurisdiccional de las Cortes federales norteamericanas se regulan en el título 28 sección 1331 del "United States Code"⁴⁵ que establece "que las Cortes de Distrito tendrán jurisdicción original en todas las acciones civiles que surjan bajo la Constitución, leyes, o tratados de los Estados Unidos." La sección 1350 del mismo ordenamiento otorga a las Cortes de Distrito jurisdicción original en cualquier acción de responsabilidad civil (*torit*) promovida por un ciudadano extranjero por actos violatorios del derecho de las naciones o de un tratado de los Estados Unidos. La sección 2254(a) del antes señalado título permite a las Cortes federales considerar una petición de *habeas corpus* promovida por un particular privado de su libertad que argumente que su confinamiento viola la Constitución y las leyes y tratados de los Estados Unidos.

En *Reid. v. Covert*,⁴⁶ la Corte Suprema de los Estados Unidos contundentemente declaró, que ningún acuerdo con una nación extranjera puede conferir al Congreso o a cualquier otra rama del gobierno facultades que no estén sujetas a las restricciones constitucionales.

La controversia en *Reid* se centró en la interpretación del artículo 2 fracción (11) del Código Uniforme de Justicia Militar (*Uniform Code of Military Justice*) que codificaba un acuerdo ejecutivo entre los Estados Unidos y Gran Bretaña, el cual reconocía la jurisdicción exclusiva de las Cortes militares de los Estados Unidos sobre ofensas cometidas por su personal militar o sus dependientes en bases militares localizadas en Gran Bretaña. Clarece Covert fue juzgada, declarada culpable y sentenciada a prisión

⁴⁵ La compilación oficial de las leyes federales de los Estados Unidos.

⁴⁶ 354 U.S. (1957)



perpetua por un Tribunal militar por el asesinato de su esposo, un sargento comisionado en a una base aérea en Inglaterra.

En defensa de su acción, el gobierno estadounidense argumentó que aún cuando el artículo 2 fracción (11) del Código Uniforme de Justicia Militar no otorgaba al acusado el derecho a un juicio con un jurado y otras protecciones del Bill of Rights (carta de derechos fundamentales del gobernado), le confería el derecho a un juicio militar, con lo que el gobierno cumplía con sus obligaciones internacionales bajo tratado. La Corte Suprema revirtió la determinación de culpabilidad declarando la inconstitucionalidad del tratado, pues consideró que los preceptos del artículo 2 fracción (11) quebrantaban uno de los derechos fundamentales de todo ciudadano norteamericano, el de ser juzgado por un jurado de sus semejantes. En su dictamen la Corte Suprema claramente estableció que cuando los Estados Unidos actúen en contra de sus ciudadanos en el extranjero debe hacerlo de conformidad con The Bill of Rights.

La inconstitucionalidad de una norma se manifiesta de dos maneras: la que se genera cuando una norma contraviene las garantías individuales, ejemplificada con el fallo en Reid y, la resultante de un acto de autoridad que transgrede la esfera de facultades constitucionales de los otros poderes del Estado.

En ésta última categoría se encontraría un convenio negociado por el ejecutivo que comprometiera la asignación de una porción del presupuesto federal para la consecución de los objetivos de un tratado. Éste supuesto claramente ejemplifica la violación al principio de división de poderes, pues

la asignación de presupuesto es una atribución exclusiva y discrecional del órgano legislativo, de tal manera que el ejecutivo no puede obligar, ni garantizar tal asignación por medio de un tratado.⁴⁷

1.3 La doctrina de los tratados auto aplicativos y heteroaplicativos (self-executing and non-self-executing)

El estatus de los tratados como ley en dos ordenes jurídicos distintos, el internacional y el interno, ha generado problemas conceptuales dentro del órgano jurisdiccional de los Estados Unidos, lo que ha a su vez ha provocado que las Cortes cuestionen su facultad para instrumentarlos. Para las Cortes norteamericanas la aplicación del principio de la supremacía constitucional no resuelve todas las dudas que las hacen cuestionar la justiciabilidad de las normas creadas por una convención .

Para explicar la relación entre el derecho internacional y el derecho interno se ha utilizado la categorización de las normas jurídicas en auto-aplicativas y hetero-aplicativas a la que también se le conoce como teorías monista y dualista. Esta clasificación de las leyes se apoya en la doctrina de la división de poderes, ya que a través de ella se puede definir a que rama del poder federal corresponde asegurar su observancia.

La teoría monista tiene como principal proponente a Hans Kelsen, quien sostenía que el derecho internacional como el derecho interno son dos elementos de un solo concepto de derecho que se dirige al individuo. Esto significa que la convención o tratado se incorpora automáticamente al

⁴⁷ El principio de división de poderes actúa como un mecanismo de asignación de atribuciones entre órganos pertenecientes a un mismo orden normativo.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

derecho interno, teniendo en cuenta que para que una norma de derecho internacional sea inmediatamente aplicada es necesario que sea auto-aplicativa.

Para los proponentes de la teoría dualista el derecho internacional no puede asimilarse automáticamente al derecho interno pues para ello es preciso de un acto tácito o expreso de incorporación previsto en el derecho interno o por medio un acto legislativo.⁴⁸

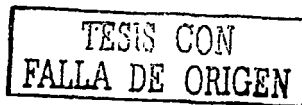
En un sistema de pesos y contrapesos como el mexicano y el norteamericano se busca el balance de las funciones del poder al determinar si corresponde al órgano ejecutivo, al legislativo o al judicial, la responsabilidad de hacer cumplir la norma jurídica contenida en un tratado.

Si la norma surte efectos jurídicos desde el momento de su promulgación/ ratificación, será auto-aplicativa y corresponderá al poder judicial hacerla cumplir, pero si requiere de un acto legislativo que actualice dichos efectos, será hetero-aplicativa y corresponderá al órgano legislativo garantizar su cumplimiento.

Las leyes o estatutos auto-aplicativos son aquellas que;

“no necesitan un acto posterior de aplicación para generar efectos alterativos de la esfera jurídica del gobernado, sino que por si solas, desde el momento que entran en vigor, ya producen efectos jurídicos contra el gobernado que se encuentra bajo su hipótesis jurídica y que no puede eludir

⁴⁸ BECERRA Ramírez, M. Hacia un nuevo sistema de recepción del derecho en la constitución, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM (www.biblioteca.juridica.org/libros/1306-6.pdf), p.4



bajo pena de recibir las sanciones que la misma establece, lo que se traduce en un agravio."⁴⁹

Las leyes hetero-aplicativas son aquellas que por si mismas no producen efectos inmediatos sino que requieren de un acto de aplicación o de ejecución que actualice los efectos jurídicos de la norma.⁵⁰

Una de las diferencias más importantes entre las normas auto-aplicativas y las hetero-aplicativas es que las primeras son impugnables desde el momento de su vigencia, es decir sin que se haya dado el primer acto de aplicación, y las hetero-aplicativas no son impugnables mientras no se realice el acto de aplicación sin el cual, el quejoso no podrá establecer el interés jurídico para pedir la revisión de un acto de autoridad que aún no se ha producido.

Carlos Manuel Vázquez sugiere que para determinar si la norma deriva de un tratado es o no auto-aplicativa se deberían utilizar los mismos estándares y parámetros aplicables a otras leyes.⁵¹

Las Cortes norteamericanas parecen haber tomado en cuenta la sugerencia de Vázquez pues han utilizado la doctrina de la auto-aplicabilidad como punto de referencia para intentar dilucidar si el tratado es o no justiciable, pero con gran desacierto han hecho converger en dicha doctrina una serie de conceptos y requisitos importados de otras áreas del derecho.

⁴⁹ VERGARA Tejada, J. Práctica Forense en Materia de Amparo. Ángel Editor. México 2000, p. 88.

⁵⁰ ARELLANO García, op. cit. @ 124

⁵¹ VAZQUEZ, Carlos Manuel. Treaty Based Rights and Remedies of Individuals. 92 Columbia Law Review. 1082, June, 1992, p. 1121.

Es por ello que Vázquez considera que: la doctrina de la auto aplicabilidad se ha convertido en un paquete innecesario y engañoso de varias doctrinas establecidas que han mal encaminado a muchos litigantes y a las Cortes a encontrar en ella facetas que no tiene, misma que adquiere un matiz diferente cuando se le aplica a la interpretación de los tratados que a cualquier otra ley o estatuto.

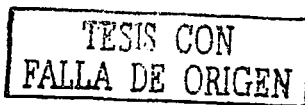
En el derecho interno norteamericano el análisis de la auto-aplicabilidad comienza necesariamente con la cláusula de la supremacía constitucional "todos los tratados serán la ley suprema de la Nación."⁵² Este texto fácilmente revela que la intención de los constituyentes originales al traer a los tratados al plano más alto de autoridad constitucional, era reconocer la importancia de dichos acuerdos y facultó al órgano judicial para instrumentar los efectos jurídicos de dicha normatividad de forma inmediata y sin necesidad de un acto legislativo intermedio.

Esta interpretación se confirma en el fallo de la Suprema Corte en *Ware v. Hylton*.⁵³ Éste asunto representó para la Corte Suprema la primera decisión importante en relación con un tratado. El tratado presentado al escrutinio de la Corte Suprema fue el Tratado de Paz con Gran Bretaña (1783) (*Treaty of Peace with Great Britain*).

Este caso versaba sobre el pago de deudas que ciudadanos de Virginia habían contraído con ciudadanos británicos. Los deudores aducían que habían saldado sus compromisos de acuerdo a lo dispuesto por una ley estatal

⁵² Constitución de los Estados Unidos Art. VI. cl. 2

⁵³ 3 U.S. (3 Dall.) 199. (1796)



promulgada en 1777, conforme a la cuál el pago de las deudas podría hacerse en moneda de Virginia y mediante un depósito en la tesorería del mismo Estado.

El conflicto se generó al contrastar ésta normatividad con los preceptos del artículo 4 del Tratado de Paz, que establecía que no habría impedimento para que los acreedores pudiesen recobrar el valor total de la deuda en libras esterlinas. El demandante, un ciudadano británico argumentaba que el artículo cuarto de hecho "revivía" la deuda que un ciudadano de Virginia tenía con el, a pesar de que el deudor había pagado de conformidad a lo prescrito por el estatuto. La Corte de Apelaciones consideró el efecto de los tratados en el orden jurídico interno antes de la adopción de la Constitución y determinó que la ley bajo los Artículos de la Confederación (*Articles of the Confederation*) era la misma que en Gran Bretaña, donde para preservar la confianza de la sociedad se requería de un acto legislativo que permitiera cumplir con lo estipulado en un tratado y, por lo tanto hasta que esa ley no fuera promulgada la normatividad del tratado no sería aplicable por las Cortes u otras instituciones de orden público.

La Corte de Apelaciones claramente tomó una dirección contraria a la regla británica al dictaminar que, conforme al nuevo concepto enunciado en Cláusula de la Supremacía constitucional, si un tratado es constitucional es vinculante de otro modo no sería ley suprema.

El ministro de la Corte Suprema, Chase, reforzó la opinión de la Corte de Apelaciones al señalar que todo tratado celebrado bajo la autoridad de los Estados Unidos, será superior a la Constitución y las leyes de cualquiera de los

estados y consecuentemente aquellas que contrariasen los términos de un tratado serían inaplicadas.⁵⁴

Otro ministro de la Corte Suprema, Joseph Story, consideró que históricamente los Estados Unidos habían exhibido una clara reticencia a cumplir sus obligaciones convencionales por considerarlas meramente como obligaciones morales y dependientes de la buena fe de los estados para su ejecución. Story, apuntó que con la inserción de la cláusula de la supremacía constitucional se buscaba obviar este problema, de tal modo resultaba indispensable que los tratados fueran considerados obligaciones con fuerza de ley, que pudieran ser ejecutados por el poder judicial y fueran obedecidos como otras leyes. La diferencia entre considerarlas ley y considerarlos como contratos ejecutados o ejecutables opinó Story es extremadamente importante en la administración de justicia. Si son ley suprema, las Cortes las harán valer directamente y en todos los casos en los que puedan ser judicialmente aplicados. Si son considerados actos solemnes, actos promisorios por naturaleza, sería vergonzoso para las Cortes hacerlos valer, y por tanto verse compelidas a dejar que otra rama del gobierno se encargue de buscar como resarcir a la parte agraviada.⁵⁵

⁵⁴ En su fallo de la Corte Suprema concluyó que el Tratado de Paz de 1783 obligaba a las parte a rechazar las leyes preexistentes que permita el pago de la deuda con papel moneda "paper money", pero más severamente determino que cualquier adeudo pagado durante la operación de la ley anterior al tratado se consideraría "renovada". *Ware v. Hylton*, 3 U.S. (3 Dall.), p. 245-246

⁵⁵ Cfr. VAZQUEZ, Carlos Manuel, *The Status of Treaties as Domestic Law under the U.S. Constitution*, (www.law.berkeley.edu/faculty/vcoj/courses/farrel_reserve/vazquez.htm)

1.3.1 La auto-aplicabilidad v la justiciabilidad de los tratados.

Si un tratado es ley suprema o tan solo un acto solemne o promisorio son las interrogantes que enmarcan a la doctrina de los tratados auto-aplicativos. Para resolver estas interrogantes las Cortes han desarrollado estándares para definir la naturaleza de los tratados y con base en éstos determinarán la procedencia de las acciones promovidas por particulares que alegan haber sufrido agravios derivados de la violación o incumplimiento de una convención. Es decir, si una Corte determina que el tratado es auto-aplicativo la acción promovida por el agraviado será, en principio, justiciable. Si por el contrario el tratado es considerado hetero-aplicativo la acción será por ende, no justiciable, lo cual impide que el órgano jurisdiccional del Estado razone la inconstitucionalidad o constitucionalidad del acto de autoridad que lo viola, lo que de hecho significa que el Estado refrenda el acto de autoridad.

Carlos Manuel Vázquez identifica cuatro razones que él considera podrían ser causas legítimas para requerir que un acto legislativo intermedio autorice a las Cortes la instrumentación del tratado.

1. Cuando la acción legislativa es necesaria por acuerdo de las partes (expresión expresa o tácita de la intención de las partes).
2. Cuando el propósito del tratado se presenta como materia política que solo puede ser considerada y resuelta por el legislativo.
3. Cuando el objetivo del tratado solo puede actualizarse por medio de una ley, v.gr., asignación de presupuesto.

4. Cuando ni el tratado ni ninguna otra norma en el derecho interno reconoce un interés jurídico agraviado.⁵⁶

1.3.2 La intención de las partes.

El orden jurídico mexicano y el norteamericano coinciden en aceptar que cuando la obligatoriedad de una ley o tratado es contingente en la promulgación de legislación, éstos no podrán ser implementados por las Cortes. Ésto es fácil de entender si se considera la diferencia entre un precepto que crea derechos y obligaciones y, un precepto en el que se estipula la obligación de promulgar legislación que genere ciertos derechos.

Ciertamente cuando los términos de un acuerdo requieren la intervención del poder legislativo para activar su obligatoriedad, el litigante no puede dirigirse al órgano judicial para exigir la aplicación forzosa de un derecho que no existe, el cual sin lugar a dudas determinará que los preceptos de dicho instrumento solamente expresan una aspiración de creación de un sistema normativo con potencial de transformar del orden jurídico interno y la esfera jurídica de los gobernados, y como resultado cualquier petición de acción jurisdiccional será desechada por improcedente debido a la imposibilidad jurídica de las Cortes para obligar al Congreso a promulgar la legislación acordada .

En la jurisprudencia norteamericana el fallo de la Corte Suprema en caso Foster v. Nielsen⁵⁷ es considerado como una pieza angular en la

⁵⁶ VAZQUEZ, Carlos Manuel. The Four Doctrines of Self-Executing Treaties. 89 American Journal of International Law, p. 697.

construcción de la doctrina de la auto-aplicabilidad de los tratados. Este tema es considerado uno de los más confusos dentro del derecho de los tratados.⁵⁸

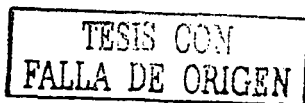
El fallo en *Foster* plantea la distinción básica entre tratados auto-aplicativos y hetero-aplicativos de acuerdo a la cual, los tratados que surten sus efectos jurídicos sin necesidad de legislación adicional por parte del Congreso y que proveen estándares detallados y suficientes para ser administrados por el ejecutivo serán considerados como auto-aplicativos, y por ende, obligatorios para los Estados Unidos. Serán considerados tratados hetero-aplicativos aquellos que imponen obligaciones que solo se pueden instrumentar a través de una acción legislativa del Congreso (un estatuto), o que omitan dar lineamientos para su implementación son considerados como contratos interestatales⁵⁹ y, como resultado carentes de obligatoriedad en los Estados Unidos.

La controversia en *Foster* surgió entre dos terratenientes por el título de propiedad de ciertas tierras. El derecho de propiedad se fundamentaba en un tratado celebrado en 1819 y conforme al cual España cedía parte de las tierras en disputa a los Estados Unidos. Como parte del proceso jurisdiccional la Corte en *Foster* analizó el estatus de los tratados en los Estados Unidos. La Corte reconoció que de acuerdo a la Constitución los

⁵⁷ 27 U.S. (2Pet.) 253 (1829)

⁵⁸ *United States v. Postal*, 589 F. 2d 862, 876 (5th Cir. 1979), cert. denied, 444 U.S. 832, 100 s. ct. 61, 62 L. Ed. 2d 40 (1979)

⁵⁹ Kelsen señala que según la teoría de los tratados-ley (Vereinbarung) el tratado-contrato –en oposición al tratado-ley – no crea normas de derecho objetivo, sino que constituye únicamente derechos subjetivos. Esta limitada interpretación no reconoce que un derecho subjetivo es sólo el reflejo de una norma objetiva y que no es posible crear un derecho subjetivo sin crear una norma constitutiva del mismo derecho. Enfáticamente apunta Kelsen que una de las deficiencias más características de la teoría tradicional consiste en ignorar la existencia de normas individualizadas. "El tratado-ley no se caracteriza por el hecho de que crea normas, sino por la circunstancia de que da nacimiento a normas generales; el tratado-contrato no se distingue del tratado-ley por el hecho de no crear normas, sino por las normas que crea son individuales." KELSEN, supra, 27,28.



tratados son la ley suprema de la nación, y por lo tanto éstos deberán ser considerados equivalentes a un acto legislativo cuando operan por si mismos (*ex proprio vigore*) sin la ayuda de un acto legislativo, es decir cuando sean auto-aplicativos. Cuando un tratado indica la necesidad de un acto legislativo para generar efectos de derecho, el tratado se estará dirigiendo al órgano legislativo y no al poder judicial. En tales casos corresponde al legislativo "ejecutar el contrato" (*execute the contract*) antes de que este pueda convertirse en una "regla" de derecho que las Cortes deban observar.

El quejoso en *Foster* pidió a la Corte que reconociera las cesiones de tierra hechas por España como ratificadas y confirmadas. La Corte sustentó una postura totalmente contraria a la propuesta por el agraviado, y determinó que la obligación que imponía el tratado era promulgar legislación que ratificara y confirmara las cesiones de tierra. La Corte concluyó que la intención de las partes se revelaba claramente en un párrafo del tratado, que en su versión en inglés establecía que las cesiones de tierra: serán confirmadas y ratificadas a las personas en posesión de dichas tierras ("*shall be ratified and confirmed to the persons in possession of the lands*"). Para la Corte en *Foster* la directriz **será ratificada y confirmada**, expresaba la intención de que en algún momento indefinido en el futuro las partes buscarían ratificar su intención de transferir la propiedad a través de una acción legislativa. De esta manera las partes, opinó la Corte, delegaron explícitamente al legislativo la instrumentación de su acuerdo en beneficio de una clase de individuos. Pero si uno de los individuos en esa clase desea promover una acción demandando la aplicación del precepto antes de la promulgación de la norma que crea el derecho y obligación correlativa, el resultado será la improcedencia de la acción por ser prematura.

En un caso posterior que involucraba el mismo tratado, U.S. v. Perchman,⁶⁰ la Corte Suprema decidió en sentido totalmente opuesto a Foster, esto debido en gran parte a que en esta ocasión la Corte Suprema basó su interpretación en la versión en español del tratado y en la frase : **“permanecerá confirmado y ratificado”** (“*may remain ratified and confirmed.*”), lo que en opinión de la Corte, confirmaba la auto-aplicabilidad del tratado, ya que las partes no habían expresado su intención de contrariar la presunción de auto-aplicabilidad manifiesta en la cláusula de la supremacía constitucional. La Corte declaró que en Perchman el tratado operaba por sí mismo, (*ex proprio vigore*), sin necesidad de legislación adicional que lo implementara y por lo tanto, las Cortes deberían aplicarlo de la misma manera que lo harían con un estatuto.

En ambos fallos se encuentra implícito el reconocimiento de la premisa constitucional que considera a todos los tratados ley suprema de la nación y consecuentemente auto-aplicativos; pero a la vez apuntan a la existencia de una excepción, los tratados hetero-aplicativos, que no son considerados como ley. Esta línea interpretativa, que acepta la presunción de auto-aplicabilidad de todo convenio internacional y que se confirma con la intención de las partes fue seguida por las Cortes por largo tiempo . Sin embargo, como veremos más adelante las Cortes norteamericanas han venido desarrollando una tendencia contraria, basada en la presunción de hetero-aplicabilidad de todo tratado y en la intención unilateral de los Estados Unidos y sus negociadores.

⁶⁰ 27 U.S (2 Pet) 51 (1833)

1.3.3 La labor legislativa se requerirá cuando la normatividad del tratado es materia política.

La auto-aplicabilidad de una ley, ya sea que ésta sea producto de un proceso legislativo o de una convención internacional, se explica a partir del principio de división de poderes (*sepatation of powers*)⁶¹ y será al agraviado por el acto de autoridad el responsable de demostrar que corresponde al órgano judicial y no legislativo garantizar que la norma creada por convención produzca los efectos jurídicos pactados.

El propósito del Congreso constituyente estadounidense al conferir a los tratados el estatus de ley suprema, era permitir su instrumentación directamente por las Cortes. A pesar de los claros designios constitucionales y de la autoridad vinculante de *Foster* y *Percheman*, varias Cortes norteamericanas han determinado que ciertas disputas generadas de la violación o incumplimiento de la normatividad consagrada en ciertos acuerdos internacionales, no pueden ser judicialmente resueltas, ya sea porque la naturaleza misma del asunto impide la intervención del poder judicial o porque la facultad de resolverlo corresponde a otra rama del gobierno.

En la primera categoría se encuentran asuntos que para que para ser resueltos requerirían que las Cortes emitieran juicios de naturaleza política. Hay ciertas materias que tradicionalmente han sido consideradas inherentemente de naturaleza política. Tal es el caso de los asuntos conectados con la política exterior, al estatus de hostilidades militares o el

⁶¹Artículos I, sección 1, II y III, sección 2, de la Constitución de los Estados Unidos de América, y artículos 49, 116 y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

reconocimiento de un Estado.⁶² La Corte Suprema de los Estados Unidos ha señalado que existe una diferencia entre casos políticos y asuntos de naturaleza política.⁶³

Si bien es cierto, que este tipo de casos involucran aspectos que no pueden ser resueltos judicialmente, se debe ser cauteloso en formular reglas generales "pues es un error suponer que cada asunto o controversia que se relaciona con la política exterior" está más allá del poder jurisdiccional, Baker v. Carr.⁶⁴

En los casos Baker v. Carr, y Goldwater v. Carter,⁶⁵ la Corte Suprema de Estados Unidos planteó los lineamientos para determinar si la materia motivo de la controversia debe considerarse materia política. El estándar utilizado por la Corte en Baker busca esclarecer (1) si el texto constitucional deja en manos de la rama política del gobierno la resolución del asunto; (2) si hay estándares claros y manejables para resolverlo; (3) si es posible decidir sin una determinación política inicial, la cual claramente esta más allá del poder discrecional del órgano judicial; (4) si resultara imposible para la Corte conocer del asunto sin que ello signifique una falta de respeto a una de las otras ramas del gobierno; (5) si existe una necesidad poco usual de adherirse a la decisión política ya tomada; (6) y considerar lo absurdo y caótico que sería

⁶² Cf. Criquet v Reagan, 558 F. Supp. 893, 898 (D.D.C. 1982), aff'd 720 F.2d 1355 (D.C. Cir. 1983), Mitchell v. Liard, 488 F.2d 611, 614-16 (D.C. Cir. 1973); Atlee v. Laird, 347 F. Supp 689, 705 (E.D. Pa. 1972); Atlee v. Richardson, 411 U.S. 911 (1973).

⁶³ Baker v. Carr, 369 U.S., p. 217

⁶⁴ Baker v. Carr, 369 U.S. 186, 217 (1962), p. 211.

⁶⁵ 444 U.S. 996 (1979), 444 U.S. 996 (1979)

tener pronunciamientos diversos con respecto a una sola materia, por parte de las diferentes ramas del gobierno.

Para la Corte en *Goldwater* la naturaleza política del asunto se manifiesta si para resolverlo la Corte tiene que considerar aspectos que la Constitución encarga a otras ramas del gobierno o, tiene que incursionar en áreas que rebasan su experiencia judicial o, bien la prudencia aconseja en contra de la intervención judicial.

En *Baker v. Carr*, el ministro de la Corte Suprema, Brennan, reconoció que todo tratado en cierta medida tiene que ver con la política exterior, lo que no significa que todos ellos sean no justiciables. "Lo que es más, las afirmaciones del ejecutivo que ciertos asuntos son materia política, y por tanto más allá de la revisión judicial, no son consideradas por las cortes como dispositivas."⁶⁶

En México el sistema de control de la constitucionalidad limita en forma expresa la procedencia del amparo en asuntos que involucran materia política por considerar que no trastocan garantías individuales. Son considerados como materia política: la orden de expulsión de un extranjero emitida por el presidente de la República (Art. 33); las resoluciones del Tribunal Federal Electoral relativas a la calificación de las elecciones de diputados y senadores (Arts. 40 párrafo 14 y 60); las resoluciones de la Cámara de Diputados en la calificación de la elección del presidente de la República (Art. 74. fracción I); las decisiones del consejo de la Judicatura Federal, con excepción de las que se refieran a la designación, adscripción y

⁶⁶ Cfr. *Dellmus v. Bush*, 752 F. Supp. 1141, 1145-46 (D.D.C. 1990)

remoción de jueces y magistrados (Art. 100 párrafo 8º) y las decisiones del Congreso de la Unión para la suspensión o destitución de servidores públicos (Arts. 110 y 111).⁶⁷

1.3.4 La labor legislativa se requerirá cuando el propósito del tratado solo pueda actualizarse por un acto legislativo.

Una ley que no prevé su modo de aplicación o de ejecución en relación con los gobernados, no puede producir ningún efecto jurídico en la esfera de éstos. simple y sencillamente porque no se reglamenta su forma de obedecerla. Por otra parte, ninguna autoridad puede realizar más actos que aquellos para los que están autorizados por ley. Esto significa entonces que todas las prevenciones contenidas en una ley, y solo estas, deben ser aplicadas o ejecutadas por una autoridad tratando de cumplir con la intención del legislador.⁶⁸ Siendo los tratados leyes, este postulado expresado por Vergara Tejada es relevante en la determinación de auto-aplicabilidad de éstos.

La doctrina y Cortes norteamericanas consideran que los preceptos de un tratado que comprometen a las partes solamente a promover, cooperar, incentivar y /o usar los mejores esfuerzos para lograr un propósito, no es normatividad que pueda ser instrumentada por el órgano jurisdiccional, ya que solamente expresan aspiraciones cuya transformación en normatividad justiciable depende de la acción regulatoria o legislativa de las otras ramas del gobierno.

⁶⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Editorial Porrúa. Décima Edición. Pág. 1033.

⁶⁸ VERGARA TEJADA, op. cit. p.106

El caso Seiji Fujii v. State,⁶⁹ muestra claramente los puntos antes expuestos. La acción fue iniciada por un japonés quien apelaba una sentencia que con fundamento en un estatuto estatal The California Alien Law, ordenaba la reversión del título de una propiedad que Fujii había adquirido en 1948. Como no había ningún tratado entre los Estados Unidos y Japón que otorgará a Fujii el derecho a poseer tierras, éste cuestionaba la validez del estatuto. El argumento del agraviado era que The California Alien Law era invalidado por los artículos 1, 55 y 56 de la Carta de las Naciones Unidas.

El artículo 1 establece que:

“Los propósitos de las Naciones Unidas serán... 3. Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.”

Artículo 55:

“Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá:

- a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social;
- b. la solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y
- c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades.”

⁶⁹ 38 Cal. 2d. 718



Artículo 56:

“Todos los Miembros se comprometen a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55.”

La Corte en *Fujii* admitió sin disputa que la Carta de las Naciones Unidas es un tratado y de acuerdo a la Constitución federal todo tratado celebrado bajo la autoridad de los Estados Unidos tendrá el estatus de ley suprema. No obstante lo anterior, la Corte consideró que “un tratado cuyo contenido es incompatible con las leyes locales no prevalecerá por sobre de éstas a menos que el tratado sea auto-aplicativo.” La Corte consideró que *Foster v Percheman*, eran autoridad vinculante y por tanto para determinar la auto-aplicabilidad de un tratado buscaría establecer la intención de las partes expresada en el texto del instrumento y si éste resultara incierto, recurriría a las circunstancias de su celebración.

La Corte concluyó que el texto del artículo 1 no era auto-aplicativo pues consideró que éste enunciaba “ propósitos y objetivos generales de la Organización de las Naciones Unidas y por tanto no puede pretenderse que impone obligaciones legales de forma individual en sus miembros, o que confiere derechos a particulares.” “ Es de igual manera claro, que ninguno de los otros preceptos en los que el agraviado fundamenta su queja son auto-aplicativos, los preceptos que comprometen a la promoción de la observancia de las libertades fundamentales carecen de la imperatividad y definitividad que sería el factor indicativo de la intención de crear y conferir derechos justiciables a los particulares desde el mismo momento de su ratificación. De

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hecho están redactados de tal manera que solamente expresan una promesa de cada una de las naciones miembros."⁷⁰

Para la Corte en *Fujii* las partes al igual que en *Foster*, solo expresaron la intención de, en algún momento en el futuro, obligarse a tomar una acción determinada, pero sin describir los estándares para la determinación de los derechos y obligaciones de los gobernados.

La regla que establece que un individuo solo puede demandar el cumplimiento de un tratado si éste establece una regla que permita determinar lo derechos del individuo tiene su génesis en el fallo de la Corte Suprema en el asunto conocido como *The Head Money Case*.⁷¹

Corresponden al órgano jurisdiccional decidir si un precepto que parece ser vago o impreciso es o no materia justiciable, entendiéndose que no todo precepto que adolece de claridad o precisión es inherentemente no justiciable. La justiciabilidad puede lograrse conjugando la buena fe del Estado en acatar la obligación de ejecutar la convención con la inteligencia, habilidad y voluntad de los juzgadores para, traer a la luz el objeto del tratado, a fin de obtener del texto el máximo de su valor y eficacia práctica.⁷²

Si embargo, lejos de buscar el sentido objetivo del texto del tratado, las Cortes norteamericanas han generado estándares onerosos y ambiguos que solo sirven para identificar los intereses de aquellos grupos en el poder que se oponen al cumplimiento de las obligaciones asumidas al ratificar un tratado.

⁷⁰ *See Fujii*, supra 722

⁷¹ 112 U.S. 580, 599 (1884)

⁷² Cfr. KELSEN, supra, p.39

Uno de estos estándares fue enunciado por la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito en el dictamen del caso People of Saipan v. United States Department of the Interior.⁷³ La Corte en Saipan identificó como factores relevantes en la determinación de auto-aplicabilidad/ justiciabilidad de un tratado los siguientes: El propósito del tratado y los objetivos de sus creadores; la existencia dentro de orden jurídico interno de los mecanismos e instituciones necesarias para su implementación; la viabilidad y factibilidad de métodos de ejecución alternativos; las consecuencias sociales mediatas e inmediatas de una determinación de auto-aplicabilidad versus hetero-aplicabilidad.

Claramente todos estos puntos debieron ser debatidos y resueltos durante el proceso de negociación y antes de la ratificación de un tratado.

Un año más tarde la Corte de Distrito que decidió U.S. v. Postal,⁷⁴ consideró como persuasivos los razonamientos de Saipan y concluyó que la intención de las partes se puede discernir de las circunstancias de la promulgación del tratado. De manera similar se expresó la Corte de Distrito en el fallo de Consulate General of México v. Phillips, "para determinar si un tratado es auto-aplicativo la Corte debe examinar la intención de los signatarios tal y como se manifiesta en el texto del mismo y si el texto es incierto se recurrirá al examinar las circunstancias de su celebración."⁷⁵

A pesar de que esta tendencia interpretativa va en contra de la presunción de auto-aplicabilidad/ justiciabilidad contemplada en la cláusula de

⁷³ 502 F.2d 90, 95 (9th Cir. 1974), cert. denied, 420 U.S. 1003 (1975)

⁷⁴ 589 F.2d 862 (5th Cir. 1975)

⁷⁵ Consulate General of México v. Phillips, 17 F. Supp. 2d 1318, *1321(1998)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la supremacía constitucional, hay quienes opinan que es consistente con las reglas de interpretación consagradas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y de acuerdo a los cuales para interpretar un tratado primero se habrá que considerar el significado ordinario de sus términos en contexto y a la luz de su objetivo y propósito tratando de no crear efectos contrarios a las a las intenciones o expectativas de los signatarios, y para esclarecer estos aspectos se puede recurrir a medios suplementarios de interpretación, incluyendo los trabajos preparatorios y las circunstancias de su conclusión.⁷⁶

La decisión en *Saipan* demuestra que las Cortes norteamericanas han considerado solo aquellos 'medios suplementarios' que establecen la intención unilateral de sus negociadores y legisladores, mientras el derecho internacional se enfoca enas manifestaciones de voluntad de las partes durante las etapas preliminares a la negociación y en la negociación misma.

Estos factores ahora considerados como torales en la determinación de justiciabilidad demuestran que la Cortes inician su búsqueda del derecho aplicable presumiendo que todos los tratados son hetro-aplicabilidad y por tanto no justiciables hasta que se promulgue el acto legislativo que clarifique su contenido. Esto plantea una postura diametralmente opuesta a la bien establecida presunción de auto-aplicabilidad que se infiere del texto de la cláusula de la supremacía constitucional reconocida por la Corte Suprema en *Foster y Percheman*. Por otra parte la amplitud de los requisitos de *Saipan* lejos de crear la seguridad jurídica en el gobernado (lo que sería el propósito

⁷⁶ SCHIFFMAN, Howard. *Beyond and Beyond: The status of consular notification and access under the Vienna Convention*, 8 Cardozo Journal of International and Comparative Law, 27, p. 37.

de la reverenciada doctrina de *stare decisis*), permite al juzgador la creación de soluciones *ad hoc* en cada caso en que se le demande la ejecución de una norma creada por un tratado. Los requisitos de *Saipan* se convierten en una efectiva técnica de manipulación con lo que se pretende obviar los precedentes sentados *Foster* y *Percheman*.

1.3.5 La labor legislativa se requerirá de no existir legislación en el derecho interno que reconozca el interés jurídico del agraviado.

El orden jurídico estadounidense reconoce a los gobiernos extranjeros el derecho o interés jurídico para solicitar que su aparato jurisdiccional haga cumplir la normatividad de un tratado, y para lograrlo puede aplicar sanciones y/ o ordenar el resarcimiento por los daños y perjuicios causados por su incumplimiento.⁷⁷

La confusión y controversia se genera cuando un particular se dirige contra el Estado para que éste preste su jurisdicción y, que por vía del proceso, se actualice la voluntad de la ley obteniendo la tutela del derecho que se reclama y, en su caso produzca efectos jurídicos contra terceros.⁷⁸

⁷⁷ Véase, *Banco Nacional de Cuba v. Sabatino*, 376 U.S. 398 (1964) "... de conformidad con los principios de Cortesía que gobiernan las relaciones de este país con otras naciones, a los estados soberanos les será permitido litigar ante Cortes de los Estados Unidos." (tr. del autora); *Pfizer v. Government of India*, 434 U.S. 308, 309 (1978). El gobierno de la India conjuntamente con los de Irán y Filipinas demandaron a varias compañías farmacéuticas por daños por violaciones a las leyes antimonopolio. Las compañías argumentaron que las naciones extranjeras no eran "personas" legitimadas para demandar por daños bajo la ley Clayton, a lo que la Corte respondió que la definición de persona bajo aquel estatuto era lo suficientemente amplia como para no excluir a los gobiernos extranjeros. La Suprema Corte opinó que "generalmente" los gobiernos extranjeros están legitimados para promover demandas civiles ante las Cortes de los Estados Unidos, de la misma manera que lo están una corporación o sujeto de ese país.

⁷⁸ VERGARA TEJADA, op. cit. p. 735

Con alarde de técnica jurídica en la manipulación del precedente algunas Cortes federales norteamericanas han resuelto que si el particular agraviado no demuestra que el tratado expresamente le confiere el derecho para promover la acción jurisdiccional, el tratado será declarado hetero-aplicativo y por ende no justiciable, a menos que el órgano legislativo promulgue legislación o el agraviado identifique legislación existente dentro del sistema normativo que le reconozca dicho interés jurídico.

Súbitamente, las Cortes norteamericanas con un pase mágico, hicieron surgir un nuevo componente de la doctrina de la auto-aplicabilidad, el cual no solo transforma el derecho aplicable, sino que incrementa el poder discrecional de las Cortes, a este nuevo requisito se le denomina en inglés como, Private Right of Action término que traducido liberalmente significa derecho de acción y, cuyo equivalente más cercano en el orden jurídico mexicano es derecho de acción en materia de amparo.

Este novel postulado de las Cortes norteamericanas desconoce y contraviene el texto y espíritu de la cláusula de la supremacía constitucional. Uno de los miembros más renombrados del congreso constituyente, Alexander Hamilton se expresó contundentemente al respecto “ Para que los tratados celebrados por los Estados Unidos tengan fuerza alguna, deben ser considerados parte de las leyes de la nación. Su verdadera importancia por lo que respecta a los individuos, al igual que otras leyes, se establecerá por medio de determinaciones judiciales.”⁷⁹

⁷⁹ HAMILTON, Alexander, The Federalist No 22, Cfr. Vazquez, Carlos M. Treaty-Based Rights and Remedies, 92 Columbia Law Review, 1082, *1109

La intención del constituyente original se refleja con claridad en uno de los precedentes más notados en esta área *Head Money Cases* en donde la Suprema Corte reconoce que un tratado puede “contener preceptos que confieran ciertos derechos a los ciudadanos o sujetos de una de las naciones que residen dentro de los límites territoriales de otro”. La Corte inequívocamente señaló que “un tratado es ley suprema tal y como lo es un acto legislativo, en tanto sus preceptos prescriban una regla que permita determinar los derechos de los particulares y la naturaleza de estos derechos sea tal que pueda ser justiciable. La Corte recurrirá al texto del tratado en busca de la regla (*rule of law*) en la que sustentará su decisión, de la misma manera que lo haría en un estatuto.”⁸⁰

A pesar de la claridad de éstas ideas, algunas Cortes norteamericanas han considerado a los tratados como contratos entre estados.⁸¹ Esto implica la adhesión de dichas Cortes a la teoría que sostiene que los tratados como instrumentos internacionales confieren derechos e imponen obligaciones exclusivamente a los estados co-signatarios pero no a sus nacionales.⁸² Éste planteamiento se fundamenta a su vez en la presunción que un individuo carece del poder para poner en movimiento los mecanismos disponibles en el

⁸⁰ *Head money Cases*, 112 U.S. 580, 598-99 (1884)

⁸¹ Cfr. *Tobion y Mytti*, 73 F. 3d 535, 537 (4th Cir. 1996); *Transworld Airlines Inc. V. Franklin Mint Corp.*, 466 USS. 243, 253 (1984)

⁸² El renombrado tratadista de derecho internacional H. Lauterpach opina que el poder vinculante de los tratados se refiere, en principio solamente a los Estados contratantes y no a sus nacionales, pero esta regla puede ser alterada por los términos expresos o implícitos del instrumento, en cuyo caso sus preceptos devienen auto aplicativos. De otro modo si los tratados contienen preceptos que establecen derechos y obligaciones de los ciudadanos de los Estados contratantes, sus Cortes y autoridades deben tomar las medidas necesarias de acuerdo a su derecho interno para hacerlas obligatorias para sus Cortes, instituciones y nacionales. Puede ser en ciertos países la mera publicación del tratado sea suficiente para cumplir este propósito, pero hay otros países que requieren que se tomen pasos adicionales, como por ejemplo que sus parlamentos promulguen estatutos especiales. Cfr. Lauterpach, *Oppenheim's International Law*, Whiteman, M. *Digest of International Law*, Department of State Publication, Vol. 14 (1970) pag. 293.

derecho internacional para demandar la aplicación o el cumplimiento de la normatividad contenida en un tratado. La diferencia entre ser sujeto de ciertos derechos y posibilidad de hacerlos valer se sustenta en la clasificación, dentro del orden jurídico estadounidense, de las normas jurídicas en reglas o derechos primarios (*primary rules/ rights*) que requieren a un individuo que haga o se abstenga de realizar ciertos actos y, reglas o derechos secundarios (*secondary rules/ rights*) que establecen las consecuencias y sanciones por las violaciones de las primeras.

Esta clasificación subsume otro estándar que las Cortes norteamericanas han utilizado para identificar quien tiene el interés jurídico para solicitar el cumplimiento normas constitucionales, estatutos y, más recientemente tratados que imponen obligaciones a sus instituciones de orden público. De acuerdo a este estándar para que la normatividad emanada de un acuerdo internacional sea declarada justiciable por las Cortes, el quejoso deberá demostrar que: (1) ha sido agraviado, (2) que el demandado causo el agravio y, (3) que el agravio puede ser resarcido por la Corte⁸³

El gobierno de Estados Unidos ha argumentado apoyándose en estos parámetros, que la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares no es justiciable puesto que su propósito es beneficiar a los Estados como tales y no a sus ciudadanos. Sin duda hay casos en que esta postura es jurídicamente sostenible, v. gr. un acuerdo sobre la no proliferación de armas nucleares. En éste supuesto no resulta difícil comprender porque un individuo no puede

⁸³ *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State*, 454 U.S. 464, 472 (1982)

instar a una Corte a que haga cumplir los términos de ese tratado.⁸⁴ Pero como trataré más adelante la Convención de Viena fue creada para beneficiar a particulares detenidos en otro Estado y sujetos a al jurisdicción de Cortes extranjeras.

Un caso que ejemplifica la aplicación de éste estándar es U.S. v. Noriega.⁸⁵ La acción jurisdiccional de esta Corte fue promovida por el General Augusto Noriega, quien al momento de ser sentenciado bajo cargos de narcotráfico, solicitó que se definiera su estatus como prisionero de guerra así como las condiciones de su confinamiento.

El general Noriega fundamentaba su petición en la aplicabilidad de los preceptos de la Convención de Ginebra sobre el Trato a Prisioneros de Guerra (Ginebra III). El representante del gobierno norteamericano argumentaba que éste tratado no era auto-aplicativo y como consecuencia no confería al General Noriega, un particular, el interés jurídico necesario para solicitar la acción jurisdiccional de la Corte.

La Corte consideró que para resolver esta controversia era necesario contestar tres preguntas interrelacionadas; (1)¿qué autoridad tiene la Corte, si es que tiene alguna en esta materia? (2)¿ si la convención de Ginebra sobre el Trato a Prisioneros de Guerra (Ginebra III) era aplicable a la resolución de la controversia? y, de ser aplicable, (3) ¿cuáles de sus preceptos serían aplicables al caso del general Noriega?

⁸⁴ Aún cuando un particular albergue interés en el cumplimiento de una norma, debe demostrar que dicho interés es discernible del interés de la sociedad en general y /o que no es puramente ideológico, de lo contrario su interés será insuficiente demandar su cumplimiento de ante una Corte. Allen v Wright, 468 U.S. 737, 753-756 (1984); Sierra Club v. Morton, 405 U.S. 727, 735-741 (1972)

⁸⁵ 808 F. Supp. 791 S.D. Fla. (1992)

El propósito de la Convención de Ginebra (Ginebra III) es proteger a los prisioneros de guerra de trato inhumano. Es "indudable" opinó la Corte, que la Convención de Ginebra (Ginebra III) es un acuerdo internacional válido y ley suprema de la nación, de tal manera, que el gobierno de los Estados Unidos, tiene como mínimo, la obligación internacional de hacerlo cumplir. " Ginebra III es aplicable a este caso porque ha sido incorporado al derecho interno de los Estados Unidos." Finalmente la Corte inequívocamente reconoció "Ginebra III es auto-aplicativo y el general Noriega tiene el interés jurídico para solicitar ante las Cortes resarcimiento por violaciones a los preceptos del tratado."

La cláusula de la supremacía dispone que todos los tratados son normatividad superior dentro del derecho doméstico, fue diseñada para transformar un acuerdo internacional en ley obligatoria en el ámbito interno, y confiere a los individuos legitimidad e interés jurídico para promover acciones que busquen obligar al estado, sus instituciones y ciudadanos a cumplir con la normatividad que dimana de un tratado.⁸⁶

⁸⁶ VAZQUEZ, Carlos Manuel, The Status of Treaties as Domestic Law under the U.S. Constitution. (www.law.berkeley.edu/faculty/vazquez/courses/fairrel/reserve.vazquez.htm)

CAPITULO III. Historia y propósito de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Al concluir las hostilidades de la primera guerra mundial (1914-1918), el orden social, político, económico y geográfico del mundo estaba totalmente fracturado. Los aliados victoriosos decidieron asociarse para distribuir el producto de la victoria y asegurar "la paz" en sus nuevas colonias. A partir de ésta concertación entre potencias emergió la Sociedad de Naciones (predecesora de la hoy languidecente Organización de Naciones Unidas) a la que, con la venia, de las naciones ricas, se incorporaron las naciones de segunda y de tercera a las cuales se les permitió un poder de participación y decisión de orden similar.

En este escenario la Sociedad de Naciones fungió como un consejo de administración del expansionismo, cuyo único logro fue una paz complicada y artificiosa bajo cuyos auspicios se institucionalizó por medio de tratados el colonialismo político, económico, cultural y jurídico,⁸⁷ la división, despojo y desmembramiento de varias naciones. Durante este proceso de pacificación se engendraron odios que permanecieron latentes y finalmente afloraron después de veinte años en una nueva conflagración mundial, la segunda guerra mundial (1939-1945).

De la necesidad de reordenar las devastadoras consecuencias del nazismo y de los escombros de Hiroshima y Nagasaki, surgieron la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y los Estados Unidos como líder

⁸⁷ SEPÚLVEDA, César. El derecho de gentes y la organización en los umbrales del siglo XXI, Ed. Facultad de Derecho-UNAM/ Fondo de Cultura Económica, 1995. Pág. 98

hegemónico de la comunidad internacional. La ONU fue creada para codificar e institucionalizar los ideales de paz y las prácticas internacionales consuetudinarias relativas al intercambio diplomático, cultural, comercial entre los Estados miembros⁸⁸ (lamentablemente con el paso del tiempo, ha se ha convertido en instrumento y foro para los juegos de poder de los Estados Unidos y sus aliados,) quienes confrontados con los enormes costos de la guerra, se dieron a la tarea de recuperar lo invertido y para ello era necesario estimular la creación de normas e instituciones que promovieran, la convivencia, cooperación e intercambio pacífico entre los miembros de la comunidad internacional.

Para consolidar este nuevo orden en el que una vez más se redefinió la geografía mundial, era necesario precisar el significado de términos soberanía e igualdad soberana, y la creación de métodos eficaces para la resolución de conflictos internacionales. Un orden jurídico internacional parecía ser la mejor manera de evitar y solucionar conflictos antes de que desembocaran en otro conflagración mundial. Éste nuevo orden jurídico internacional se cimentó en siete principios que se encuentran codificados en el artículo 2 fracción 1 de la Carta de la ONU.

1. Principio de que los Estados en sus relaciones internacionales deben abstenerse de la amenaza o el uso de la fuerza contra la integridad territorial y la independencia política de cualquier Estado o de alguna otra manera inconsistente con los principios de las Naciones Unidas.
2. Principio de que los Estados deberán ajustar sus controversias internacionales por medios pacíficos, de manera de no poner en peligro la paz y la seguridad internacionales.

⁸⁸ Cfr. (www.un.org/spanish/aboutun/unmember.htm)

3. Principio de no intervención en los asuntos que no son de la jurisdicción interna de los Estados.
4. Principio de la obligación de cooperar de cooperación mutua.
5. Principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos
6. Principio de igualdad soberana de los Estados.
7. Principio de buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales.

En la nueva dinámica de la post-guerra los países recientemente liberados, los Estados medianos y pequeños concientes de la necesidad de asegurar su existencia y desarrollo, se esforzaron en definir el ámbito y contenido de los términos soberanía e igualdad jurídica, conceptos de gran importancia para la supervivencia los nuevos Estados dentro de la estructura política de la comunidad internacional. En este contexto el concepto de igualdad jurídica se torna en un elemento esencial e indivisible del concepto de soberanía.

El principio de igualdad soberana que establece que los Estados son iguales como participantes soberanos e independientes del intercambio internacional, en el que cada Estado participa al mismo nivel en las relaciones internacionales. Con gran candidez Sepúlveda señala "aunque desde luego en el entendimiento de que su contribución individual y su responsabilidad ante el sistema jurídico internacional no puede ser igual, dadas las marcadas diferencias entre los Estados en lo que se refiere a su poderío militar y económico a la extensión de su territorio y a su población."⁸⁹

Es por ello que un sistema jurídico internacional fundado en una falsa premisa de imparcialidad solo puede dar origen a un sistema normativo que

⁸⁹ Idem. p. 147.



el mejor casos, ha de calificarse como ineficiente y, donde la mala política deja muy poco espacio para el derecho.

De los vestigios del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de la Haya Tribunal Internacional de Justicia de la Haya creado en 1920⁹⁰, la doctrina rescató la idea plasmada en el artículo 38 de su carta constitutiva, que puntualizaba cual debería ser el derecho aplicable por esa Corte y, para tal efecto mencionaba; las convenciones o tratados, la costumbre, los principios generales de derecho y las doctrinas de los estudiosos del derecho público.⁹¹

Para sistematizar la aplicación de éstas fuentes de derecho a resolución de problemas concretos era necesario primero codificarlas y, para realizar ésta tarea, al Sexta Comisión Jurídica de la Asamblea General de la ONU ordenó, en 1947, la creación de un órgano especializado cuyo propósito específico era impulsar el “desarrollo progresivo y codificación del derecho internacional”, la Comisión de Derecho Internacional. ⁹²En 1949 ésta Comisión identificó el tema de las relaciones consulares como un aspecto del derecho internacional que requería ser codificado, pero fue hasta el 7 de julio de 1961 que se presentó el proyecto de artículos sobre relaciones consulares.

Finalmente, en 1963 la ONU convocó a la comunidad internacional a participar en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Relaciones Consulares y, a someter a comentarios o propuestas de enmienda mismas que

⁹⁰ Este Tribunal fracasó en su intento de desarrollar y consolidar un sistema internacional de resolución de conflictos entre los miembros de la comunidad internacional. Idem. p. 97

⁹¹ Idem. p. 98.

⁹² Idem. p. 132

serian consideradas y discutidas conjuntamente con el proyecto de convención.⁹³ El 24 de abril de 1963 noventa y dos países se adhirieron a los términos de la Convención de sobre Relaciones Consulares. Sin embargo la Convención entró en vigor en 1967.

A pesar de que los Estados Unidos fueron uno de los signatarios originales, esperaron hasta el 24 noviembre de 1969 para ratificarla⁹⁴. El retraso en la ratificación de los Estados Unidos se debió a los desacuerdos que se suscitaron dentro del órgano ejecutivo, pues algunos de los intereses ahí representados cuestionaban las ventajas de adherirse a un instrumento multinacional en lugar de continuar negociando las relaciones consulares por medio de acuerdos bilaterales.⁹⁵ Finalmente en mayo de 1969 la administración de Richard Nixon sometió el texto de la Convención Viena al Senado para su ratificación y declaró por conducto de su Secretario de Estado su convicción de que la Convención de Viena "constituía una importante aportación al desarrollo y codificación del derecho internacional que debería contribuir a que las relaciones consulares entre Estados se condujeran de manera efectiva y ordenada."⁹⁶

México firmó su adhesión a la Convención de Viena el 10 de julio de 1963 y la ratificó el 29 de diciembre de 1966 señalando como fecha de iniciación de su vigencia, marzo 19 de 1967.

⁹³ ACEVES, William J. The Vienna Convention on Consular Relations: A Study of Rights, Wrongs and Remedies. 31 Vanderbilt Journal of Transnational Law 257, p. 263

⁹⁴ ACEVES, William J. Op. cit. nota 59.

⁹⁵ Ver. Declaración del Senador Fulbright. Congressional Record S30997 (daily ed. Oct. 22, 1960)

⁹⁶ Ex. E. 91st cong., 1st Sess., VII (Statement of Secretary of State William Rogers)(1969).



La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares consta de 79 artículos, un protocolo facultativo de adquisición de nacionalidad y un protocolo facultativo sobre jurisdicción obligatoria para la solución de controversias.

La Convención de Viena conjunta normas de derecho consuetudinario y nuevas normas. Las normas de derecho internacional consuetudinario ahí consagradas obligan a su observancia tanto a los miembros de la comunidad internacional que manifiestan su anuencia a sus términos por medio de la ratificación como a los que deciden no adherirse a la Convención.⁹⁷ Por lo contrario las normas creadas convencionalmente solo vinculan a los Estados que hayan ratificado el instrumento.⁹⁸

La institución consular surge de la necesidad de proteger a los mercaderes y navegantes que han abandonado su tribu, clan, ciudad o provincia para establecerse en países lejanos con diferentes usos, costumbres e idioma. La primera referencia de la existencia de un órgano encargado asistir a los extranjeros se remonta al siglo VI A.C., y se formuló a partir de la autorización que el rey Amasis de Egipto dio a la colonia de mercaderes helenos establecida en Naucratis para elegir entre ellos un magistrado (*prostate*), investido con poderes para aplicar entre sus miembros las leyes de su patria. Paralelamente existía la figura de los *proxenes* actuaban como intermediarios entre los colonizadores griegos y los gobiernos locales, pero fue en la Edad Media que la institución consular se consolidó como

⁹⁷ MALANCZUCK, P. Akehurst's Modern Introduction to International Law. Routledge, London and New York, 7th Ed. (1997), p.38. La Corte Internacional de Justicia reconoce a la costumbre Internacional como evidencia de una práctica generalizada reconocida como derecho.

⁹⁸ Ver. URIBE, Victor M., Consuls at Work: Universal Instruments of Human Rights and Consular Protection in the context of Criminal Justice, 19 Houston Journal of International Law 375 *385.

institución política . En los centros comerciales de Italia, España y Francia los mercaderes se organizaban para elegir de entre su gremio a un representante, denominado cónsul, como árbitro en disputas comerciales.⁹⁹

Durante las cruzadas éstos comerciantes se establecieron en el oriente medio llevando consigo la institución del cónsul quien llegó a tener la jurisdicción sobre asuntos civiles y penales relacionados con la protección de los privilegios, vida y propiedad de sus conciudadanos.¹⁰⁰

La función consular inicialmente se regulaba por medio de la costumbre internacional, éstos principios y conceptos paulatinamente se incorporaron en acuerdos internacionales bilaterales¹⁰¹ que finalmente se codificaron en la Convención de Viena.

El artículo 5 de la Convención de Viena establece que las funciones consulares consistirán en:

- a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;
- b) fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el Estado receptor, y promover además las relaciones amistosas entre los mismos, de conformidad con las disposiciones de la presente Convención;
- c) informarse por todos los medios lícitos de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor, informar al respecto al gobierno del Estado que envía y proporcionar datos a las personas interesadas;

⁹⁹ VILARIÑO, Eduardo. Curso de Derecho Diplomático y Consular. Parte General y Textos Codificados. Ed. Tecnos, S.A. 1987. Madrid

¹⁰⁰ Oppenheim's International Law 1132-1134, 1133*(Robert Jennings & Arthur Watts eds., 9th ed. 1992).

¹⁰¹ En el caso de los Estados Unidos, primero codificaron sus relaciones internacionales a través de tratados de Amistad, Comercio y Navegación , y con el tiempo se negociaron acuerdos que regulaban cuestiones consulares exclusivamente.



- d) extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, y visados o documentos adecuados a las personas que deseen viajar a dicho Estado;
- e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;
- f) actuar en calidad de notario, en la de funcionario de registro civil, y en funciones similares y ejercitar otras de carácter administrativo, siempre que no se opongan las leyes y reglamentos del Estado receptor;
- g) velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor;
- h) velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela;
- i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;
- j) comunicar decisiones judiciales y extrajudiciales y diligenciar comisiones rogatorias de conformidad con los acuerdos internacionales en vigor y, a falta de los mismos, de manera que sea compatible con las leyes y reglamentos del Estado receptor;
- k) ejercer, de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado que envía, los derechos de control o inspección de los buques que tengan la nacionalidad de dicho Estado, y de las aeronaves matriculadas en el mismo y, también, de sus tripulaciones;
- l) prestar ayuda a los buques y aeronaves a que se refiere el apartado k) de este artículo y, también, a sus tripulaciones; recibir declaración sobre el viaje de esos buques, encaminar y refrendar los documentos de a bordo y, sin perjuicio de las facultades de las autoridades del Estado receptor, efectuar encuestas sobre los incidentes ocurridos en la travesía y resolver los litigios de todo orden que se planteen entre el capitán, los oficiales, los marineros, siempre que lo autoricen las leyes y reglamentos del Estado que envía;
- m) ejercer las demás funciones confiadas por el Estado que envía a la oficina consular que no estén prohibidas por las leyes y reglamentos del Estado

receptor o a las que éste no se oponga, o las que le sean atribuidas por los acuerdos internacionales en vigor entre el Estado que envía y el receptor.

Estos incisos describen los aspectos de la función consular que fueron reconocidos como torales y cuya codificación era necesaria para garantizar su observancia por los miembros de la comunidad internacional. El texto de la Convención establece que, éstas funciones deberán ejercitarse con arreglo a los "propósitos y principios establecidos en la Carta de las Naciones Unidas" es decir, respetando la igualdad soberana entre las naciones y la promoción de relaciones amistosas entre las mismas.¹⁰²

Tres de los apartados que conforman el artículo 5 revelan sin necesidad de análisis que su propósito fundamental es,

a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;

[...]

e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;

[...]

i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los Tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr

¹⁰² Ver Preámbulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. U.N.T.S. Nos. 8638-8640. Vol. 596, pp. 262-512 (www.tufts.edu/departments/fletcher/multi/texts/BJ1444.txt)



que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo se adopten las medidas provisionales de preservación de derechos e intereses de estos nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;

[...]

El artículo 36 bajo el rubro, De la Comunicación y Contacto con Nacionales del Estado que envía, opera en conjunción con los anteriores apartados del artículo 5:

1. Para facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

(a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares y visitarlos.

Tanto el artículo 5 como el 36 plasman la importancia y los parámetros de la protección consular, la que solo se puede desempeñar con el derecho a la libre comunicación y de la que son titulares: el funcionario consular y los nacionales del Estado que envía.

El gobierno de los Estados Unidos sostiene que ésta interpretación esta en conflicto con lo expresado en el preámbulo de la Convención de Viena que indica "que la finalidad de dichos privilegios e inmunidades no es beneficiar a particulares, sino garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus Estados respectivos..."

A pesar del párrafo anterior, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos también resulta evidente que "la protección de los derechos

individuales constituye el propósito principal de la función consular... ”¹⁰³
“El derecho de los detenidos extranjeros a la comunicación con funcionarios consulares del Estado que envía es concebido como el derecho del detenido en las más recientes manifestaciones del derecho penal internacional.” En este contexto, la Corte estimó “que la norma que consagra la comunicación consular tiene un doble propósito: reconocer el derecho de los Estados a asistir a sus nacionales a través de las actuaciones del funcionario consular y, en forma paralela reconocer el derecho correlativo del que goza el Estado.”¹⁰⁴

Para propiciar el cumplimiento de la función consular de protección los apartados (b) y (c) del artículo 36 proveen:

(b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en ese apartado.

(c) los funcionarios consulares tendrán derecho a visitar al nacional del Estado que envía que se halle arrestado, detenido o en prisión preventiva, a conversar con el y a organizar su defensa ante los Tribunales. Asimismo, tendrán derecho a visitar a todo nacional del Estado que envía que, en su circunscripción, se halle arrestado, detenido o preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir a favor del nacional detenido, cuando este no se oponga expresamente a ello[;]

¹⁰³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC -16/99 de 1 de Octubre de 1999. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, p. 36

¹⁰⁴ Idem, nota 66, p. 51.



En estos incisos claramente se establecen que un extranjero privado de la libertad tendrá;

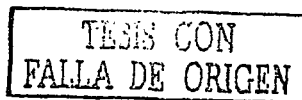
- (a) derecho a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen a la oficina consular competente sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva,
- (b) derecho a dirigir a la oficina consular competente cualquier comunicación, para que esta le sea transmitida sin demora.

El apartado 2 del artículo 36 señala que los derechos ¹⁰⁵y obligaciones correlativas plasmados en el párrafo 1 se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor, debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.

La exigibilidad de estos derechos se confirma con el texto del artículo 14, que bajo el rubro Notificación a las Autoridades de la Circunscripción Consular, establece que:

Una vez que se haya admitido al jefe de oficina consular, aunque sea provisionalmente, al ejercicio de sus funciones, el Estado receptor estará obligado a comunicarlo sin dilación a las autoridades competentes de la circunscripción consular. Asimismo estará obligado a velar por que se tomen las medidas necesarias para que el jefe de oficina consular pueda cumplir los deberes de su cargo y beneficiarse de las disposiciones de la presente Convención.

¹⁰⁵ Cfr. (<http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/ConvVienaConsulares.htm>), la versión en español del artículo 3.2 de la Convención de Viena utiliza el término prerrogativa, en el texto en inglés se utiliza el término derecho. (<http://www.Tufts.edu/departments/fletcher/multi/texts/B11444.txt.html>)



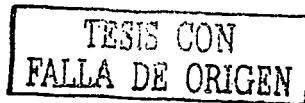
Si bien es cierto que la Convención de Viena fue adoptada por unanimidad,¹⁰⁶ el proceso de concertación fue difícil, en particular los debates relacionados con el artículo 36 fueron tan álgidos que no solo estuvo a punto de ser omitido pero de hecho puso en riesgo el éxito de la Convención.

Los debates más acalorados se dieron entre delegados que cuestionaban: si el Estado que envía debería ser informado del arresto de uno de sus nacionales a pesar de que dicho nacional rehusara la asistencia consular, o si un extranjero por el hecho mismo de haber entrado a los Estados Unidos acepta su jurisdicción y, por lo tanto, no debería demandar un grado más alto de protección que el otorgado a los nacionales del Estado receptor, mientras que otros delegados cuestionaban la capacidad de ciertos Estados con grandes poblaciones de inmigrantes, para observar el requisito de la notificación aún cuando el detenido solicitase la asistencia de su consulado, o si el derecho de un extranjero detenido a comunicarse con su consulado era un tema más apropiado para ser tratado el contexto de un acuerdo sobre derechos humanos.¹⁰⁷

Finalmente dos días antes del cierre de la conferencia sus miembros lograron un compromiso alrededor de la enmienda sometida por el representante británico con la cuál conciliaba dos posturas antagónicas, la que imponía una obligación incondicional del Estado Receptor de informar a los cónsules la detención de uno de sus connacionales y aquella que negaba la imposición de tal obligación. Así pues, el texto final del artículo 36 recoge "el

¹⁰⁶ Adoptada por 92 países participantes en la conferencia internacional de plenipotenciarios convocada por la Comisión de Derecho Internacional, Viena, abril de 1963.

¹⁰⁷ VADNAIS, Molora. A Diplomatic Morass: An Argument against Judicial Involvement in article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations. 47 UCLA Law Review (1999) 307 *314



derecho bien enraizado en la práctica internacional” que tiene un extranjero a recibir la asistencia y protección de su propio Estado mientras se encuentra dentro de la jurisdicción de un Estado extranjero.¹⁰⁸

El texto del artículo 36 también consagra el derecho del extranjero a ser informado, “sin dilación” de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de su representación consular. El derecho a la información y la notificación consular tienen como titular al individuo, lo que constituye una excepción con respecto a la naturaleza, esencialmente estatal, de los derechos y obligaciones consagradas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, lo que significa un avance dentro de las concepciones tradicionales del derecho internacional, ya que “estos derechos solo se verán limitados por la voluntad del individuo, que puede oponerse expresamente a cualquier intervención del funcionario consular en su auxilio. Esta última circunstancia reafirma la naturaleza individual de los derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención de Viena.”¹⁰⁹

Durante el proceso de creación del artículo 36, la delegación estadounidense claramente manifestó su apoyo al texto y su reconocimiento a la intención que motivó su incorporación al cuerpo de una convención. Los estadounidenses expresaron su anuencia afirmando “que el requisito de la notificación consular tiene la virtud de enunciar una condición que no está más allá de los métodos prácticos de implementación ya existentes en los

¹⁰⁸ URIBE, Victor M., Consuls at Work: Universal Instruments of Human Rights and Consular Protection in the Context of Criminal Justice, 19 Houston Journal of International Law (1996) 375 *390

¹⁰⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de Oct. de 1999, p. 52

Estados Unidos, y al mismo tiempo es útil para el servicio consular de los Estados Unidos en la protección de sus ciudadanos en el extranjero.”¹¹⁰

En 1967, después de firmar la Convención de Viena y antes de ratificarla, el ejecutivo norteamericano codificó en el reglamento del Servicio de Inmigración y Naturalización,¹¹¹ el derecho a la comunicación y notificación consular.

De igual manera la Ley Reglamentaria del Departamento de Estado norteamericano (*Foreign Affairs Manual*) reconoce y expresa con gran lucidez la importancia de la notificación y pronto acceso consular cuando uno de sus ciudadanos se encuentra detenido en el extranjero, “una de las funciones básicas de un oficial consular es servir como ‘puente cultural’ entre la comunidad anfitriona y los propios compatriotas que estén viajando o residan en el extranjero.” “Nadie necesita más de ese ‘puente cultural’ que un ciudadano norteamericano que ha sido arrestado extranjero y encarcelado en una prisión extranjero.”¹¹² Para que “el oficial consular puede realizar su función de protección de manera eficiente y oportuna es esencial que sea prontamente notificado cada vez que un ciudadano norteamericano sea arrestado.” “La pronta comunicación es necesaria para asegurar acceso al detenido.”¹¹³

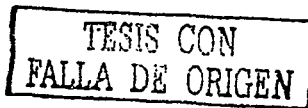
En estos preceptos el Departamento de Estado norteamericano declara que el pronto acceso al sus connacionales asegura y protege el interés jurídico

¹¹⁰ Cfr. Report of the United States Delegation to the United Nations Conference on Consular Relations, Vienna, Austria, March 4 to April 22, 1963, S. Exec. Doc. E., 91st Cong. at 41 (1969).

¹¹¹ Cfr. Notification of consular Officers upon Arrest of Foreign Nationals, 32 Fed. Reg. 1040 (1967).

¹¹² 7 Foreign Affairs Manual, section 401 (10/30/1984)

¹¹³ 7 Foreign Affairs Manual, section 411 (10/30/1984)



del ciudadano y del Estado que envía y gracias al cuál los oficiales consulares pueden documentar potenciales abusos a sus ciudadanos, informarles sobre cuestiones relativas al sistema legal del país anfitrión y ofrecerles una lista de abogados. Todo esto contribuye a garantizar que sus ciudadanos detenidos reciban un trato justo.

La oportunidad de defender estos principios ante la opinión pública internacional se presentó en dos importantes casos que involucraban detención de ciudadanos norteamericanos en Siria e Irán.

En 1975 dos ciudadanos norteamericanos fueron detenidos por las fuerzas de seguridad de Siria. A pesar de las repetidas solicitudes de los oficiales consulares norteamericanos, el gobierno Sirio se rehusó a darles acceso a sus connacionales detenidos. Por medio de su embajada Damasco el gobierno norteamericano recordó al gobierno Sirio la importancia de la comunicación consular, recalcando que éste es un derecho bien establecido en la Convención de Viena, en la costumbre internacional, en acuerdos bilaterales entre Siria a los Estados Unidos y en consideraciones humanitarias.

El Departamento de Estado enfatizó que el reconocimiento de este derecho es impulsado en parte por consideraciones de reciprocidad, es decir, los Estados confieren este derecho con la expectativa en mente de que en caso de invertirse las circunstancias se le otorgarían derechos equivalentes a sus ciudadanos, de tal manera que, "El gobierno de la República Árabe Siria puede estar seguro que si alguno de sus ciudadanos fuera arrestado en los

Estados Unidos, se le notificaría con prontitud a las autoridades sirias correspondientes y se les daría acceso a sus nacionales.”¹¹⁴

Una situación similar se presentó en noviembre de 1979 cuando un grupo de estudiantes iraníes ocuparon la embajada norteamericana en Irán. Al igual que caso anterior, en las solicitudes de acceso a sus connacionales hechas por el gobierno estadounidense fueron desoídas por el gobierno Iraní, ante esta falta de respuesta, el gobierno de los Estados Unidos comenzó una acción ante la Corte Internacional de Justicia en la que alegaban entre otras la violación del artículo 36 de la Convención de Viena. En su decisión del caso la Corte Internacional de Justicia, señaló que la protección y asistencia consular están bien enraizados en el derecho internacional y enfatizó la importancia que el respeto a la función consular ha tenido y tiene para promover el desarrollo de las relaciones amistosas entre naciones. La Corte determinó que Irán había violado varias convenciones internacionales incluyendo la Convención de Viena y la costumbre internacional, y lo conmino a hacer reparaciones por tales violaciones.¹¹⁵

En 1998 el gobierno de los Estados Unidos reiteró su reconocimiento y compromiso de observar los derechos consagrados en el artículo 36 de la Convención de Viena. Bajo el rubro “Instrucciones detalladas para el trato de ciudadanos extranjeros” en el Manual denominado *Consular Notification and Access* (Notificación y Acceso Consular), el Departamento de Estado Norteamericano especificó las medidas que deberían tomarse cuando ciudadanos extranjeros fueran arrestados o detenidos en territorio

¹¹⁴ Cfr. U.S. Dep't of State telegram 40298 to the Embassy of Damascus, Feb. 21, 1975, reprinted in Eleanor McDowell, U.S. Dep't of State, Digest of United States Practice in International Law 249 (1975)

¹¹⁵ 19 ILM (international legal materials) 139 (1980)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

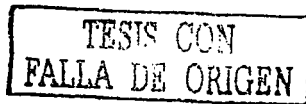
norteamericano, estas "instrucciones están basadas en obligaciones internacionales diseñadas para que los gobiernos extranjeros puedan asistir sus nacionales que se encuentran de viaje en el extranjero." ¹¹⁶

El Manual expresamente reconoce como fuente de dichas obligaciones a la costumbre internacional, la Convención de Viena y acuerdos bilaterales. Dichos acuerdos, tienen el "estatus de tratados de conformidad con el derecho internacional y el artículo IV, cláusula 2 de la Constitución de los Estados Unidos de América (todos los tratados celebrados... con la ley suprema de la Nación), y vinculan al gobierno federal, estatal y local en las materias de su competencia." ¹¹⁷

"Los Estados Unidos todavía acepta a la costumbre internacional como base para insistir en la adherencia al derecho a la notificación consular, aún en los casos que involucren países que no son parte de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares o cualquier otro acuerdo internacional. La notificación consular desde nuestro punto de vista es una obligación universalmente aceptada que debería extenderse aún a aquellos extranjeros que no se benefician de la Convención de Viena de Relaciones Consulares o de cualquier otro acuerdo bilateral. Por tanto, en todos los casos, los requisitos mínimos serán informar al ciudadano extranjero arrestado o detenido que se le puede notificar a su representación consular si así lo solicitan, de la misma manera que los oficiales consulares pueden brindarles asistencia si estos así lo desean." " La costumbre internacional -como base de

¹¹⁶ United States Department of State, Instructions for Federal, State, and Local Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials to Assist Them, (1998), p. 13

¹¹⁷ *Idem*.



la obligación de la notificación y acceso consular- es vinculante en las autoridades federales, estatales y aun las locales.”¹¹⁸ (traducción de la autora)

El Departamento de Estado Norteamericano expresamente reconoce que la reciprocidad en el trato de sus connacionales detenidos en el extranjero depende del cumplimiento riguroso con sus obligaciones consulares. “[...] es axiomático que los Estados Unidos cumplan con sus obligaciones convencionales. Simplemente por el hecho de que los Estados Unidos firmaron y ratificaron la Convención de Viena. Si los Estados Unidos buscan hacer que se respete el derecho, debe de cumplir e implementar sus obligaciones internacionales.”¹¹⁹ La instrucción es clara, siempre que un ciudadano extranjero sea arrestado o detenido debe ser informado que tiene el derecho a ponerse en contacto con un miembro de su representación consular, en la mayoría de los casos éste tendrá la opción de ejercitar ese derecho,¹²⁰ si opta por ejercitar su derecho, la notificación se deberá efectuar sin dilación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que el sentido que se le debe dar al concepto ‘sin dilación’ debe considerar la finalidad a la que sirve la notificación. La Corte consideró evidente “que el propósito de la notificación es promover que el detenido disponga de una defensa eficaz, y para ello es necesario que se haga en el momento de privar

¹¹⁸ Ver, supra, Legal Overview, p. 44

¹¹⁹ ACEVES, William J. Op. cit. p.312

¹²⁰ Existen tratados bilaterales entre los Estados Unidos y algunos países conforme a los cuáles la notificación consular debe llevarse a cabo de inmediato y, aún cuando el extranjero no lo solicite. Tomado en cuenta que el extranjero pueda tener un “temor legítimo a ser perseguido” por las autoridades de su país de origen, la notificación debe efectuarse tratando tomando las precauciones necesarias para no dar a conocer información, sobre todo en lo que se refiere a las razones por las cuales en extranjero se encuentra detenido. United States Department of State, Instructions for Federal, State, and Local Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials to Assist Them (1998), p. 14

de la libertad al inculpado y en todo caso antes de que este rinda su primera declaración ante la autoridad"¹²¹.

Pero ¿qué sentido debe darse a los términos detención y arresto en el marco de la Convención de Viena?

La Convención Viena establece que la notificación y el acceso al personal consular debe llevarse cabo cuando un extranjero es arrestado, encarcelado o puesto bajo custodia mientras es procesado, o cuando es detenido por cualquier otra causa, v.gr., detención por violaciones a leyes y/ o reglamentos administrativos como lo serian la Ley de Inmigración y Nacionalidad y su ley reglamentaria. Mientras que la Convención no establece ninguna excepción al cumplimiento del requisito de la notificación y acceso en caso de detenciones de corta duración, "el Departamento de Estado no considera necesario seguir los procedimientos de notificación en caso de ser detenido momentáneamente"¹²² como en el caso de una detención por violaciones o accidentes de transito.

La ley reglamentaria del Departamento de Estado norteamericano (*Foreign Affairs Manual, FAM*), define los términos arresto y detención de la siguiente manera.

(a) Arresto significa, tomar o mantener a una persona en custodia por la autoridad de la ley

[...],

¹²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva. op. cit. p. 57

¹²² Ídem, p. 19



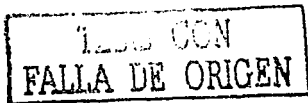
(e) Detención significa, retener a una persona bajo custodia o confinamiento antes de acusarla de cometer una infracción o crimen. (7 FAM 411(a)(e))

La paranoia y el racismo imperante en el país del norte, ha dado lugar a que la policía, actuando en coordinación con el Servicio de Inmigración y Naturalización, cuestionen detengan inmigrantes extranjeros por alegadas violaciones a los reglamentos de tránsito y bajo presión sustraigan información que frecuentemente resulta en una detención más prolongada.

Departamento de Estado norteamericano conmina a las agencias federales y estatales encargadas de hacer cumplir la ley a que mantengan registros escritos que evidencien que el ciudadano extranjero fue notificado de su derecho a comunicarse con su representación consular, de tal manera que en caso de haber preguntas o protestas por parte de un gobierno extranjero respecto a la observancia del requisito de notificación consular, el Departamento de Estado pueda solicitar a la agencia involucrada en el arresto/detención del extranjero verifique el cumplimiento con dicha obligación convencional en el contexto de un litigio.¹²³

Uno de los puntos torales de este trabajo de tesis se encuentra expresado en el citado manual de instrucciones bajo el rubro Bases de Implementación donde el Departamento de Estado explícitamente reconoce que: Las obligaciones de la información y notificación no se encuentran codificadas en ningún estatuto federal, sin embargo, no habrá necesidad de legislación que las implemente ya que "la Convención sobre Relaciones Consulares así

¹²³ ídem. p. 14



como los acuerdos bilaterales son auto-aplicativos, esto debido a que las autoridades judiciales y policiales pueden implementar dichas obligaciones con fundamento en sus facultades ya existentes." Dicha implementación se hará de manera directa a partir de los textos de los "tratados relevantes y las instrucciones plasmadas en este folleto," y en de manera secundaria por medio de circulares, ordenes e instrucciones internas. Ver Apéndice 4.

El ejecutivo de los Estados Unidos declaró y confirmó la naturaleza la Convención de Viena como normatividad auto-aplicativa ante el Senado de ese país durante las audiencias preliminares a la ratificación de la Convención. Durante una de estas sesiones el asesor jurídico de la administración del Presidente Nixon, Edward Lyerly claramente expresó que la Convención de Viena era "enteramente auto-aplicativa y no requiere de legislación complementaria para su implementación."¹²⁴

¿Quiénes y bajo qué condiciones pueden ejercitar estos derechos?

El texto del artículo 36 inciso (a) establece que los funcionarios consulares podrán comunicarse y visitar libremente con los nacionales del Estado que envía, lo que implica el derecho correlativo de los nacionales del Estado que envía a comunicarse y ser visitados por los funcionarios de su representación consular, "éstos derechos tienen la característica de que su titular es el individuo."¹²⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que el artículo 36 es "una notable excepción con respecto a la naturaleza, esencialmente estatal, de los derechos y obligaciones consagrados

¹²⁴ S. Exec. Rep. No. 91-9, 9 1st Cong., 2&5 (appendix)(statement of Deputy Legal Adviser J. Edward Lyerly)(1969)

¹²⁵ Corte Interamericana de Humanos, Opinión Consultiva p. 52, nota 68

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y representa, en los términos en los que lo interpreta esta Corte un notable avance respecto de las concepciones tradicionales del Derecho Internacional sobre la materia.”¹²⁶

La Corte Interamericana recalcó que se avocó a la interpretación del artículo 36 de la misma manera que lo haría con cualquier otra norma, es decir de buena fe, examinando los términos empleados por el tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

El gobierno de los Estados Unidos ha observado que el Preámbulo de la Convención de Viena claramente establece que la finalidad de los privilegios e inmunidades consulares no es beneficiar a particulares, sino garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus estados respectivos, y por tanto no podría decirse que el objetivo de la Convención sea otorgar derechos a los individuos, de ahí que los derechos de comunicación y notificación consular sean derechos estatales.

Esta postura contradice los argumentos presentados por los Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia de la Haya, en el caso relativo a su personal diplomático y consular en Terán, donde gobierno norteamericano reconoció una relación directa entre el artículo 36 de la Convención de Viena y los derechos de los nacionales del Estado que envía.¹²⁷ En la fase escrita del proceso, ante la Corte, los Estados Unidos alegaron que los nacionales norteamericanos habían sido detenidos incomunicados en “violación de las más flagrantes de las normas consulares y de los estándares aceptados de

¹²⁶ Idem, p. 49

¹²⁷ supra, nota 27

derechos humanos”, agregando enfáticamente que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 “establishes rights not only for the consular officer but, perhaps even more importantly, for the nationals of the sending State who are assured access to consular officers and through them to others.” [Traducción: (...)“establece derechos no solamente para el funcionario consular sino, quizás de modo aún más importante, para los nacionales del Estado que envía que tienen asegurado el acceso a funcionarios consulares y, a través de estos a otras personas.”]

“Esta argumentación de los Estados Unidos ante la CIJ no podría ser más clara, sumándose a la de los Estados latinoamericanos intervinientes en el presente procedimiento consultivo ante la Corte Interamericana, contribuyendo todos, en conjunto, a situar el artículo 36 de la citada Convención de Viena de 1963 ineluctablemente en el universo conceptual de los derechos humanos. Al haber sostenido esta tesis ante la CIJ, en mi entender no pueden prevalecerse, en el presente procedimiento consultivo ante la Corte Interamericana, de una posición orientada en sentido opuesto sobre el mismo punto (tal como advierte la jurisprudencia internacional): *allegans contraia non audiendus est.*”¹²⁸

De acuerdo a la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁹, los particulares a los que se hace referencia en el Preámbulo son aquellos que ejercen funciones consulares y el propósito de la aclaración citada en el Preámbulo de la Convención de Viena fue dejar constancia del carácter funcional de los privilegios e inmunidades otorgados a estos. Esta

¹²⁸ Ver. Voto concurrente del juez A. A. Cançado Trinidad, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, de 1 de Octubre de 1999, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos.

¹²⁹ Las opiniones de la Corte aquí citadas fueron expresadas en la respuesta a la solicitud de opinión consultiva solicitada por México “sobre diversos tratados concernientes a la protección de los derechos humanos” en relación con las garantías mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no ha informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de Octubre de 1999.

interpretación se corrobora con el texto del artículo 5 de la Convención de Viena que consagra el derecho del funcionario consular y del nacional del Estado que envía a comunicarse entre sí, con el propósito de que el primero pueda debidamente:

- a) proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales, sean personas naturales o jurídicas, dentro de los límites permitidos por el derecho internacional;

[...];

- e) prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas;

[...];

- g) velar, de acuerdo con las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas, en los casos de sucesión por causa de muerte que se produzcan en el territorio del Estado receptor;

[...];

- h) velar, dentro de los límites que impongan las leyes y reglamentos del Estado receptor, por los intereses de los menores y de otras personas que carezcan de capacidad plena y que sean nacionales del Estado que envía, en particular cuando se requiera instituir para ellos una tutela o una curatela;

[...];

- i) representar a los nacionales del Estado que envía o tomar las medidas convenientes para su representación ante los tribunales y otras autoridades del Estado receptor, de conformidad con la práctica y los procedimientos en vigor en este último, a fin de lograr que, de acuerdo con las leyes y reglamentos del mismo, se adopten las medidas provisionales de preservación de los derechos e intereses de esos

nacionales, cuando, por estar ausentes o por cualquier otra causa, no puedan defenderlos oportunamente;

A pesar de la claridad del texto de esta disposición y el evidente propósito de la normatividad de la Convención Viena, la cuál ha sido incorporada a su orden jurídico norteamericano por designio constitucional, y codificada en sus reglamentos federales y vehementemente defendida por el gobierno de los Estados Unidos en el texto de protestas y argumentos en foros internacionales, el derecho fundamental a notificación y a la comunicación consular es continuamente violado.

1. Análisis Casuístico

“Los extranjeros sometidos a procedimiento penal – en especial, aunque no exclusivamente, cuando se ven privados de libertad – deben contar con medios que les permitan un verdadero y pleno acceso a la justicia. No basta con que la ley les reconozca los mismos derechos que a los demás individuos, nacionales del Estado en el que se sigue el juicio. También es necesario que a estos derechos se agreguen aquellos otros que les permitan comparecer en pie de igualdad ante la justicia, sin las graves limitaciones que implican la extrañeza cultural, la ignorancia del idioma, el desconocimiento del medio y otras restricciones reales de sus posibilidades de defensa. La persistencia de éstas, sin figuras de compensación que establezcan vías realistas de acceso a la justicia, hace que las garantías procesales se conviertan en derechos nominales, meras fórmulas normativas, desprovistas de contenido real. En estas condiciones, el acceso se vuelve ilusorio.”¹³⁰

A continuación expondré los casos más recientes en los que las Cortes federales norteamericanas han aplicado los métodos, líneas de interpretación

¹³⁰ Cfr. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. Opinión Consultiva OC-99 Corte Interamericana de Derechos Humanos.



y argumentación desarrollados en el capítulo anterior para la resolución de controversias derivadas de inobservancia del artículo 36 fracción 1, inciso b de la Convención de Viena.

Faulder v. Johnson,¹³¹ Joseph Stanley Faulder, ciudadano canadiense fue sentenciado a muerte tras haber sido encontrado culpable de robo y asesinato. Faulder rindió una confesión completa y detallada de los hechos y a pesar de que más tarde se estableció que sufría de daño cerebral y que la confesión había sido obtenida en violación a la enmienda quinta de la Constitución, que consagra el principio constitucional en contra de la auto incriminación,¹³² la Corte determinó que la confesión de Faulder no había sido obtenida bajo coerción, pero reconoció que para sustraerla la autoridad habían violado los principios enunciados en la decisión de la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso ***Miranda v. Arizona***.¹³³

Éstos principios se sustentan en el VI enmienda de la Constitución y conforman lo que en el *common law* se conoce como la doctrina *Miranda* (*Miranda Doctrine/ Miranda Rights*). Desde 1966 (antes de que Estados Unidos ratificara la Convención de Viena) éste caso ha sido un precedente vinculante que obliga a las autoridades encargadas de efectuar un arresto a informar al sospechoso, que ha sido privado de su libertad, que tiene derecho a guardar silencio ya que todo lo que diga desde ese momento podrá ser usado en su contra y, a ser a ser representado por un abogado.

¹³¹ 81 F. 3d 515 (5th Cir. 1996).

¹³² *Idem*, pag. 519; ***Faulder v. Texas***, 611 S.W. 2d 630.

¹³³ 384 U.S 436, 473-474 (1966)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La Enmienda VI textualmente consagra "que en todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio público y expedito a cargo de un jurado imparcial del Estado y Distrito donde el delito haya sido cometido, y dicho acusado será informado de la índole y el motivo de la acusación; será confrontado con los testigos que se presenten en su contra; tendrá la obligación de obtener testimonios a su favor, y contara con asistencia jurídica para su defensa." Massiah v. United States, 377 U.S. 201 (1964) (traducción de la autora)

La omisión de la autoridad de notificar a Faulder los derechos *Miranda* provocó que la Corte de Apelaciones Criminales de Texas (Texas Court of Criminal Appeals) revirtiera la determinación de culpabilidad y la sentencia a la pena capital, la Corte ordenó que se le enjuiciara de nuevamente, esta vez excluyendo la confesión. Por segunda vez Faulder fue declarado culpable y sentenciado a muerte. Después de una serie de apelaciones Faulder sometió ante la Corte de Distrito una petición de *habeas corpus* alegando que la sentencia debería ser revertida puesto que las autoridades del Estado de Texas habían violado de los preceptos de la Convención de Viena al no hacerle saber, que tenía derecho a comunicarse oficiales consulares.

Los abogados de Faulder argumentaron que ni al momento de su arresto ni durante el juicio este había sido informando de su derecho a ponerse en contacto con las autoridades consulares de Canadá, impidiendo que la representación consular de Canadá ejerciera sus funciones de protección y que Faulder como titular del derecho consagrado en el artículo 36 recibiera los beneficios de ese derecho. Esta omisión de la autoridad constituye una violación al principio constitucional del debido proceso que garantiza a todo

individuo, sin importar su nacionalidad, arrestado y acusado de cometer un delito sancionable el goce de todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo, el cual solo será posible si se le permite el acceso a medios adecuados para la preparación de su defensa.

La Enmienda V establece que “ninguna persona será detenida para que responda por un delito capital o infamante por algún otro concepto, sin auto de denuncia o acusación formulado por un gran jurado... tampoco podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir daños corporales; tampoco podrá obligársele a testificar en contra de sí mismo en una causa penal, ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial... ” Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966) (traducción de la autora)

De haber estado presente un oficial consular en el momento del arresto y antes que este rindiera declaración o confesión este hubiera asegurado que los mecanismos de protección de la Convención de Viena y del sistema legal norteamericano operarán para evitar la parcialidad del sistema, verificando que las garantías mínimas consagradas en la Constitución fueran respetadas desde el inicio del proceso penal, – entre ellas el derecho guardar silencio para evitar hacer declaraciones inculpatorias – además le hubieran ayudado a localizar a sus familiares quienes tenían la información referente a su daño cerebral, que era una condición preexistente a la comisión del crimen y que afectaba su capacidad cognitiva y de decisión.

Ésta información era a todas luces de vital importancia en la preparación de una defensa. En la fase punitiva de un proceso penal en los

Estados Unidos, sobre todo en los casos donde el demandado puede ser sujeto a la pena capital, el testimonio de los familiares es un elemento con el que se busca mitigar la severidad de la sanción reduciéndola de la pena de muerte a prisión perpetua. En el caso de Faulder no se consideró ni el testimonio de la familia, ni su limitada capacidad mental ni su carencia de antecedentes penales.

La Corte de Distrito rechazó la petición de Faulder y la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito afirmó la decisión del Distrito, esto a pesar de que el Procurador General del Texas admitió que no existía evidencia que Faulder hubiera recibido notificación de su derecho a comunicarse con su cónsul. La Corte de Circuito consideró que efectivamente Texas había violado el artículo 36 de la Convención de Viena, sin embargo consideró que dicha violación no ameritaba que se revirtiera ni determinación de culpabilidad ni la sentencia, ya que el error cometido y el agravio causado no era significativo (*harmless error*). La Corte de Apelaciones de Circuito opinó que la información y la evidencia que el gobierno de Canadá hubiera podido obtener, era accesible a los abogados de Faulder por otros medios.

Montoya v. State.¹³⁴ Tristan Irinero Montoya, ciudadano mexicano sentenciado a muerte por la Corte de Distrito de Texas por el robo y asesinato de un ciudadano norteamericano. La prueba más importante en el proceso en contra de Montoya fue su confesión, tomada escrita y firmada horas después del crimen. La declaración de Montoya estaba escrita en inglés, un idioma que éste era incapaz de hablar, leer o escribir. En su apelación Montoya

¹³⁴ 810 S.W. 2d. 160, 161 (Tex. Crim. App. 1989)

solicitaba que se invalidara la confesión y se revirtiera la sentencia. Montoya alegaba que su declaración había sido involuntaria.

Montoya fue arrestado a media noche y en estado de ebriedad, sin que se le permitiera recuperarse, fue interrogado por varias horas; finalmente dictó su declaración en español mientras un oficial la traducía y transcribía al inglés. Montoya alega que durante el interrogatorio se le mostró una fotografía del cuerpo de la víctima y se le advirtió que de no confesar se le mostraría ésta a los miembros del jurado, quienes seguramente lo condenarían a muerte por medio de inyección letal.

En ningún momento durante este proceso se le informó que tenía el derecho a comunicarse con el Consulado Mexicano, dos meses después de que Montoya fuera declarado culpable, el Consulado Mexicano recibió notificación del arresto.

Por lo que respecta a sus derechos constitucionales protegidos por la doctrina *Miranda*, no puede decirse que fue informado ya que en el momento de su arresto se encontraba tan ebrio que no pudo siquiera escribir su nombre correctamente, por tanto, es difícil creer que se enteró y mucho menos que comprendió lo que se le estaba diciendo. A pesar de estos flagrantes abusos en el procedimiento la Corte de Apelaciones Criminales de Texas (Criminal Court of Appeals) concluyó que la confesión de Montoya no fue obtenida coercitivamente.¹³⁵

¹³⁵ Ídem, Pág. 174

Tanto Faulder como Montoya sientan un peligroso precedente en el trato de extranjeros por el sistema judicial norteamericano. Ambas decisiones justifican la inobservancia y/ o obstrucción no solo de los derechos consagrados en el artículo 36 de la Convención de Viena sino también de las garantías judiciales consagradas en instrumentos internacionales para la protección de los Derechos Humanos como el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos¹³⁶ y en la propia Constitución de los Estados Unidos de América.

La mención del Pacto internacional sobre derechos Civiles y Políticos y de derechos humanos en conexión con la notificación no es gratuita. Los Derechos Humanos juegan un papel primordial en el campo de la justicia criminal ya que en este contexto el Estado se cierne como la más grande amenaza a los derechos del individuo.¹³⁷

“La historia de la democracia y de los derechos humanos guarda una relación estrecha con la evolución del sistema persecutorio. El proceso penal es un escenario fidedigno del progreso moral, jurídico y político de la humanidad. De ser objeto del proceso, el inculpaado pasó a ser sujeto de una relación jurídica concebida en términos diferentes. En ella el inculpaado es titular de derechos y garantías, que son el escudo del ciudadano frente al poder arbitrario. La llamada “justicia penal democrática” reconoce y desarrolla estos derechos.”¹³⁸

¹³⁶ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A. G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) Pág. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171 (1976)

¹³⁷ URIBE. op. cit. p. 395

¹³⁸ Cfr. Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, supra nota 42

El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos es otra convención multilateral en la que los Estados miembros se comprometen a respetar y garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y que estén sujetos a su jurisdicción los derechos ahí reconocidos, asimismo se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales las medidas oportunas para dictar las disposiciones necesarias para hacerlos efectivos.

El Pacto Internacional en su artículo 14 establece una relación clara entre el derecho a la información y asistencia consular y las garantías mínimas del debido proceso legal y la doctrina *Miranda*. Los Estados Unidos al ser signatario de ésta convención¹³⁹ esta obligado a observar sus preceptos, y aún cuando no fuera signatario, el Departamento de Estado norteamericano en el Manual de Instrucciones Notificación y Acceso Consular¹⁴⁰ reconoce como vinculantes a la costumbre internacional "como base para insistir en la adhesión al derecho de la notificación aún el caso de aquellos países que no son parte de la Convención de Viena o cualquier otro acuerdo bilateral en la materia."¹⁴¹

El párrafo 3 del artículo 14 establece que:

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y de las causas de la acusación formulada en contra ella,

¹³⁹ Los Estados Unidos depositaron el instrumento de ratificación en junio 8 de 1992. México lo hizo el 23 de marzo de 1981. Ver. (http://www.193.194.138.190/spanish/html/menju3/b/a_ccpr_sp.htm)

¹⁴⁰ Supra, nota 28

¹⁴¹ Op. cit. p. 44

- b) A disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviese defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones de los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por si interprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el Tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni confesarse culpable.

Los principios consagrados en el artículo 36 fracción 1, inciso b de la Convención de Viena, el artículo 14 del Pacto Internacional y los enunciados en la doctrina *Miranda* coinciden en reconocer que los primeros momentos de la detención mancan de manera determinante la suerte que corre un reo. La ley reglamentaria del Departamento de Estado norteamericano plasma elocuentemente éste reconocimiento:

“La experiencia ha demostrado que el pronto acceso a un ciudadano detenido demuestra al detenido como las autoridades del país anfitrión el interés del gobierno de los Estados Unidos en el caso. Más aún, permite al oficial consular proporcionar al detenido una lista de abogados reputados o información concerniente a asesoría legal antes de que el detenido elija a un abogado que resulte ser un charlatán, además da la oportunidad al oficial consular de explicar al detenido los procedimientos legales y judiciales del país anfitrión y de informarle cuáles son sus derechos dentro del sistema legal en el momento en que esa información es de más utilidad. El pronto acceso es necesario para salvaguardar la integridad física del prisionero y para establecer que dicha integridad ha sido violada por las autoridades encargadas del arresto o de la investigación del caso.” 7 FAM 412.(traducción de la autora)

En los casos de Faulder y Montoya la falta de la oportuna intervención consular resulto letal. En ambos casos se evidenciaron serias limitantes culturales y físicas que les impedían comprender la severidad de la situación en la que se encontraban, ninguno era capaz de entender el significado de sus derechos constitucionales tales como la representación legal y el debido proceso legal.

“La notificación y el acceso a la asistencia consular son absolutamente esenciales para la justa administración de nuestro sistema penal. Del mismo modo que un abogado sirve de guía al inculcado a través de un proceso que le es desconocido, los oficiales diplomáticos son frecuencia la única cara conocida para sus connacionales detenidos y, los que están mejor capacitados para asistirlos en una situación tan compleja como lo es el proceso penal. Un oficial consular ofrece dos cosas de suma importancia para sus connacionales detenidos: (1) el consuelo de la familiaridad del lenguaje y cultura de su tierra natal, y (2) la familiaridad con el sistema legal que amenaza privarlo de su libertad. Sin éste apoyo, creo que es exagerado suponer que un extranjero puede presentar una defensa con un mínimo de efectividad, lo cuál no solo agravia al individuo sino también trastoca la equidad y eficacia de nuestro sistema penal.”¹⁴² (traducción de la autora)

En el caso de Montoya quien tenía 18 años en el momento de su arresto y solo cinco años de educación primaria en México, no existía base para suponer que era capaz de comprender ni cultural ni lingüísticamente el sistema judicial norteamericano. Por tales razones resultaba imprescindible la presencia de un oficial consular que garantizara la observancia de las garantías mínimas del debido proceso legal con el fin de asegurar su derecho a un juicio justo.

¹⁴² Voto concurrente del Juez Torruella, supra, nota 40

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Atinadamente el Departamento de Estado norteamericano asevera,

“Los sistemas legales difieren significativamente, en particular aquellos que se sitúan fuera del *common law*. Los ciudadanos norteamericanos arrestados en el extranjero generalmente tienen una comprensión imperfecta del sistema criminal Americano de tal manera que no es difícil que carezcan de la más mínima comprensión de los procedimientos legales del país en el que se encuentran detenidos.” 7 FAM 413.4 (traducción de la autora)

La intervención y la protección consular es una práctica que algunos consulados toman seriamente. En el caso de las representaciones consulares de México en Estados Unidos la actividad del Consulado General de México en San Diego y en Calexico, California lo demuestran. Los mecanismos de intervención y protección de estos consulados fueron claramente enunciados en declaraciones oficiales firmadas por sus cónsules generales. Ver Apéndice 5. En ambos documentos los titulares de la representación consular afirman que para garantizar la comunicación y notificación tenían personal disponible 24 horas del día, todos los días de la semana, así como números telefónicos de emergencia. También declararon que con regularidad organizan reuniones con personal del departamento de policía estatal y la oficina del fiscal general (*United States Attorney*) con la finalidad de reiterarles la importancia de la función consular de protección. Ambos consulados afirmaron que consideraban prioritarias las llamadas de sus connacionales en custodia, las cuales son inmediatamente turnadas al departamento de protección, que cuenta con personal especialmente capacitado para atender este tipo de consultas. La práctica de dichos consulados es explicar a los connacionales detenidos las garantías mínimas de las que goza dentro del sistema de justicia norteamericano, entre ellas el derecho a guardar silencio y a no responder

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

preguntas sin la presencia y asistencia de un abogado. Otro servicio importantísimo es el de ponerse en contacto con la familia del detenido.¹⁴³

United States v. Calderón Medina,¹⁴⁴ en este caso un nacional mexicano arrestado por el Servicio de Inmigración y Naturalización solicitó a la Corte de Circuito de California el sobreseimiento de la causa en el que se le acusaba de haber entrado a los Estados Unidos después de haber sido deportado. Calderón alegaba que los oficiales del Servicio de Inmigración y Naturalización no le habían informado de su derecho a comunicarse con su el consulado, derecho se encontraba codificado en la sección 242.2(e) del título 8 del Código de Reglamentos Federales.¹⁴⁵

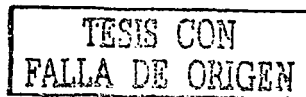
La Corte de Circuito consideró que tal omisión solo se consideraría ilegal si con ella se perjudicaran los intereses de su titular protegidos por dicho reglamento. La Corte señaló que para establecer la existencia del agravio y, la procedencia de la petición de *habeas corpus*, el presunto agraviado debería probar que: (1) el precepto tenía como propósito beneficiarlo a el y otros similarmente situados y, (2) que sus intereses fueron afectados por el acto de autoridad. Para determinar la presencia del primer componente del estándar la Corte analizó el artículo 36 de la Convención de Viena.

Como primer paso la Corte de Circuito en Calderón escrutó el Preámbulo de la Convención de Viena que a la letra señala: "la finalidad de los privilegios e inmunidades consulares no es beneficiar a particulares." A

¹⁴³ The New York Times (National), Bonner, Raymond; U.S. Bid to Execute Mexicans Draws Fire. A20 (Monday, October 30, 2000).

¹⁴⁴ 591 F. 2d 529 (9th Cir. 1979)

¹⁴⁵ La sección 242.2 reasignada en la más reciente versión del reglamento con el número 236.1(e)



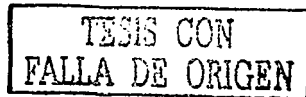
pesar de la aparente contundencia de esta oración, la Corte de Circuito, sin aparente dificultad, concluyó que la sección 242.2(e) del Código de Reglamentos Federales (1979) tenía como propósito beneficiar al individuo extranjero, es decir lo reconoce como el titular del derecho ahí consagrado.

La Corte de Circuito opinó que la protección de los intereses de los ciudadanos extranjeros es un corolario de la eficiencia consular, ya que, una de las funciones consulares es proteger los intereses de sus nacionales. A pesar de este reconocimiento, la Corte de Apelaciones por el Noveno Circuito observó que la Corte de Distrito no había hecho la determinación de agravio tal como lo requería el segundo componente y, para que corrigiera esta omisión le remitió el expediente para que hiciera la determinación de agravio.

Esta decisión presenta dos aspectos notables, por una parte el reconocimiento explícito que el artículo 36 de la Convención de Viena inherentemente otorga un beneficio personal a individuos extranjeros inculpados de un delito sancionable y, por la otra la conclusión implícita de que sin evidencia de agravio, la mera privación del derecho de Calderón-Medina a comunicarse con un cónsul no era suficiente para hacer el proceso de deportación injusto.

Un año mas tarde en el caso conocido como United States v. Rangel-González,¹⁴⁶ la Corte de Apelaciones de Circuito reiteró sus conclusiones al requerir que Rangel demostrara el agravio al interés jurídico protegido por el precepto violado por el Servicio de Inmigración y Naturalización. Rangel alegaba que el interés protegido era su derecho a la información y notificación

¹⁴⁶ 617 F. 2d 529 (9th Cir. 1980)



consular consagrado en 8 del Código de Reglamentos Federales, sección 242.2(e)(1979).

La Corte reconoció que el interés protegido tenía como función cumplir con las obligaciones derivadas de la Convención de Viena, que permitía la comunicación entre el extranjero arrestado y las autoridades de su país de origen, con el propósito de que el extranjero pudiera recibir asistencia en la preparación de su defensa. Sin embargo, de acuerdo a la interpretación de la Corte tocaba a Rangel demostrar que este precepto tenía como propósito beneficiarlo a él y a otros extranjeros sujetos a procedimientos de deportación por haber entrado ilegalmente a los Estados Unidos y, una vez establecido este interés jurídico, era necesario demostrar de manera específica el daño resultante de la violación.

Para probar el agravio a sus intereses Rangel presentó varias declaraciones. En la propia, Rangel afirmaba que al momento de su arresto no sabía y no se le notificó su derecho a comunicarse con el personal Consulado Mexicano, y que de haberlo sabido se hubiera ejercitado su derecho.

En declaración firmada por el Cónsul General de México en Seattle, éste afirmaba que su personal hubiera respondido a la solicitud de asistencia de cualquiera de sus connacionales, ayudándole a ponerse en contacto con amigos y/ o con un abogado y, hubieran enviado a un representante consular a la audiencia de deportación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

La declaración sometida por un abogado experto en materia migratoria, indicaba que un individuo en la situación de Rangel, con ayuda apropiada hubiera evitado ser deportado.¹⁴⁷

La Corte de Circuito determinó que estas declaraciones eran suficientes para establecer que los intereses de Rangel habían sido agraviados, que tanto su defensa y el resultado del procedimiento habían sido negativamente afectados.

Por último la Corte de Circuito notó que el expediente carecía de evidencia que probara que el Servicio de Inmigración y Naturalización había informado a Rangel de su derecho constitucional a ser representado y contactar a un abogado (*Miranda rights*). Aún cuando la Corte de origen indicó que Rangel había sido notificado al menos en cinco ocasiones, el expediente indicaba que Rangel ni hablaba, ni escribía, ni leía en inglés, el mismo expediente revelaba que solo había evidencia de haber sido notificado dos veces en español antes del inicio del procedimiento de deportación y, en ambas ocasiones “la notificación no era más que una oración enterrada en un machote.” “No existía indicación alguna que se hubiera explicado en que consistía el derecho a ser representado por un abogado o que se le hubiera informado como ponerse en contacto con un abogado.”¹⁴⁸ (traducción de la autora)

¹⁴⁷ Idem, p. 530

¹⁴⁸ Idem, p. 532 n. 5

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Waldron v. Immigration and Naturalization Service.¹⁴⁹ En este caso Waldron, ciudadano de Trinidad apelaba la orden de deportación emitida en su contra. Waldron alegaba que las autoridades del Servicio de Inmigración y Naturalización no le habían notificado que tenía derecho a comunicarse con su consulado. La Corte de Apelaciones del Segundo Circuito en su fallo utilizando su poder discrecional amplió el alcance del segundo componente del estándar creado por el Noveno Circuito en Calderón Medina, y lo expresó de esta manera: “Cuando un reglamento es promulgado para proteger un derecho fundamental derivado de la Constitución o de un estatuto federal, y el Servicio de Inmigración y Naturalización deja de avenirse a el, el procedimiento de deportación será inválido.” “Por otra parte cuando el acto del Servicio de Inmigración y Naturalización no afecta un derecho fundamental derivado de la Constitución o estatuto federal, creemos que el procedimiento solo podrá ser invalidado si se demuestra el agravio a los intereses protegidos por el precepto o reglamento.”¹⁵⁰ (traducción de la autora)

La Corte reconoció que la ratio legis de 242.2(e) (predecesora de 8 C. F. R. 236.1(e)) era garantizar el cumplimiento de la Convención de Viena, pero a pesar de ello concluyó que “sin duda las obligaciones adquiridas por tratado deben cumplirse, sin embargo, dichas obligaciones no pueden equipararse con derechos fundamentales derivados de la Constitución o de estatutos federales, como lo sería el derecho a ser representado por un abogado, el cual que tiene sus orígenes en el concepto de debido proceso legal consagrado en la Constitución.” La Corte concluyó que Waldron había sido incapaz de probar el agravio a sus intereses por la omisión de las autoridades

¹⁴⁹ 17 F. 3d 511 (2d Cir. 1994)

¹⁵⁰ Idem. P. 518

del Servicio de Inmigración y Naturalización y declaró la improcedente la petición de revisión judicial.

Aquí es necesario mencionar la decisión de la Corte de Circuito del Distrito Sur del Estado de Nueva York en *Ali v. Reno*,¹⁵¹ que a pesar de haber sido un precedente vinculante por un corto tiempo, constituye un modelo de inteligencia y valentía. En *Ali* la Corte subrayó que el derecho a ser representado por un abogado, el derecho a la notificación consular y el derecho de apelación son derechos básicos, que junto con el derecho a ser informado de su existencia, operan sin necesidad de reglamentos administrativos, y por tanto el agravio puede inferirse en la mayoría de los casos.

Murphy v. Netherland,¹⁵² En 1991 Mario Benjamín Murphy se declaró culpable al delito de homicidio y fue sentenciado a muerte en el estado norteamericano de Virginia. Murphy tenía solo 19 años cuando el y otras cinco personas planearon el asesinato de la víctima. De entre ellos Murphy fue el único al que no se le ofreció la posibilidad de negociar un acuerdo de disminución de sentencia a cambio de su declaración de culpabilidad. Murphy se declaró culpable y fue sentenciado a muerte.

Murphy nunca fue informado de su derecho a comunicarse con el consulado, ni al consulado se le notificó la detención de Murphy. Después de que la Corte Superior de Virginia negó la apelación de Murphy, este sometió una petición de *habeas corpus* a la Corte Federal de Circuito del Distrito este

¹⁵¹ 829 F. Supp. 1415, * 1428 (S.D.N.Y. 1993)

¹⁵² Habeas Corpus (E.D. Va. July 26, 1996) (No. 3:95-CV-856); *Murphy v. Virginia*, 431 S.E. 2d. 48, 49 (Va. 1993); *Murphy v. Netherland*, 116 F.3d 97 (4th Cir. 1997).

de Virginia alegando entre otras cosas la violación al artículo 36 fracción 1, inciso b de la Convención de Viena. Esta solicitud fue desechada por un defecto procedimental, que consistía en que Murphy no impugnó la violación al artículo 36 fracción I inciso b en el curso del procedimiento ante la Corte estatal. A pesar de éste defecto la Corte de Distrito se sintió “compelida” a dar una opinión por escrito por considerar los argumentos de Murphy como “novedosos”.

La opinión escrita emitida por la Corte de Distrito concede la existencia de “una desafiante y continua inobservancia de la Convención de Viena” y, aunque aceptó la procedencia del *habeas corpus* en casos de violaciones a tratados, pero consideró que en el caso de Murphy no existía evidencia que probara que la violación a los preceptos de la Convención de Viena ameritaban o permitían la procedencia del *habeas corpus*. Murphy apeló esta decisión y la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito la desechó, razonando su decisión de la siguiente manera: de acuerdo a lo estipulado en la ley conocida como Atiterrorisim and Effective Death Penalty Act (1996), para admitir la procedencia de la petición de *habeas corpus*, es necesario que el solicitante demuestre claramente que se le ha negado un derecho constitucional, la Corte opinó que éste requisito no estaba presente en el caso de Murphy.

Además la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito determinó que aún cuando la Convención de Viena hubiera sido violada por la acción/ omisión de las autoridades del estado de Virginia, dicha violación no vulneraba ningún derecho constitucionalmente protegido, “de la misma manera que un estado no viola un derecho constitucional meramente por violar un estatuto federal,

un derecho constitucional no es violado por la mera violación de un tratado.”
¹⁵³ (traducción de la autora)

El Cuarto Circuito reiteró que la petición de Murphy estaba precluida por no haber impugnado la violación al artículo 36 fracción 1, inciso b durante el proceso criminal ante la Corte estatal, subrayando que “el tratado era una de primeras las fuentes que un abogado razonablemente diligente hubiera consultado, cuando su cliente es un ciudadano extranjero.” Con enorme petulancia la Corte señaló que, “si bien es cierto que las autoridades de Virginia no informaron a Murphy sus derechos bajo la Convención de Viena, dicha omisión no era un impedimento para que Muphy los demandara por si mismo ya que, su condición de extranjero era “obviamente algo que Murphy conocía”¹⁵⁴. Con fundamento en estos razonamientos la Corte de Circuito declaró la improcedencia de la petición de habeas corpus. Mario Murphy fue ejecutado el 17 de Septiembre de 1997.

Breard v. Greene¹⁵⁵ Este caso es similar en muchos aspectos al anterior. Ángel Bread un ciudadano de Paraguay fue sentenciado a muerte por la Corte de Distrito del condado de Arlington en el estado de Virginia. Al igual que Murphy, Breard sometió una petición de habeas corpus a la Corte de Distrito solicitando que esta revirtiera su sentencia condenatoria. Breard fundamenta la procedencia de su petición de *habeas corpus* en la violación de sus derechos consagrados en el artículo 36 fracción 1, inciso b de la Convención de Viena.

¹⁵³ *Murphy v. Netherland*, p. 100

¹⁵⁴ *Idem*.

¹⁵⁵ *Breard v. Pruett*, 134 F. 3d 615 (4th Cir. 1998); *Breard v. Greene*, 118 S. Ct. 1352

Siguiendo los razonamientos de la Corte en Murphy, la Corte de Apelaciones del Cuarto Circuito observó que Breard no había impugnado la violación al artículo 36 fracción 1, inciso b durante el curso del procedimiento ordinario y, como consecuencia la petición de *habeas corpus* era improcedente, puesto que un abogado razonablemente diligente hubiera descubierto la aplicabilidad de la Convención de Viena en el caso de un extranjero acusado de cometer un delito.

A pesar del desconcierto expresado por la Corte de Apelaciones de Circuito por el persistente rechazo de las autoridades de Virginia a cumplir con los preceptos de Convención de Viena, reiteró su opinión de que la violación de dichos preceptos era insuficiente para permitir la procedencia de la petición de *habeas corpus*.

Breard pidió a la Suprema Corte que revisara la decisión de la Corte de Apelaciones de Circuito, la Suprema Corte concedió *Certiorari*. La Corte Suprema determinó que Breard debió impugnar el acto de autoridad durante el curso del procedimiento ordinario antes de solicitar *habeas corpus*. "Es la regla en este país que todas las afirmaciones de error en un proceso criminal primero deben hacerse valer ante una Corte estatal con el fin de crear la base para solicitar la modificación del acto de autoridad por medio del *habeas corpus*." ¹⁵⁶ La Suprema Corte apuntó que el texto del artículo 36(2) de la Convención de Viena claramente establece que los derechos ahí consagrados deben ser ejercitados de conformidad con leyes y reglamentos del Estado receptor de no haber una declaración expresa que lo limite.

¹⁵⁶ Breard v. Greene, supra 1355

Otro aspecto notable en este caso es que la Corte Suprema claramente aplica la doctrina del último en tiempo, *lex posterior derogat priori*, al determinar que posibilidad de obtener alivio a los agravios resultantes de la violación a los derechos consagrados en la Convención de Viena estaba condicionada por los preceptos de la ley conocida como Antiterrorism and Effective Death Penalty (AEDPA), promulgada en 1996, la cuál establece que el promovente de la petición de *habeas* que alega que su encarcelamiento viola los “tratados de los Estados Unidos”, por regla general no tendrá derecho a una audiencia para presentar evidencia, “si omitió desarrollar un fundamento fáctico para su queja durante el procedimiento ante la Corte estatal.” 28 U.S.C.A. § 2254(a),(e)(2) (Supp. 1988).¹⁵⁷

“A pesar de que los tratados son reconocidos por nuestra Constitución como la ley suprema de la nación, ese mismo estatus es conferido a los otros preceptos Constitución a los que también se aplican las reglas procedimentales por falta de comparecencia.” “Hemos sostenido que un acto del Congreso es equiparable a un tratado y que cuando un estatuto que es subsiguiente en tiempo, es inconsistente con un tratado, el estatuto en la medida del conflicto rinde al tratado nulo.” *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1, 18, 77S. Ct. 12221, 1231, 11L. Ed. 2d 1148 (1957). En caso de haber un conflicto entre un tratado y una ley federal “el último en tiempo controlará al otro.” *Whitney v. Robinson*, 124, U.S. 190, 194, 8S.Ct. 456, 458, 124 U.S. 190 (1988).¹⁵⁸

¹⁵⁷ *Ideam*, p. 1352

¹⁵⁸ *Idem*, 1355

Claramente, sin una audiencia en donde Breard pudiera establecer el tipo de ayuda que el cónsul paraguayo hubiera podido brindarle, la información que éste hubiera podido presentar que fuera distinta a la proveída por sus abogados y, a expresar los factores que lo indujeron a declararse culpable, Breard fue incapaz de demostrar de que manera la violación del artículo 36 fracción 1, inciso b había agraviado sus intereses jurídicos.

La Corte Suprema añadió que aún cuando Breard hubiera podido establecer el agravio causado por la violación de sus derechos bajo la Convención de Viena “era extremadamente dudoso que la determinación de agravio hubiera resultado en el sobreseimiento del veredicto sin evidencia del impacto negativo de la violación en el resultado del juicio”¹⁵⁹

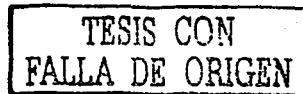
“No es posible sostener que hay debido proceso cuando el juicio no se desarrolla ante un tribunal competente, independiente e imparcial, o el inculpado desconoce los cargos que se le hacen, o no existe la posibilidad de presentar pruebas y formular alegatos, o esta excluido el control por parte de un órgano superior.”¹⁶⁰

En los fallos de *Murphy* y *Breard* los juzgadores enfatizaron la labor del abogado encargado de la defensa, denotando que un abogado razonablemente hábil hubiera planteado todas las defensas y argumentos que favorecieran a su cliente.

Lo absurdo y perverso de ésta opinión se evidencia al contrastarla con las consideraciones y advertencias que el Departamento de Estado hace a

¹⁵⁹ Idem, 1355

¹⁶⁰ Voto concurrente del juez Sergio García Ramírez, supra nota 42.



su cuerpo consular con relación a sus connacionales detenidos en el extranjero.

“La experiencia ha demostrado que el pronto acceso a un ciudadano detenido demuestra al mismo detenido como las autoridades del país anfitrión el interés del gobierno de los Estados Unidos en el caso. Más aún, permite al oficial consular proporcionar al detenido una lista de abogados reputados o información concerniente a asesoría legal antes de que el detenido elija a un abogado que resulte ser un charlatán, además da la oportunidad al oficial consular de explicar al detenido los procedimientos legales y judiciales del país anfitrión y de informarle cuáles son sus derechos dentro del sistema legal en el momento en que esa información es de más utilidad. 7 FAM 412 (traducción de la autora)

El Departamento de Estado también reconoce que sus ciudadanos arrestados en el extranjero generalmente “tienen una comprensión imperfecta del sistema criminal Americano de tal manera que no es difícil que carezcan de la más mínima comprensión de los procedimientos legales del país en el que se encuentran detenidos.” 7 FAM 413.4 (traducción de la autora)

Con el fin de asegurarse que sus connacionales tendrán representación legal adecuada el Departamento de Estado ha creado una lista de abogados penalistas la cual proporcionan a sus connacionales detenidos y aquellos abogados que prueben ser **“deshonestos, incompetentes o poco atentos en el manejo de los intereses de ciudadanos estadounidenses serán excluidos de la lista.”** 7 FAM 413.3 (traducción de la autora)

Resulta obvio que para que un oficial consular pueda determinar si un abogado es incompetente o deshonesto, tiene que conocer el sistema jurídico del Estado receptor y, tiene que observar el desempeño profesional del litigante. Para ejercer la función consular de protección es necesario que haya

alguien a quien proteger, y si el representante no ha sido informado que uno de sus connacionales se encuentra detenido y está siendo procesado la información que pueda tener sobre el sistema y la función consular de protección resultan inútiles.

United States v. Chaparro Alcantara, and Jaime Romero-Bautista,¹⁶¹

Juan Chaparro-Alcantara y Jaime Romero-Bautista ambos ciudadanos mexicanos y residentes permanentes de los Estados Unidos fueron arrestados en el Estado norteamericano de Illinois en octubre de 1998, al encontrárseles conduciendo un vehículo con 13 ciudadanos mexicanos quienes se encontraban ilegalmente en los Estados Unidos. El oficial del Servicio de Inmigración y Naturalización encargado del arresto les leyó sus derechos y protecciones consagradas en la doctrina *Miranda*, pero omitió notificarles de su derecho a ponerse en contacto con las autoridades del Consulado Mexicano. Los demandados hicieron declaraciones inculpatórias.

Los demandados solicitaron que la Corte de Distrito suprimiera sus declaraciones debido a que estas fueron obtenidas sin que primero se les informara que tenían derecho a comunicarse con oficiales de su representación consular.

En oposición a la petición de los demandados el gobierno de los Estados Unidos presentó dos argumentos. Primero, que los demandados carecían del interés jurídico para solicitar resarcimiento del agravio causado por la alegada violación a los preceptos de la Convención de Viena, ya que el artículo 36 no crea un derecho privado de acción. Segundo, aún cuando se les

¹⁶¹ 37 F. Supp. 2d 1122

reconociera el interés jurídico ninguno de los demandados fue capaz de especificar el agravio resultante de la omisión del Servicio de Inmigración y Naturalización.¹⁶²

Para resolver el primer argumento la Corte de Distrito señaló que era necesario establecer si la Convención de Viena, explícita o implícitamente confería un derecho privado para solicitar la acción del poder judicial. La Corte recalcó que ninguna de las partes disputaba la auto-aplicabilidad de la Convención de Viena.

El gobierno fundamentó su primer argumento en el texto Preámbulo de Convención de Viena que señala que el “propósito de los privilegios e inmunidades no es beneficiar a los individuos sino garantizar el eficiente desempeño de sus funciones en beneficio de sus respectivos Estados.” La Corte respondió a éste argumento de la siguiente manera.

“El texto del artículo 36 evidencia de modo más persuasivo la intención de las partes, pues sugiere que son las personas las que gozan de los ‘derechos’ a la notificación.” Lo que es más, varias cortes incluyendo a la Suprema Corte han sugerido que efectivamente el tratado confiere al individuo un “derecho” que le otorga el interés jurídico para buscar resarcimiento (*Breard v Greene*, 118 S. Ct. 1352).¹⁶³

La Corte recalcó que el Servicio de Inmigración y Naturalización omitió notificar a Chaparro-Alcantara y a Romero-Bautista su derecho a la comunicación consular, pero opinó que ésta violación en si misma no ameritaba la supresión o exclusión de sus declaraciones. La Corte de Distrito adoptó, por considerarlos persuasivos, los razonamientos de la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito en su fallo de *Waldron v. I.N.S.* “Es claro

¹⁶² Idem, p. 1123

¹⁶³ Idem, p. 1124

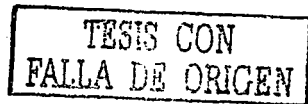
que el artículo 36 no crea un derecho “fundamental” equiparable a los consagrados en la Sexta enmienda –derecho a ser representado por un abogado, y la Quinta enmienda –derecho a no auto-incriminarse, los cuales se derivan del concepto del debido proceso.” De tal manera, opinó la Corte de Distrito, “para que Chaparro-Alcantara y Romero- Bautista pudieran solicitar la supresión de sus declaraciones, la Convención de Viena debería establecer explícitamente ese recurso, o en su defecto la violación del tratado debería elevarse al nivel de violación constitucional.”¹⁶⁴

Si bien es cierto que la Convención de Viena no señala de manera explícita los mecanismos para resarcir la violación de sus preceptos, el incumplimiento de sus términos constituye una violación equiparable a un precepto constitucional , ya que al estar debidamente ratificada y al ser considerada como auto-aplicativa, goza del estatus de ley suprema dentro del sistema normativo de los Estados Unidos.

La Corte de Distrito al igual que las Cortes en *Breard* y *Waldron*, acogió el segundo argumento del gobierno y determinó que para que Chaparro-Alcantara y Romero-Bautista pudieran solicitar de exclusión de la evidencia inculpatoria, tenían que demostrar que la falta de comunicación con su consulado resulto en un perjuicio a su caso.

Para probar el agravio los demandados sometieron la declaración escrita Fernando González, Cónsul General de México, en las que apuntaba las diferentes maneras en las que hubiera asistido y aconsejado a los demandados. El Cónsul General específicamente señaló que les hubiera informado que no

¹⁶⁴ Idem. p.1125



estaban requeridos a dar declaraciones y que de hacerlo dichas declaraciones podrían ser usadas en su contra. En las declaraciones sometidas por los demandados estos afirmaban que de haber recibido las recomendaciones del Cónsul General se hubieran rehusado a dar declaraciones y no hubieran renunciado a su derecho a guardar silencio hasta consultar con un abogado.

A pesar de las afirmaciones de los demandados, la Corte de Distrito consideró que no habían podido demostrar que no hubieran renunciado a su derecho a guardar silencio, o que de habérseles comunicado su derecho a hablar con un oficial consular, habrían podido ponerse en contacto con el consulado. La Corte especuló que en vista de que ni el artículo 36, ni el precedente existente requiere que el interrogatorio del detenido cese después de habersele notificado su derecho a ponerse en contacto con su consulado, los oficiales del Servicio de Inmigración y Naturalización podrían haber logrado que los demandados renunciaran a su derecho a guardar silencio.¹⁶⁵ Es incomprensible como la Corte se permitió llevar la especulación al nivel de certidumbre, la Corte de Distrito convenientemente no ofreció ningún razonamiento que apoyara su opinión, cuando claramente la presunción contraria sería igualmente permisible.

United States v. Lombera-Camorlinga,¹⁶⁶ José Lombera-Camorlinga, ciudadano mexicano fue arrestado en Calexico, California en posesión de 39 kilos de marihuana, después de su arresto pero antes de ser interrogado Lombera-Camorlinga fue informado de sus derechos *Miranda*, pero no se le informo de su derecho a ponerse en contacto con oficiales consulares, ni a

¹⁶⁵ Idem, p. 1126

¹⁶⁶ 206 F. 3d 882 (9th Cir. 2000)



éstos se le informó que Lombera había sido arrestado. Lombera hizo declaraciones inculpatorias y con fundamento en ellas fue acusado de posesión intencional de distribución de marihuana. Lombera sometió a la consideración de la Corte de Distrito una petición para que su declaración inculpatoria fuera excluida del expediente y no fuera usada como evidencia de su culpabilidad. La Corte de Distrito negó su petición. Lombera se declaró condicionalmente culpable y apeló la decisión.

Un panel de tres jueces de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito se encargó de revisar la apelación de Lombera. El juez Pregerson redactó la decisión y consideró que la Corte de Distrito había errado al negar la moción de Lombera sin primero determinar si éste había sido agraviado por la omisión de la autoridad encargada del arresto. Pregerson añadió que, el artículo 36 fracción 1, inciso b de la Convención de Viena confería derechos individuales a los nacionales extranjeros y que la supresión de la evidencia podía servir como recurso para resarcir la violación de esos derecho, siempre y cuando hubiera una determinación del agravio sufrido por la falta de notificación y, para tal efecto el expediente fue remitido a la Corte de Distrito.

Un año más tarde los jueces integrantes de la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito decidieron, *en banc* (12 jueces) el caso de Lombera-Camorlinga. Esta Corte determinó que la supresión de evidencia no era el recurso apropiado para resarcir el perjuicio causado por la violación artículo 36 de la Convención de Viena. Esto debido a que no había nada en el texto del precepto que sugiriera que su propósito era crear una regla de exclusión con protecciones similares a las enunciadas por Suprema Corte, en *Miranda v Arizona*.

El artículo 36 dispone lo que un Estado debe hacer cuando un ciudadano extranjero es arrestado en su territorio.

1. Para facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

(a) los funcionarios consulares podrán comunicarse libremente con los nacionales del Estado que envía y visitarlos. Los nacionales del Estado que envía deberán tener la misma libertad de comunicarse con los funcionarios consulares y visitarlos,

(b) si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor deberán informar sin retraso alguno a la oficina consular competente en ese Estado cuando, en su Circunscripción, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva. Cualquier comunicación dirigida a la oficina consular por la persona arrestada, detenida o puesta en prisión preventiva, le será asimismo transmitida sin demora por dichas autoridades, las cuales habrán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen en ese apartado.

El Pleno reconoció que la determinación del panel al decidir que el artículo 36 creaba derechos individuales justiciables por las Cortes de los Estados Unidos se había basado en el lenguaje gramatical del texto que establece la directriz de informar al ciudadano extranjero de "los derechos que se le reconocen en ese apartado."

El Pleno aceptó la validez de dicha determinación, ya que el contacto con un consulado extranjero es requerido solamente si el ciudadano extranjero lo solicita. Las autoridades del foro, por tanto no tienen ninguna obligación con respecto al consulado a menos que el ciudadano la detone, lo que implica que el precepto existe para la protección del ciudadano extranjero.

El Pleno hizo notar que la Corte Suprema, si bien limitadamente, había reconocido que el artículo 36 crea derechos individuales justiciables.¹⁶⁷ El mismo Noveno Circuito en los casos United States v. Rangel-Gonzalez, 617 F.2d 529 (9th Cir. 1980); United States v. Calderon-Medina, 591 F.2d 529 (9th Cir. 1979) concedió un derecho justiciable a la notificación consular en el contexto de procedimientos de deportación. Sin embargo, el Pleno advirtió que en esos casos no tuvieron la oportunidad de determinar si la violación de tal derecho era suficiente para anular la orden de deportación.

En oposición a la petición de Lombera el gobierno de los Estados Unidos presentó los mismos argumentos que en Chaparro-Alcantara. Primero, que Lombera carecía del interés jurídico para solicitar resarcimiento del agravio causado por la alegada violación a los preceptos de la convención de Viena, ya que el artículo 36 no crea un derecho privado de acción y segundo, que aún cuando se les reconociera el interés jurídico ninguno de los demandados fue capaz de especificar el agravio resultante de la omisión del Servicio de Inmigración y Naturalización.

Con respecto al primer argumento, el pleno el Noveno Circuito en Lombera determinó que no necesitaba decidir ese punto, pero aceptó como válido el segundo.

El Pleno sustanció y razonó su decisión de la siguiente manera:

La Convención de Viena no tiene el mismo propósito que Miranda, lo cual se corrobora con el hecho de que no existe un nexo discernible entre la notificación consular y el inicio del interrogatorio del detenido además de que

¹⁶⁷Cfr. United States v. Alvarez-Machain, 504 U.S. 655, 659-60 (1992); States v. Rauscher, 119 U.S. 407

la Convención no requiere que el interrogatorio cese una vez que el detenido ha invocado su derecho a la notificación consular.

La Corte de Apelaciones consideró que las protecciones consagradas en las enmiendas V y VI de la Constitución son privativas de nuestro sistema de penal, lo que significa que no son universalmente reconocidas, por lo tanto, concluyó el Pleno, "no hay razón para pensar que los redactores de la Convención de Viena tenían estos derechos en mente al crear los artículos del tratado, puesto que no fue hasta 1966, que la Corte Suprema decidió Miranda."¹⁶⁸

No obstante la historia de violaciones del artículo 36 de la Convención de Viena, la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito, se dejó persuadir por los argumentos del Departamento de Estado norteamericano.

"La postura del Departamento de Estado, es de igual manera importante y creemos que esta bien fundamentada. El Departamento de Estado indica que históricamente ha observado los preceptos de la Convención de Viena, investigando reportes de violaciones y disculpándose con los gobiernos extranjeros y trabajando con las autoridades locales para prevenir futuras violaciones. La adición de un mecanismo judicial para la instrumentación de la Convención crea la posibilidad de conflictos entre las ramas del poder ejecutivo y judicial. Además, el hecho de que el Departamento de Estado esta dispuesto y, de hecho trabaja directamente en colaboración con autoridades locales para asegurar la observancia del tratado, no justifica la aplicación de la regla de exclusión, la cual fue creada para evitar abusos de autoridad."¹⁶⁹ (traducción de la autora)(referencia omitida)

Los jueces, Boohever, Browning and Thomas, expresaron su desacuerdo con la opinión de la mayoría, y contundentemente señalaron que

¹⁶⁸ Lombera-Camarlinga, p. 2486

¹⁶⁹ idem, p. 2485

aceptar que los únicos medios para asegurar la observancia de los preceptos de la Convención de Viena son la investigación de los reportes de violaciones y ofrecer disculpas a los gobiernos extranjeros, equivale a garantizar su cumplimiento utilizando un "león sin garras ni dientes." Atinadamente estos jueces observaron que los individuos agraviados por la violación de su derecho a la notificación consular son encarcelados o sujetos a otros tipos de sanción a las que no habrían sido sujetos si sus derechos hubiesen sido observados.

Estos tres jueces hicieron notar la importancia de la Convención de Viena y su estatus como ley suprema "Todos los derechos federales, ya sea que hayan sido creados por tratado, por estatuto o, por reglamento están 'garantizados' por la Cláusula de la Supremacía constitucional."¹⁷⁰ En ésta premisa se sostiene la conclusión de que todo ciudadano extranjero arrestado y procesado en los Estados Unidos tiene derecho a las protecciones consagradas en la Constitución y en las reglas de procedimiento penal.¹⁷¹ Los jueces señalaron que cuando el derecho de un ciudadano extranjero a ser representado por un abogado o a permanecer en silencio para no auto-incriminarse es violentado por un acto de autoridad, el recurso aplicable será la exclusión de la evidencia inculpatoria.

El eslabón entre garantías constitucionales del debido proceso y el derecho a la notificación consular se encuentra claramente delineado.

"Las prerrogativas a las que se refiere el párrafo 1 de este artículo se ejercerán con arreglo a las leyes y reglamentos del Estado receptor; debiendo entenderse, sin embargo, que dichas leyes y reglamentos no impedirán que

¹⁷⁰ Cfr. *Chapman v. Houston Welfare Rights Org.*, 441 U.S. 606, 613 (1979)

¹⁷¹ Cfr. *U.S. v. Blue*, 384 US 251, 255 indicando que la regla de la exclusión no solo es aplicable a violaciones de preceptos constitucionales sino que se extiende a violaciones de otros preceptos legales

tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.” Art. 36(2) de la Convención de Viena

Los jueces disidentes, contrariando la aseveración de la mayoría señalaron que la regla de la exclusión de evidencia no es una figura jurídica netamente Americana. Ésta tuvo su origen en el derecho Inglés, concretamente en el caso King v. Warickshall, 168 Eng. Rep. 234, 235 (K.B.1783):

“Una confesión libre y voluntaria es merecedora del más alto reconocimiento, ya que se presume dimanar del más fuerte sentido de culpa, y por lo tanto se convierte en prueba del crimen con el que esta conectada, pero una confesión forzada con promesas o por la tortura del miedo, se vuelve cuestionable para ser usada como evidencia de culpabilidad, y en esos casos no debe dársele crédito alguno y debe ser rechazada.” (traducción de la autora)

Los criterios de la mayoría en Lombera se reflejan en los fallos de otras Cortes de Apelaciones. La resolución de las Cortes de Apelaciones de Circuito del Primer Circuito United States v. Nai Fook Li¹⁷², y del Quinto Circuito en United States v. Alejandro Jimenez Nava.¹⁷³ Ante ambas Cortes se presentaron demandas de revisión judicial de fallos emitidos por Cortes de Distrito. En ambos casos dos particulares extranjeros uno chino y otro mexicano acusados de cometer delitos sancionables del orden común y en ambos casos los inculpados aducen la violación de sus derechos consagrados en el artículo 36 de la Convención de Viena.

Los promoventes alegan que el recurso apropiado para resarcir el agravio sufrido como consecuencia del acto de autoridad que violentó su

¹⁷² United States v. Nai Fook Li, 206 F. 3d. 56, 60 (1st Cir. 2000)

¹⁷³ 243 Fd. 3d 192-198 (5th. Cir. 2000)

derecho consagrado en el artículo 36 fracción I, inciso b de la Convención de Viena, es el sobreseimiento de la causa o de la sentencia condenatoria y/ o la supresión de la evidencia en la que el gobierno sustenta los cargos en su contra.

Para resolver la justiciabilidad de las demandas sometidas por Nava y Naik Fook Li, ambas Cortes parten de los siguientes planteamientos.

Primero es necesario esclarecer si la Convención de Viena reconoce a un particular el interés jurídico para impugnar la violación del artículo 36, y de hacerlo, si el la exclusión de la evidencia o el sobreseimiento de la acción son los recursos pertinentes, en el contexto de un proceso criminal, federal o estatal, para reparar los efectos perjudiciales resultantes de la violación de sus derechos

Ambos circuitos comienzan su análisis con el reconocimiento de que un tratado debidamente ratificado se convierten en la ley suprema de la nación, consideran que la interpretación de los tratados es una materia muy delicada, que en principio debe de realizarse con estricto apego al texto de los mismos y de manera consistente entre los signatarios.¹⁷⁴ Ambas Cortes apuntan que la ejecución de los tratados depende del interés y la honorabilidad de los signatarios, y la infracción de sus términos se vuelve materia de negociaciones y protestas internacionales y, en este contexto “es obvio” que el poder judicial no puede participar ni ofrecer ningún recurso.¹⁷⁵

¹⁷⁴ *United States v. Alvarez-Machain*, 504 U.S. 665, 663, 112 S. Ct. 2188, 2193 (1992); *United States v. Zabaneh*, 837 F. 2d. 1249, 1261 (5th Cir. 1988).

¹⁷⁵ *Cfr. United States v. Williams*, 617 F. 2d 1063, 1090 (5th Cir. 1980)

Ambas Cortes hacen notar que de los 79 artículos que conforman la Convención de Viena solo uno, el 36, pareciera proteger a particulares no conectados con la actividad consular.

La Corte en *Li* explicó la referencia a “derechos” en el texto del artículo 36 como una forma en que los Estados contratantes se otorgan derechos mutuamente y decirles a los “futuros” detenidos que tienen el derecho a comunicarse con sus cónsules es la manera de implementar las obligaciones adquiridas entre los Estados signatarios.¹⁷⁶

La Corte en *Li* opinó que aún cuando los términos de la Convención de Viena fuesen ambiguos, se presumiría que ésta no intentaba conferir derechos a particulares y, para apoyar esta presunción se recurriría a otras fuentes como la opinión del Departamento de Estado, al proceso de ratificación y a cualquier precedente en la aplicación del tratado. La Corte subrayó que históricamente la presunción en contra de derechos que se puedan instrumentar con la exclusión de evidencia o el sobreesimiento de los cargos se reserva para casos que impliquen los derechos “más fundamentales”, los cuales apunto la Corte se encuentran consagrados en las enmiendas IV, V y VI de la Constitución.

La Enmienda IV reconoce el derecho de la población a la seguridad en sus personas, sus casas, documentos y efectos, contra incautaciones y cateos arbitrarios no deberá ser violado, y no habrán de expedirse las ordenes correspondientes sino existe causa probable, apoyada por juramento o declaración solemne, que describa en particular el lugar que abr de ser inspeccionado y las personas o cosas que serán objeto de detención o decomiso. *Mapp v Ohio, 367 U.S. 643 (1961)*

¹⁷⁶ ídem, *Li*, Pág. 60

La Enmienda V establece que ninguna persona será detenida para que responda por un delito capital o infamante por algún otro concepto, sin auto de denuncia o acusación formulado por un gran jurado... tampoco podrá someterse a una persona dos veces, por el mismo delito, al peligro de perder la vida o sufrir danos corporales; tampoco podrá obligársele a testificar en contra de sí mismo en una causa penal, ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial... . Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)

La Enmienda VI consagra que en todas las causas penales, el acusado disfrutara del derecho a un juicio publico y expedito a cargo de un jurado imparcial del Estado y Distrito donde el delito haya sido cometido,... y dicho acusado será informado de la índole y el motivo de la acusación; será confrontado con los testigos que se presenten en su contra; tendrá la obligación de obtener testimonios a su favor, y contara con asistencia jurídica para su defensa. Massiah v. United States, 377 U.S. 201 (1964)

Li y Nava consideraron persuasivos los argumentos del Segundo Circuito en Waldron, pues al igual que éste, se negaron a equiparar los derechos consagrados en el artículo 36 de la Convención de Viena con aquellos consagrados en las tres enmiendas Constitucionales¹⁷⁷ antes señaladas. además de considerar que si el tratado mismo no contempla la exclusión de evidencia o el sobreseimiento como recursos adecuados para resarcir los perjuicios ocasionados por los actos de autoridad que violen dicho precepto las Cortes no podían ordenarlo.¹⁷⁸

Por su parte en Nava el Primer Circuito interpretó que la Convención de Viena dejaba a la discreción de cada uno de los signatarios su implementación siempre y cuando se cumpliera con su propósito – la libre notificación y comunicación consular. Pero la Corte concluyó que estos derechos no podían

¹⁷⁷ United States v. Cordova-Mosquera, 212 F 3d 1191 (11th Cir. 2000). United States v. Lombardo Carmolingo, 206 F. 3d 882

¹⁷⁸ United States v. Thompson, 936 F. 2d 1249, 1252 (11th Cir. 1991)

considerarse parte del debido proceso legal, pues según su parecer no existía conexión entre la notificación consular y el principio del interrogatorio del sospechoso en un proceso criminal o en una detención administrativa (proceso de deportación o remoción), ni tampoco el tratado requiere que el interrogatorio cese una vez que el detenido invoca su derecho a la comunicación consular.¹⁷⁹ la Corte en *Nava* negó rotundamente que el propósito de la Convención fuera establecer estándares mínimos en los procesos penales o que permitiera que éstos fuesen modificados para asegurar que el proceso penal no fuese instaurado hasta que se hubiese realizado la comunicación consular.

Ciertamente, ni el texto del artículo 36 ni su historia legislativa pretenden que se modifiquen los sistemas penales de los países signatarios, pero sin duda su propósito es garantizar la intervención consular “sin dilación” en el momento del arresto o detención y antes de ser interrogado por la policía, para asegurarse que el extranjero inculcado conozca y se le reconozcan los estándares mínimos y las garantías fundamentales de protección que ofrece el sistema legal del Estado receptor.

Resulta digna de mención la opinión del juez de Circuito Torruella, adscrito al Primer Circuito quien decidió escribir por separado una opinión en *Li*. Torruella consideró que la “regla general” enunciada por la Corte al tenor de que los tratados generalmente no crean derechos justiciables, completamente ignora “la bien establecida doctrina de la auto-aplicabilidad”,

¹⁷⁹ *Lombera-Carmolingo*, Pág. 386

y señaló que ésta doctrina ha sido malinterpretada debido a que se ha dejado de tomar en cuenta las razones que dieran lugar a su creación.¹⁸⁰

En opinión de Torruella la intención de los constituyentes originales era apartarse el sistema británico que requería un acto legislativo que implementara lo acordado en un tratado y, para ello crearon la Cláusula de la Supremacía constitucional, que establece que a partir de que un tratado es debidamente ratificado queda automáticamente incorporado al orden jurídico de los Estados Unidos, lo que significa que los preceptos emanados de los acuerdos internacionales son justiciables por las Cortes a petición de parte agraviada.¹⁸¹ Torruella reconoce que la intención de la partes es un factor muy importante en la determinación de auto-aplicabilidad de un tratado y para definir si éste crea derechos que un particular pueda hacer valer judicialmente.

En franca oposición a la opinión de la mayoría en el Primer Circuito, Torruella consideró que la letra de la Convención de Viena “es todo menos ambigua”, la fracción 1 inciso b del artículo 36 “inequívocamente” prescribe que las autoridades que efectúen el arresto deberán informar, sin dilación, al detenido de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de sus representantes consulares. Torruella atinadamente observó que éste texto no tiene nada de oscuro o indescifrable, claramente prescribe la protección de derechos que pertenecen a los particulares arrestado.

¹⁸⁰ Op. cit. Vazquez, Carlos Manuel. The Four Doctrines of Self- Executing Treaties, 89 Am. J. Int'l Law, 695, 699 (1995)

¹⁸¹ *United States v. Alvarez-Machain*, Los Tratados de Extradición tienen la fuerza de ley... y de ser auto-aplicativos debieran ser instrumentados por una Corte a petición de un particular..”

Por lo que se refiere a la mayoría respecto a la aplicación de la regla de la exclusión solo en casos en que se afectan derechos fundamentales como los protegidos en las enmiendas IV, V, VI de la Constitución, Torruella atinadamente hace notar que la mayoría omitió detallar porque éstos derechos son “fundamentales.” Torruella ofrece la siguiente explicación. “En mi opinión, los consideramos fundamentales no solamente porque están consagrados (entre otros) en la Constitución, sino porque son esenciales en una justa y eficiente administración de nuestro sistema de justicia.”¹⁸²

Los derechos y protecciones que conforman la doctrina *Miranda* cuyo propósito es impedir violaciones al debido proceso durante el interrogatorio de un individuo bajo custodia y, al igual que todos los derechos federales ya sea creados por tratado, estatuto o regulación, están garantizados por la cláusula de la supremacía constitucional. El derecho a ser representado por un abogado y el derecho a no hacer declaraciones inculpatorias, son garantías que integran el debido proceso, son piezas necesarias para la subsistencia de un sistema justo de administración de justicia. “Si para determinar la necesidad o pertinencia de un derecho en el curso de un proceso – con el propósito de determinar si su ejercicio es dispensable o indispensable – se acudiese al examen y demostración de sus efectos sobre la sentencia, caso por caso, se incurriría en una peligrosa relativización de los derechos y garantías que haría retroceder el desarrollo de la justicia penal.”¹⁸³ “Un extranjero arrestado en los Estados Unidos goza de las mismas garantías y protecciones consagradas en la Constitución y en las normas procedimentales del sistema penal. Por lo tanto, si el derecho a la notificación consular ha de ejercitarse de conformidad

¹⁸² Ver voto discordante del juez Torruella, supra, nota 40

¹⁸³ Ver. Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, supra nota 44

a las leyes y regulaciones del Estado receptor, artículo 36 fracción 2 y, si el *common law* (doctrina *Miranda*), señala que la evidencia obtenida en violación a esas protecciones y garantías resultará en la inadmisibilidad de la evidencia inculpatória incluyendo la confesión del detenido, los anteriores casos debieron ser resueltos en favor de los agraviados.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Ver Lombera-Camorlinga, opinión discordante.

Conclusiones

Salvo las opiniones minoritarias de algunos jueces y académicos norteamericanos, la tendencia política del gobierno de los Estados Unidos con el pleno apoyo del poder judicial es apartarse de la “palabra dada” por el ejecutivo al aceptar los términos de un tratado, el cual es incorporado al orden normativo interno por virtud de la ratificación del Congreso. Utilizando los conceptos y mecanismos de interpretación propios del *common law*, las Cortes Norteamericanas han abandonando los principios y precedentes que reconocen y demandan la obligatoriedad de todos los tratados celebrados por los poderes del Estado.

A partir de esta realidad se puede llegar a las siguientes conclusiones.

1. Los casos analizados permiten concluir que para el sistema judicial norteamericano es suficiente con lograr un resultado supuestamente justo para que se convalide el procedimiento del cual surgió, lo cual equivale a recuperar la idea de que el “fin justifica los medios” y la licitud del resultado depura la ilicitud del procedimiento.

2. El *common law*, es solo una herramienta dentro de un sistema que responde a los intereses de los grupos que sustentan el poder y son ellos los determinan el contenido de lo “legal”, lo que evidencia que ni la doctrina de *stare decisis* ni su sistema de impartición de justicia gozan de una inherente superioridad moral o técnica. Lo cual no significa que dicho sistema pueda ser aproximado con la candidez de la ignorancia, por el contrario, ante un

sistema que se mimetiza según su conveniencia (caso por caso) es preciso conocer a fondo su esencia y su mecanismos operativos.

3. Sin un conocimiento profundo del sistema de impartición de justicia, intentar litigar el hecho consumado del incumplimiento de un acuerdo internacional y/ o la violación de los derechos de nuestros connacionales ante Cortes Norteamericanas es una formula segura para el fracaso y, en el caso de la Convención de Viena el fracaso cuesta vidas.

4. Ante la necesidad de interactuar y celebrar acuerdos con los Estados Unidos y otros miembros de la comunidad internacional, debemos requerir que nuestros futuros diplomáticos y litigantes se entrenen en los métodos y principios clásicos de la negociación. Uno de estos principios instruye concertar y redactar acuerdos anticipando los puntos de conflicto y proyectado los términos para la resolución de los mismos, considerando la posibilidad de recurrir al litigio solo como último recurso.

5. Otro importante principio de la negociación requiere que los negociadores estén bien versados en la materia motivo del acuerdo y entiendan la "naturaleza" de la contraparte. Esto implica investigar en la historia, cultura e idioma de los Estados Unidos para determinar los patrones de inobservancia de sus obligaciones convencionales. Si identificamos los intereses que han motivado el incumplimiento podremos pronosticar y evitar futuras violaciones.

6. Tras haber identificado los patrones intereses que apoyan el incumplimiento es necesario examinar, comprender y manejar los principios

y técnicas utilizados por sus representantes e instituciones para asegurar la impunidad. Solo con fundamento en esta información se puede impedir o por lo menos limitar *a priori* que la contraparte decida aplicar unilateralmente los principios y métodos exclusivos de su orden jurídico para obviar la fuerza vinculante de la normatividad emanada de una convención internacional.

7. Es necesario promover el estudio sistemático del derecho estadounidense enfatizando la urgencia de que nuestro sistema jurídico cuente con profesionales del derecho que entiendan sus mecanismos, pues son ellos quienes estarán encargados de negociar tratados, monitorear su cumplimiento y defender de los intereses de nuestro país y de nuestros connacionales en foros internacionales. El estudio comparativo del orden jurídico norteamericano no solo beneficia a nuestro país y a sus ciudadanos sino también protege y amplía el campo de trabajo para los abogados que se desarrollen en esta especialidad.

8. El conocimiento, comprensión y manejo del sistema jurídico angloamericano es esencial para el desarrollo de planes y programas para educar a nuestra población en los principios básicos de "auto defensa" de sus intereses en caso de encontrarse en territorio norteamericano y de estar sujetos a la jurisdicción de sus Cortes.

BIBLIOGRAFÍA

ANDERSON, Peter. *The Global Politics of Power, Justice and Death: An Introduction to International Relations*. Routledge, London and New York, 1996.

ARELLANO García, C. *Práctica Forense en Materia de Amparo*. Editorial Porrúa, México, 1998

BURGOA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, Editorial Porrúa, México 1999

HALL, Kermit L. (editor). *The Supreme Court in American Society, Equal Justice under the Law: A Reader*. Garland Publishing, New York, 2001

KELSEN, Hans, *El Contrato y el Tratado*, Editora Nacional, México, 1979

MARANCZUK, Peter. *Akerhurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge. London and New York, 7th Edition (1997).

MERCADER DIAZ DE LEÓN, Antonio. *El Juicio Electoral Ciudadano y otros Medios de Control Constitucional*, Ediciones Delma, México 2001

SEPÚLVEDA, Cesar. *El derecho de gentes y la organización internacional en los umbrales del siglo XXI*, Ed. Facultad de Derecho-UNAM/ Fondo de Cultura Económica, México, 1995

TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. Editorial Porrúa, México, 1996

VERGARA TEJADA, Moisés. *Práctica Forense en Materia de Amparo*, Ángel Editor, México, 2000

VILARIÑO, Eduardo. *Curso de Derecho Diplomático y Consular*. Parte General y Textos Codificados. Ed. Tecnos, S.A. 1987. Madrid

ZÁRATE PÉREZ, José , *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, McGraw Hill Editores, México, 1997

WHITEMAN, Marjorie. *Digest of International Law*, Vol. 14, U.S Government Printing Office (1970)

HEMEROGRAFÍA

ACEVES, William J. *The Viena Convention on Consular Relations: A Study of Rights, Wrongs and Remedies*, 31 Vandervilt Journal of Transnational Law, March 1998

BECERRA RAMÍREZ Manuel. *Hacia un nuevo sistema de recepción del derecho internacional en la constitución mexicana*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM.
(www.bibliotecajuridica.org/libros/1/306/6.pdf)

PERELL, Paul, *Stare Decisis and Techniques of Legal Reasoning and Legal Argument*. copyright 1987. (<http://legalresearch.org/docs/perell.html>), p. 3.

RADIN, Max , "Case law and stare decisis concerning PRÄJUDIZIENRECHT IN AMERIKA", Columbia Law Review Vol. XXXIII. February, 1933. No.2
(http://www.lawrence.edu/fac/boardmaw/Radin_Star.html), [reposted June 21, 2001],

SCHIFFMAN, Howard. *Breard and Beyond: The Status of Consular Notification and Access Under the Viena Convention*, 8 Cardozo Journal of International and Comparative Law 27, Spring 2000

The New York Times (National). Bonner, Raymond: *U.S. Bid to Execute Mexicans Draws Fire*. A20 (Monday, October30, 2000

United States Department of State. *Instructions for Federal and Local Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials to Assist Them* (1998)

URIBE, Victor. *Consuls at Work: Universal Instruments and consular Protection in the Context of Criminal Justice*. 19 Houston Journal of International Law (1996)

19 ILM (international legal materials) 139 (1980)

VADNAIS, Molora. *A Diplomatic Morass: An argument against judicial involvement in article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations*. 47 UCLA Law Review (1999)



VAZQUEZ, Carlos M. *The Status of Treaties as Domestic Law under the U.S. Constitution.*

(www.law.berkeley.edu/faculty/vooj/courses/farrel/reserve/vazquez.htm)

VAZQUEZ, Carlos Manuel. *The four doctrines of self-executing treaties.* .
89 American Journal of International Law, October, 1995.

VAZQUEZ, Carlos Manuel. *Treaty Based Rights and Remedies of Individuals.* *92 Columbia Law Review*, June 1992

Webster's Dictionary of Law, Merriam-Webster , Incorporated, 1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CASUÍSTICA

Ali v. Reno, 829 F. Supp 1415 (S.D.N.Y. 1993)

Allen v. Wright, 468 U.S. 737 (1984)

B. Altman & Co. v. United States, 224 U.S. 583 (1912)

Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962)

Banco Nacional de Cuba v. Sabatino, 376 U.S. 398 (1964)

Breard v. Green, 118 S. Ct. 1352 (1998)

United States v. Chaparro Alcantara, and Jaime Romero-Bautista, 37 F. Supp. 2d 1122

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de Octubre de 1999.

Consulate General of México v. Phillips, 17 F. Supp 2d 1318 (1998)

Faulder v. Johnson, 81 F.3d 515 (5th Cir. 1996)

Foster v. Nielsen, 27 U.S. (2 Pet) 253 (1829)

Frolova v. Unión of Soviet Socialist Republics, 761 F. 2d 370 (7th Cir. 1985)

Goldwater v. Carter, 444 U. S. 996 (1979)

Marbury v. Madison, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)

Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)

Montoya v. State, S.W. 2d. 160 (Tex. Crim App. 1989)

Murphy v. Netherland, 116 F.3d 97 (4th Cir 1997)

People v. Sapain v. United States Department of the Interior, 502 F. 2d. 90 (9th Cir. 1974)

Pfizer v. Government of India, 434 U.S. 308 (1978)

Reid v. Covert, 354 U.S. 1 (1957)

Seiji Fujii v. State¹ 38 Cal. 2d. 718

Sierra Club v. Norton, 405 U.S. 727 (1972)

The Head Money Cases, 112 U.S. 580 (1884)

United States v. Alejandro Jimenez-Nava, 243 F 3d 192 (5th Cir. 2000)

United States v. Alvarez-Machain, 504 U.S. 665(1992)

United States v. Belmont, 301 U.S. 324 (1937)

United States v. Calderon-Medina, 591 F. 2d. 529 (9th Cir 1979)

United States v. Cordova-Mosquera, 212 F.3d 1194 (11th Cir. 2000)

United States v. Curtis-Wright Export Corporation, et al., U.S. 304 (1936)

United States v. Lombra-Carmolina, 206 F. 3d 882 (9th Cir. 2000)

United States v. Nai Fook Li, 206 F. 3d 56 (1st Cir. 2000)

U.S. v. Noriega, 808 F. Supp. 791 S.D. Fla. (1992)

United States v. One Bag of Paradise Feathers, 256 F. 301 (2d Cir. 1919)

U.S. v. Perchman, 27 U.S. (2 Pet) 51 (1833)

United States v. Pink, 315 U.S. 203 (1942)

United States v. Postal, 589 F. 2d 862 (5th Cir, 1979), cert. denied, 444 U.S. 892 (1979)

United States v. Rangel-Gonzalez, 617 F. 2d 529 (9th Cir. 1980)

Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, 454 U.S. 464 (1982)

Waldron v. Immigration and Naturalization Service, 17 F. 3d 511 (2d Cir. 1994)

Ware v. Hylton, 3 U.S.(Dall.) 199 (1796)

Weinberger v. Rossi, 456 U.S. 25 (1982)

Whitney v. Robinson, 124 U.S. 190 (1887)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LEGISLACIÓN

Constitución de los Estados Unidos de América, 1787, Base de Datos Políticos de las Américas, Political Database of the Americas.

(www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/use1787.html)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada Tomo I, II, Editorial Porrúa/ UNAM, México, 1997

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, U.N.T.S. Nos. 8638-8640, Vol. 596 (www.tufts.edu/departments/fletcher/multi/texts/BH444.txt; versión en español www.oas.org/legal/spanish/documents/ConvVienaConsulares.htm)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A. G. res. 2200A (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16) Pág. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171 (1976)

Tesis Jurisprudencial sobre Tratados Internacionales. "SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." Ponente, Humberto Román Palacios, Quinta Época, Primera Sala, Apéndice 1917-2000, Tomo I, Constitucional, Sección Precedente relevante S.C.J.N., Tesis 2811, p. 1,959.

7 Foreign Affairs Manual, sections, 410 Arrests; 411 Notification; 412 Access; 413 Visits, (<http://foia.state.gov/masterdocs/07fam/07m0410.pdf>)

11 Foreign Affairs Manual, section 721. 2(b) Exercise of the International Agreement Power, (<http://foia.state.gov/masterdocs/11fam/11m0720.pdf>)

Title 8 Code of Federal Regulations, section 236.1 [Code of Federal Regulations][Title 8, Volume 1][Revised as of January 1, 2003]From the U.S. Government Printing Office via GPO Access [CITE: 8CFR236.1] [Page 469-473]

Title 28 United States Code, Judiciary and Judicial Procedure, Part IV Jurisdiction and Venue, (<http://casefav.lp.findlaw.com/cascode/uscodes/28/parts/iv/toc.html>)

Congressional Record S30997O (daily ed. Oct. 22, 1960)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Permanent Court of International Justice (Ser. A/B) No. 44 at 24 (Feb. 4 1932)

11 Yearbook of International Law Commission 1966 pp.188,190.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

APÉNDICES

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

APÉNDICE 1

Constitución de los Estados Unidos de América, 1787. Base de Datos Políticos de las Américas, Political Database of the Americas.

www.georgetown.edu/pdba/Constitutions/USA/usa1787.html;

U.S Constitution. Table of Articles

www.law.cornell.edu/constitution/constitutiontable.html;

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Constitución de los Estados Unidos de América, 1787



Base de Datos Políticos
de las Américas

NOSOTROS, el Pueblo de los Estados Unidos, a fin de formar una Unión más perfecta, establecer Justicia, afirmar la tranquilidad interior, proveer la Defensa común, promover el bienestar general y asegurar para nosotros mismos y para nuestros descendientes los beneficios de la Libertad, estatuímos y sancionamos esta CONSTITUCIÓN para los Estados Unidos de América.

ARTICULO UNO

Primera Sección

Todos los poderes legislativos otorgados en la presente Constitución corresponderán a un Congreso de los Estados Unidos, que se compondrá de un Senado y una Cámara de Representantes.

Segunda Sección

1. La Cámara de Representantes estará formada por miembros elegidos cada dos años por los habitantes de los diversos Estados, y los electores deberán poseer en cada Estado las condiciones requeridas para los electores de la rama mas numerosa de la legislatura local.
2. No será representante ninguna persona que no haya cumplido 25 años de edad y sido ciudadano de los Estados Unidos durante siete años, y que no sea habitante del Estado en el cual se le designe, al tiempo de la elección.
3. (Los representantes y los impuestos directos se prorratarán entre los distintos Estados que formen parte de esta Unión, de acuerdo con su población respectiva, la cual se determinará sumando al número total de personas libres, inclusive las obligadas a prestar servicios durante cierto término de años y excluyendo a los indios no sujetos al pago de contribuciones, las tres quintas partes de todas las personas restantes). El recuento deberá hacerse efectivamente dentro de los tres años siguientes a la primera sesión del Congreso de los Estados Unidos y en lo sucesivo cada 10 años, en la forma que dicho cuerpo disponga por medio de una ley. El número de representantes no excederá de uno por cada 30 mil habitantes con tal que cada Estado cuente con un representante cuando menos; y hasta que se efectúe dicho recuento, el Estado de Nueva Hampshire tendrá derecho a elegir tres; Massachusetts, ocho; Rhode Island y las Plantaciones de Providence, uno; Connecticut, cinco; Nueva York, seis; Nueva Jersey, cuatro; Pennsylvania, ocho; Delaware, uno; Maryland seis; Virginia, diez; Carolina del Norte, cinco; Carolina del Sur, cinco y Georgia, tres.
4. Cuando ocurran vacantes en la representación de cualquier Estado, la autoridad ejecutiva del mismo expedirá un decreto en que se convocará a elecciones con el objeto de llenarlas.
5. La Cámara de Representantes elegirá su presidente y demás funcionarios y será la única facultada para declarar que hay lugar a proceder en los casos de responsabilidades oficiales.

Tercera Sección

1. El Senado de los EE.UU. se compondrá de dos Senadores por cada Estado, elegidos por seis años por la legislatura del mismo, y cada Senador dispondrá de un voto.
2. Tan pronto como se hayan reunido a virtud de la elección inicial, se dividirán en tres grupos tan iguales como sea posible. Las actas de los senadores del primer grupo quedarán vacantes al

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

terminar el segundo año: las del segundo grupo, al expirar el cuarto año y las del tercer grupo, al concluir el sexto año, de tal manera que sea factible elegir una tercera parte cada dos años, y si ocurren vacantes, por renuncia u otra causa, durante el receso de la legislatura de algún Estado, el Ejecutivo de éste podrá hacer designaciones provisionales hasta el siguiente período de sesiones de la legislatura, la que procederá a cubrir dichas vacantes.

3. No será senador ninguna persona que no haya cumplido 30 años de edad y sido ciudadano de los Estados Unidos durante nueve años y que, al tiempo de la elección, no sea habitante del Estado por parte del cual fue designado.
4. El Vicepresidente de los EE.UU. será presidente del Senado, pero no tendrá voto sino en el caso de empate.
5. El Senado elegirá a sus demás funcionarios, así como un presidente pro tempore, que fungirá en ausencia del Vicepresidente o cuando éste se halle desempeñando la presidencia de los Estados Unidos.
6. El Senado poseerá derecho exclusivo de juzgar sobre todas las acusaciones por responsabilidades oficiales. Cuando se reuna con este objeto, sus miembros deberán prestar un juramento o protesta. Cuando se juzgue al Presidente de los EE.UU. deberá presidir el del Tribunal Supremo. Y a ninguna persona se le condenará si no concurre el voto de dos tercios de los miembros presentes.
7. En los casos de responsabilidades oficiales, el alcance de la sentencia no irá más allá de la destitución del cargo y la inhabilitación para ocupar y disfrutar cualquier empleo honorífico, de confianza o remunerado, de los Estados Unidos; pero el individuo condenado quedará sujeto, no obstante, a que se le acuse, enjuicie, juzgue y castigue con arreglo a derecho.

Cuarta Sección

1. Los lugares, épocas y modo de celebrar las elecciones para senadores y representantes se prescribirán en cada Estado por la legislatura respectiva pero el Congreso podrá formular o alterar las reglas de referencia en cualquier tiempo por medio de una ley, excepto en lo tocante a los lugares de elección de los senadores.
2. El Congreso se reunirá una vez al año, y esta reunión será el primer lunes de diciembre, a no ser que por ley se fije otro día.

Quinta Sección

1. Cada Cámara calificará las elecciones, los informes sobre escrutinios y la capacidad legal de sus respectivos miembros, y una mayoría de cada una constituirá el quórum necesario para deliberar; pero un número menor puede suspender las sesiones de un día para otro y estará autorizado para compeler a los miembros ausentes a que asistan, del modo y bajo las penas que determine cada Cámara.
2. Cada Cámara puede elaborar su reglamento interior, castigar a sus miembros cuando se conduzcan indebidamente y expulsarlos de su seno con el asentimiento de las dos terceras partes.
3. Cada Cámara llevará un diario de sus sesiones y lo publicará de tiempo en tiempo a excepción de aquellas partes que a su juicio exijan reserva, y los votos afirmativos y negativos de sus miembros con respecto a cualquier cuestión se harán constar en el diario, a petición de la quinta parte de los presentes.
4. Durante el período de sesiones del Congreso ninguna de las Cámaras puede suspenderlas por más de tres días ni acordar que se celebrarán en lugar diverso de aquel en que se reúnen ambas Cámaras sin el consentimiento de la otra.

Sexta Sección

1. Los senadores y representantes recibirán por sus servicios una remuneración que será fijada por la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ley y pagada por el tesoro de los EE.UU. En todos los casos, exceptuando los de traición, delito grave y perturbación del orden público, gozarán del privilegio de no ser arrestados durante el tiempo que asistan a las sesiones de sus respectivas Cámaras, así como al ir a ellas o regresar de las mismas, y no podrán ser objeto en ningún otro sitio de inquisición alguna con motivo de cualquier discusión o debate en una de las Cámaras.

2. A ningún senador ni representante se le nombrará, durante el tiempo por el cual haya sido elegido, para ocupar cualquier empleo civil que dependa de los Estados Unidos, que haya sido creado o cuyos emolumentos hayan sido aumentados durante dicho tiempo, y ninguna persona que ocupe un cargo de los Estados Unidos podrá formar parte de las Cámaras mientras continúe en funciones.

Séptima Sección

1. Todo proyecto de ley que tenga por objeto la obtención de ingresos deberá proceder primeramente de la Cámara de Representantes; pero el Senado podrá proponer reformas o convenir en ellas de la misma manera que tratándose de otros proyectos.
2. Todo proyecto aprobado por la Cámara de Representantes y el Senado se presentará al Presidente de los Estados Unidos antes de que se convierta en ley; si lo aprobare lo firmará; en caso contrario lo devolverá, junto con sus objeciones, a la Cámara de su origen, la que insertará íntegras las objeciones en su diario y procederá a reconsiderarlo. Si después de dicho nuevo exámen las dos terceras partes de esa Cámara se pusieren de acuerdo en aprobar el proyecto, se remitirá, acompañado de las objeciones, a la otra Cámara, por la cual será estudiado también nuevamente y, si lo aprobaran los dos tercios de dicha Cámara, se convertirá en ley. Pero en todos los casos de que se habla, la votación de ambas Cámaras será nominal y los nombres de las personas que voten en pro o en contra del proyecto se asentarán en el diario de la Cámara que corresponda. Si algún proyecto no fuera devuelto por el Presidente dentro de 10 días (descontando los domingos) después de haberle sido presentado, se convertirá en ley, de la misma manera que si lo hubiera firmado, a menos de que al suspender el Congreso sus sesiones impidiera su devolución, en cuyo caso no será ley.
3. Toda orden, resolución o votación para la cual sea necesaria la concurrencia del Senado y la Cámara de Representantes (salvo en materia de suspensión de las sesiones), se presentará al Presidente de los Estados Unidos y no tendrá efecto antes de ser aprobada por el o de ser aprobada nuevamente por dos tercios del Senado y de la Cámara de Representantes, en el caso de que la rechazare, de conformidad con las reglas y limitaciones prescritas en el caso de un proyecto de ley.

Octava Sección

1. El Congreso tendrá facultad: Para establecer y recaudar contribuciones, impuestos, derechos y consumos; para pagar las deudas y proveer a la defensa común y bienestar general de los Estados Unidos; pero todos los derechos, impuestos y consumos serán uniformes en todos los Estados Unidos.
2. Para contraer empréstitos a cargo de créditos de los Estados Unidos.
3. Para reglamentar el comercio con las naciones extranjeras, entre los diferentes Estados y con las tribus indias.
4. Para establecer un régimen uniforme de naturalización y leyes uniformes en materia de quiebra en todos los Estados Unidos.
5. Para acuñar monedas y determinar su valor, así como el de la moneda extranjera. Fijar los patrones de las pesas y medidas.
6. Para proveer lo necesario al castigo de quienes falsifiquen los títulos y la moneda corriente de los Estados Unidos.

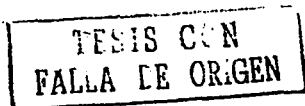
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

7. Para establecer oficinas de correos y caminos de posta.
8. Para fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos.
9. Para crear tribunales inferiores al Tribunal Supremo.
10. Para definir y castigar la piratería y otros delitos graves cometidos en alta mar y violaciones al derecho internacional.
11. Para declarar la guerra, otorgar patentes de corso y represalias y para dictar reglas con relación a las presas de mar y tierra.
12. Para reclutar y sostener ejércitos, pero ninguna autorización presupuestaria de fondos que tengan ese destino será por un plazo superior a dos años.
13. Para habilitar y mantener una armada.
14. Para dictar reglas para el gobierno y ordenanza de las fuerzas navales y terrestres.
15. Para disponer cuando debe convocarse a la milicia nacional con el fin de hacer cumplir las leyes de la Unión, sofocar las insurrecciones y rechazar las invasiones.
16. Para proveer lo necesario para organizar, armar y disciplinar a la milicia nacional y para gobernar aquella parte de esta que se utilice en servicio de los Estados Unidos; reservándose a los Estados correspondientes el nombramiento de los oficiales y la facultad de instruir conforme a la disciplina prescrita por el Congreso.
17. Para legislar en forma exclusiva en todo lo referente al Distrito (que no podrá ser mayor que un cuadrado de 10 millas por lado) que se convierta en sede del gobierno de los Estados Unidos, como consecuencia de la cesión de algunos Estados en que se encuentren situados, para la construcción de fuertes, almacenes, arsenales, astilleros y otros edificios necesarios.
18. Para expedir todas las leyes que sean necesarias y convenientes para llevar a efecto los poderes anteriores y todos los demás que esta Constitución confiere al gobierno de los Estados Unidos o cualquiera de sus departamentos o funcionarios.

Novena Sección

1. El Congreso no podrá prohibir antes del año de mil ochocientos ocho la inmigración o importación de las personas que cualquiera de los Estados ahora existentes estime oportuno admitir, pero puede imponer sobre dicha importación una contribución o derecho que no pase de 10 dólares por cada persona.
2. El privilegio del habeas corpus no se suspenderá, salvo cuando la seguridad pública lo exija en los casos de rebelión o invasión.
3. No se aplicarán decretos de proscripción ni leyes ex post facto.
4. No se establecerá ningún impuesto directo ni de capitación, como no sea proporcionalmente al censo o recuento que antes se ordeno practicar.
5. Ningún impuesto o derecho se establecerá sobre los artículos que se exporten de cualquier Estado.
6. Los puertos de un Estado no gozarán de preferencia sobre los de ningún otro a virtud de reglamentación alguna mercantil o fiscal; tampoco las embarcaciones que se dirijan a un Estado o procedan de él estarán obligadas a ingresar por algún otro, despachar en el sus documentos o cubrirle derechos.
7. Ninguna cantidad podrá extraerse del tesoro si no es como consecuencia de asignaciones autorizadas por la ley, y de tiempo en tiempo deberá publicarse un estado y cuenta ordenados de los ingresos y gastos del tesoro.
8. Los Estados Unidos no concederán ningún título de nobleza y ninguna persona que ocupe un empleo remunerado u honorífico que dependa de ellos aceptará ningún regalo, emolumento, empleo o título, sea de la clase que fuere, de cualquier monarca, príncipe o Estado extranjero, sin consentimiento del Congreso.

Décima Sección



1. Ningún Estado celebrará tratado, alianza o confederación algunos; otorgará patentes de corso y represalias; acuñará moneda, emitirá papel moneda, legalizará cualquier cosa que no sea la moneda de oro y plata como medio de pago de las deudas; aprobará decretos por los que se castigue a determinadas personas sin que preceda juicio ante los tribunales. leyes ex post facto o leyes que menoscaben las obligaciones que derivan de los contratos, ni concederá título alguno de nobleza.
2. Sin el consentimiento del Congreso ningún Estado podrá imponer derechos sobre los artículos importados o exportados, cumplir sus leyes de inspección, y el producto neto de todos los derechos e impuestos que establezcan los Estados sobre las importaciones y exportaciones se aplicará en provecho del tesoro de los Estados Unidos; y todas las leyes de que se trata estarán sujetas a la revisión y vigilancia del Congreso.
3. Sin dicho consentimiento del Congreso ningún Estado podrá establecer derechos de tonelaje, mantener tropas o navíos de guerra en tiempo de paz, celebrar convenio o pacto alguno con otro Estado o con una potencia extranjera, o hacer la guerra, a menos de ser invadido realmente o de hallarse en peligro tan inminente que no admita demora.

ARTICULO DOS

Primera Sección

1. Se deposita el poder ejecutivo en un Presidente de los Estados Unidos. Desempeñara su encargo durante un término de cuatro años y, juntamente con el Vicepresidente designado para el mismo período, será elegido como sigue:
2. Cada Estado nombrará, del modo que su legislatura disponga, un número de electores igual al total de los senadores y representantes a que el Estado tenga derecho en el Congreso, pero ningún senador, ni representante, ni persona que ocupe un empleo honorífico o remunerado de los Estados Unidos podrá ser designado como elector. *(Los electores se remitirán en sus respectivos Estados y votarán mediante cédulas en favor de dos personas, una de las cuales, cuando menos, no deberá ser habitante del mismo Estado que ellos. Formarán una lista de todas las personas que hayan obtenido sufragios y del número de votos correspondientes a cada una, la cual, firmarán, certificarán y remitirán sellada a la Sede del Gobierno de los Estados Unidos, dirigida al Presidente del Senado. El Presidente del Senado abrirá todos los certificados en presencia del Senado y de la Cámara de Representantes, después de lo cual se contarán los votos. La persona que obtenga el número mayor de votos será Presidente, siempre que dicho número represente la mayoría de todos los electores nombrados, y si hubiere mas de uno que tenga esa mayoría y que cuente con igual número de votos, entonces la Cámara de Representantes elegirá a uno de ellos inmediatamente para Presidente, votando por cédulas, y si ninguna persona tuviere mayoría entonces la referida Cámara elegirá al Presidente de la misma manera entre los cinco nombres con mayor número de votos en la lista. Téngase presente que al elegir al Presidente la votación se hará por Estados y que la representación de cada Estado gozará de un voto; que para este objeto habrá quórum cuando estén presentes el miembro o los miembros que representen a los dos tercios de los Estados y que será necesaria mayoría de todos los Estados para que se tenga por hecha la elección. En todos los casos, y una vez elegido el Presidente, la persona que reúna mayor número de votos de los electores será Vicepresidente. Pero si quedaren dos o más con el mismo número de votos, el Senado escogerá de entre ellos al Vicepresidente, votando por cédulas). (Ver Enmienda XII)*
3. El Congreso podrá fijar la época de designación de los electores, así como el día en que deberán emitir sus votos, el cual deberá ser el mismo en todos los Estados Unidos.
4. Solo las personas que sean ciudadanos por nacimiento o que hayan sido ciudadanos de los Estados Unidos al tiempo de adoptarse esta Constitución, serán elegibles para el cargo de Presidente; tampoco será elegible una persona que no haya cumplido 35 años de edad y que no haya residido

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

145

- 14 años en los Estados Unidos.
5. En caso de que el Presidente sea separado de su puesto, de que muera, renuncie o se incapacite para dar cumplimiento a los poderes y deberes del referido cargo, este pasará al Vicepresidente y el Congreso podrá proveer por medio de una ley el caso de separación, muerte, renuncia o incapacidad, tanto del Presidente como del Vicepresidente, y declarar que funcionario fungirá como Presidente hasta que desaparezca la causa de incapacidad o se elija un Presidente.
 6. El Presidente recibirá una remuneración por sus servicios, en las épocas que se determinarán, la cual no podrá ser aumentada ni disminuida durante el periodo para el cual haya sido designado y no podrá recibir durante ese tiempo ningún otro emolumento de parte de los Estados Unidos o de cualquiera de estos.
 7. Antes de entrar a desempeñar su cargo prestará el siguiente juramento o protesta: "Juro (o protesto) solemnemente que desempeñaré legalmente el cargo de Presidente de los Estados Unidos y que sostendré, protegeré y defenderé la Constitución de los Estados Unidos, empleando en ello el máximo de mis facultades".

Segunda Sección

1. El Presidente será comandante en jefe del ejército y la marina de los Estados Unidos y de la milicia de los diversos Estados cuando se la llame al servicio activo de los Estados Unidos; podrá solicitar la opinión por escrito del funcionario principal de cada uno de los departamentos administrativos con relación a cualquier asunto que se relacione con los deberes de sus respectivos empleos, y estará facultado para suspender la ejecución de las sentencias y para conceder indultos tratándose de delitos contra los Estados Unidos, excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales.
2. Tendrá facultad, con el consejo y consentimiento del Senado, para celebrar tratados, con tal de que den su anuencia los dos tercios de los senadores presentes, y propondrá y, con el consejo y consentimiento del Senado, nombrará a los embajadores, los demás ministros públicos y los cónsules, los magistrados del Tribunal Supremo y a todos los demás funcionarios de los Estados Unidos a cuya designación no provea este documento en otra forma y que hayan sido establecidos por ley. Pero el Congreso podrá atribuir el nombramiento de los funcionarios inferiores que considere convenientes, por medio de una ley, al Presidente solo, a los tribunales judiciales o a los jefes de los departamentos.
3. El Presidente tendrá el derecho de cubrir todas las vacantes que ocurran durante el receso del Senado, extendiendo nombramientos provisionales que terminarán al final del siguiente periodo de sesiones.

Tercera Sección

Periódicamente deberá proporcionar al Congreso informes sobre el estado de la Unión, recomendando a su consideración las medidas que estime necesarias y oportunas; en ocasiones de carácter extraordinario podrá convocar a ambas Cámaras o a cualquiera de ellas, y en el supuesto de que discrepen en cuanto a la fecha en que deban entrar en receso, podrá suspender sus sesiones, fijándoles para que las reanuden la fecha que considere conveniente; recibirá a los embajadores y otros ministros públicos; cuidará de que las leyes se ejecuten puntualmente y extenderá los despachos de todos los funcionarios de los Estados Unidos.

Cuarta Sección

El Presidente, el Vicepresidente y todos los funcionarios civiles de los Estados Unidos serán separados de sus puestos al ser acusados y declarados culpables de traición, cohecho u otros delitos y faltas graves.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ARTICULO TRES

Primera Sección

Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo. Los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta y recibirán en períodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo.

Segunda Sección

1. El Poder Judicial entenderá en todas las controversias, tanto de derecho escrito como de equidad, que surjan como consecuencia de esta Constitución, de las leyes de los Estados Unidos y de los tratados celebrados o que se celebren bajo su autoridad; en todas las controversias que se relacionen con embajadores, otros ministros públicos y cónsules: en todas las controversias de la jurisdicción de almirantazgo y marítima; en las controversias en que sean parte los Estados Unidos; en las controversias entre dos o mas Estados, entre un Estado y los ciudadanos de otro, entre ciudadanos de Estados diferentes, entre ciudadanos del mismo Estado que reclamen tierras en virtud de concesiones de diferentes Estados y entre un Estado o los ciudadanos del mismo y Estados, ciudadanos o súbditos extranjeros.
2. En todos los casos relativos a embajadores, otros ministros públicos y cónsules, así como en aquellos en que sea parte un Estado, el Tribunal Supremo poseerá jurisdicción en única instancia. En todos los demás casos que antes se mencionaron el Tribunal Supremo conocerá en apelación, tanto del derecho como de los hechos, con las excepciones y con arreglo a la reglamentación que formule el Congreso.
3. Todos los delitos serán juzgados por medio de un jurado excepto en los casos de acusación por responsabilidades oficiales, y el juicio de que se habla tendrá lugar en el Estado en que el delito se haya cometido; pero cuando no se haya cometido dentro de los límites de ningún Estado, el juicio se celebrará en el lugar o lugares que el Congreso haya dispuesto por medio de una ley.

Tercera Sección

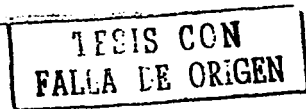
1. La traición contra los Estados Unidos sólo consistirá en hacer la guerra en su contra o en unirse a sus enemigos, impartiendoles ayuda y protección. A ninguna persona se le condenará por traición si no es sobre la base de la declaración de los testigos que hayan presenciado el mismo acto perpetrado abiertamente o de una confesión en sesión pública de un tribunal.
2. El Congreso estará facultado para fijar la pena que corresponda a la traición; pero ninguna sentencia por causa de traición podrá privar del derecho de heredar o de transmitir bienes por herencia, ni producirá la confiscación de sus bienes más que en vida de la persona condenada.

ARTICULO CUARTO

Primera Sección

Se dará entera fe y crédito en cada Estado a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los demás. Y el Congreso podrá prescribir, mediante leyes generales, la forma en que dichos actos, registros y procedimientos se probarán y el efecto que producirán.

Segunda Sección



1. Los ciudadanos de cada Estado tendrán derecho en los demás a todos los privilegios e inmunidades de los ciudadanos de estos.
2. La persona acusada en cualquier Estado por traición, delito grave u otro crimen, que huya de la justicia y fuere hallada en otro Estado, será entregada, al solicitarlo así la autoridad ejecutiva del Estado del que se haya fugado, con el objeto de que sea conducida al Estado que posea jurisdicción sobre el delito.
3. Las personas obligadas a servir o laborar en un Estado, con arreglo a las leyes de éste, que escapen a otros, no quedarán liberadas de dichos servicios o trabajo a consecuencia de cualesquiera leyes o reglamentos del segundo, sino que serán entregadas al reclamarlo la parte interesada a quien se deba tal servicio o trabajo.

Tercera Sección

1. El Congreso podrá admitir nuevos Estados a la Unión, pero ningún nuevo Estado podrá formarse o erigirse dentro de los límites de otro Estado, ni un Estado constituirse mediante la reunión de dos o más Estados o partes de Estados, sin el consentimiento de las legislaturas de los Estados en cuestión, así como del Congreso.
2. El Congreso tendrá facultad para ejecutar actos de disposición y para formular todos los reglamentos y reglas que sean precisos con respecto a las tierras y otros bienes que pertenezcan a los Estados Unidos, y nada de lo que esta Constitución contiene se interpretará en un sentido que cause perjuicio a los derechos aducidos por los Estados Unidos o por cualquier Estado individual.

Cuarta Sección

Los Estados Unidos garantizarán a todo Estado comprendido en esta Unión una forma republicana de gobierno y protegerán a cada uno en contra de invasiones, así como contra los disturbios internos, cuando lo soliciten la legislatura o el ejecutivo (en caso de que no fuese posible reunir a la legislatura).

ARTICULO CINCO

Siempre que las dos terceras partes de ambas Cámaras lo juzguen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución, o bien, a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos Estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año de mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el Senado.

ARTICULO SEIS

1. Todas las deudas contraídas y los compromisos adquiridos antes de la adopción de esta Constitución serán tan válidos en contra de los Estados Unidos bajo el imperio de esta Constitución, como bajo el de la Confederación.
2. Esta Constitución, y las leyes de los Estados Unidos que se expidan con arreglo a ella, y todos los tratados celebrados o que se celebren bajo la autoridad de los Estados Unidos, serán la suprema ley del país y los jueces de cada Estado estarán obligados a observarlos, a pesar de cualquier cosa en contrario que se encuentre en la Constitución o las leyes de cualquier Estado.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

148

- Los Senadores y representantes ya mencionados, los miembros de las distintas legislaturas locales y todos los funcionarios ejecutivos y judiciales, tanto de los Estados Unidos como de los diversos Estados, se obligarán mediante juramento o protesta a sostener esta Constitución; pero nunca se exigirá una declaración religiosa como condición para ocupar ningún empleo o mandato público de los Estados Unidos.

ARTICULO SIETE

La ratificación por las convenciones de nueve Estados bastará para que esta Constitución entre en vigor por lo que respecta a los Estados que la ratifiquen.

Dado en la convención, por consentimiento unánime de los Estados presentes, el día 17 de septiembre del año de Nuestro Señor de mil setecientos ochenta y siete y duodécimo de la Independencia de los Estados Unidos de América.

ENMIENDAS

Las diez primeras enmiendas (Bill of Rights) fueron ratificadas efectivamente en Diciembre 15, 1791.

ENMIENDA UNO

El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios.

ENMIENDA DOS

Siendo necesaria una milicia bien ordenada para la seguridad de un Estado Libre, no se violará el derecho del pueblo a poseer y portar armas.

ENMIENDA TRES

En tiempo de paz a ningún militar se le alojará en casa alguna sin el consentimiento del propietario: ni en tiempo de guerra, como no sea en la forma que prescriba la ley.

ENMIENDA CUATRO

El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas.

ENMIENDA CINCO

Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público: tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

con motivo del mismo delito; ni se le compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización.

ENMIENDA SEIS

En toda causa criminal, el acusado gozará del derecho de ser juzgado rápidamente y en público por un jurado imparcial del distrito y Estado en que el delito se haya cometido. Distrito que deberá haber sido determinado previamente por la ley; así como de que se le haga saber la naturaleza y causa de la acusación, de que se le caree con los testigos que depongan en su contra, de que se obligue a comparecer a los testigos que le favorezcan y de contar con la ayuda de un abogado que lo defienda.

ENMIENDA SIETE

El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de derecho consuetudinario en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo exámen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario.

ENMIENDA OCHO

No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles y desusadas.

ENMIENDA NUEVE

No por el hecho de que la Constitución enumera ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo.

ENMIENDA DIEZ

Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, queda reservados a los Estados respectivamente o al pueblo.

ENMIENDA ONCE *(febrero 7, 1795)*

El poder judicial de los Estados Unidos no debe interpretarse que se extiende a cualquier litigio de derecho estricto o de equidad que se inicie o prosiga contra uno de los Estados Unidos por ciudadanos de otro Estado o por ciudadanos o súbditos de cualquier Estado extranjero.

ENMIENDA DOCE *(junio 15, 1804)*

Los electores se reunirán en sus respectivos Estados y votarán mediante cédulas para Presidente y Vicepresidente, uno de los cuales, cuando menos, no deberá ser habitante del mismo Estado que ellos; en sus cédulas indicarán la persona a favor de la cual votan para Presidente y en cedulas diferentes la persona que eligen para Vicepresidente, y formarán listas separadas de todas las personas que reciban votos para Presidente y de todas las personas a cuyo favor se vote para Vicepresidente y del número de votos que corresponda a cada una, y firmarán y certificarán las referidas listas y las remitirán selladas a la sede de gobierno de los Estados Unidos, dirigidas al presidente del Senado; el Presidente del Senado abrirá todos los certificados en presencia del Senado y de la Cámara de Representantes, después de lo

150
LEGIS CON
FALLA DE ORIGEN

cual se contarán los votos: la persona que tenga el mayor número de votos para Presidente será Presidente, siempre que dicho número represente la mayoría de todos los electores nombrados, y si ninguna persona tiene mayoría, entonces la Cámara de Representantes, votando por cédulas, escogerá inmediatamente el Presidente de entre las tres personas que figuren en la lista de quienes han recibido sufragio para Presidente y cuenten con más votos. Téngase presente que al elegir al Presidente la votación se hará por Estados y que la representación de cada Estado gozará de un voto: que para este objeto habrá quórum cuando estén presentes el miembro o los miembros que representen a los dos tercios de los Estados y que será necesaria mayoría de todos los Estados para que se tenga por hecha la elección. Y si la Cámara de Representantes no eligiere Presidente, en los casos en que pase a ella el derecho de escogerlo, antes del día cuatro de marzo inmediato siguiente, entonces el Vicepresidente actuará como Presidente, de la misma manera que en el caso de muerte o de otro impedimento constitucional del Presidente.

La persona que obtenga el mayor número de votos para Vicepresidente será Vicepresidente, siempre que dicho número represente la mayoría de todos los electores nombrados, y si ninguna persona reúne la mayoría, entonces el Senado escogerá al Vicepresidente entre las dos con mayor cantidad de votos que figurán en la lista: para este objeto habrá quórum con las dos terceras partes del número total de senadores y será necesaria la mayoría del número total para que la elección se tenga por hecha.

Pero ninguna persona inelegible para el cargo de Presidente con arreglo a la Constitución será elegible para el de Vicepresidente de los Estados Unidos.

ENMIENDA TRECE (*diciembre 6, 1865*)

1. Ni en los Estados Unidos ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente convicto.
2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo por medio de leyes apropiadas.

ENMIENDA CATORCE (*julio 9, 1868*)

1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningun Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos.
2. Los representantes se distribuirán proporcionalmente entre los diversos Estados de acuerdo con su población respectiva, en la que se tomará en cuenta el número total de personas que haya en cada Estado, con excepción de los indios que no paguen contribuciones. Pero cuando a los habitantes varones de un Estado que tengan veintiún años de edad y sean ciudadanos de los Estados Unidos se les niegue o se les coarte en la forma que sea el derecho de votar en cualquier elección en que se trate de escoger a los electores para Presidente y Vicepresidente de los Estados Unidos, a los representantes del Congreso, a los funcionarios ejecutivos y judiciales de un Estado o a los miembros de su legislatura, excepto con motivo de su participación en una rebelión o en algún otro delito, la base de la representación de dicho Estado se reducirá en la misma proporción en que se halle el número de los ciudadanos varones a que se hace referencia, con el número total de ciudadanos varones de veintiún años del repetido Estado.
3. Las personas que habiendo prestado juramento previamente en calidad de miembros del Congreso, o de funcionarios de los Estados Unidos, o de miembros de cualquier legislatura local, o como funcionarios ejecutivos o judiciales de cualquier Estado, de que sostendrían la

TEJIS CON
FALSA DE ORIGEN

Constitución de los Estados Unidos, hubieran participado de una insurrección o rebelión en contra de ella o proporcionando ayuda o protección a sus enemigos no podrán ser senadores o representantes en el Congreso, ni electores del Presidente o Vicepresidente, ni ocupar ningún empleo civil o militar que dependa de los Estados Unidos o de alguno de los Estados. Pero el Congreso puede derogar tal interdicción por el voto de los dos tercios de cada Cámara.

4. La validez de la deuda pública de los Estados Unidos que este autorizada por la ley, inclusive las deudas contraídas para el pago de pensiones y recompensas por servicios prestados al sofocar insurrecciones o rebeliones, será incuestionable. Pero ni los Estados Unidos ni ningún Estado asumirán ni pagarán deuda u obligación alguna contraídas para ayuda de insurrecciones o rebeliones contra los Estados Unidos, como tampoco reclamación alguna con motivo de la pérdida o emancipación de esclavos, pues todas las deudas, obligaciones y reclamaciones de esa especie se considerarán ilegales y nulas.
5. El Congreso tendrá facultades para hacer cumplir las disposiciones de este artículo por medio de leyes apropiadas.

ENMIENDA QUINCE *(febrero 3, 1870)*

1. Ni los Estados Unidos, ni ningún otro Estado, podrán desconocer ni menoscabar el derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos por motivo de raza, color o de su condición anterior de esclavos.
2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo mediante leyes apropiadas.

ENMIENDA DIECISEIS *(febrero 3, 1913)*

El Congreso tendrá facultades para establecer y recaudar impuestos sobre los ingresos, sea cual fuere la fuente de que provengan, sin prorratearlos entre los diferentes Estados y sin atender a ningún censo o recuento.

ENMIENDA DIECISIETE *(abril 8, 1913)*

1. El Senado de los Estados Unidos se compondrá de dos senadores por cada Estado, elegidos por los habitantes del mismo por seis años, y cada senador dispondrá de un voto. Los electores de cada Estado deberán poseer las condiciones requeridas para los electores de la rama mas numerosa de la legislatura local.
2. Cuando ocurran vacantes en la representación de cualquier Estado en el Senado, la autoridad ejecutiva de aquel expedirá un decreto en que convocará a elecciones con el objeto de cubrir dichas vacantes, en la inteligencia de que la legislatura de cualquier Estado puede autorizar a su Ejecutivo a hacer un nombramiento provisional hasta tanto que las vacantes se cubran mediante elecciones populares en la forma que disponga la legislatura.
3. No deberá entenderse que esta enmienda influye sobre la elección o periodo de cualquier senador elegido antes de que adquiriera validez como parte integrante de la Constitución.

ENMIENDA DIECIOCHO *(enero 16, 1919)*

1. Un año después de la ratificación de este artículo quedará prohibida por el presente la fabricación, venta o transporte de licores embriagantes dentro de los Estados Unidos y de todos los territorios sometidos a su jurisdicción, así como su importación a los mismos o su exportación de ellos, con el proposito de usarlos como bebidas.
2. El Congreso y los diversos Estados poseerán facultades concurrentes para hacer cumplir este artículo mediante leyes apropiadas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

132

3. Este artículo no entrara en vigor a menos de que sea ratificado con el carácter de enmienda a la Constitución por las legislaturas de los distintos Estados en la forma prevista por la Constitución y dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso lo someta a los Estados.

ENMIENDA DIECINUEVE (*agosto 18, 1920*)

1. El derecho de sufragio de los ciudadanos de los Estados Unidos no será desconocido ni limitado por los Estados Unidos o por Estado alguno por razón de sexo.
2. El Congreso estará facultado para hacer cumplir este artículo por medio de leyes apropiadas.

ENMIENDA VEINTE (*enero 23, 1933*)

1. Los períodos del Presidente y el Vicepresidente terminarán al medio día del veinte de enero y los períodos de los senadores y representantes al medio día del tres de enero, de los años en que dichos períodos habrían terminado si este artículo no hubiera sido ratificado, y en ese momento principiarán los períodos de sus sucesores.
2. El Congreso se reunirá, cuando menos, una vez cada año y dicho período de sesiones se iniciará al mediodía del tres de enero, a no ser que por medio de una ley fije una fecha diferente.
3. Si el Presidente electo hubiera muerto en el momento fijado para el comienzo del período presidencial, el Vicepresidente electo será Presidente. Si antes del momento fijado para el comienzo de su período no se hubiere elegido Presidente o si el Presidente electo no llenare los requisitos exigidos, entonces el Vicepresidente electo fungirá como Presidente electo hasta que haya un Presidente idóneo, y el Congreso podrá prever por medio de una ley el caso de que ni el Presidente electo ni el Vicepresidente electo satisfagan los requisitos constitucionales, declarando quien hará las veces de Presidente en ese supuesto o la forma en que se escogerá a la persona que habrá de actuar como tal, y la referida persona actuará con ese carácter hasta que se cuente con un Presidente o un Vicepresidente que reúna las condiciones legales.
4. El Congreso podrá prever mediante una ley el caso de que muera cualquiera de las personas de las cuales la Cámara de Representantes está facultada para elegir Presidente cuando le corresponda el derecho de elección, así como el caso de que muera alguna de las personas entre las cuales el Senado está facultado para escoger Vicepresidente cuando pasa a él el derecho de elegir.
5. Las secciones 1 y 2 entrarán en vigor el día quince de octubre siguiente a la ratificación de este artículo.
6. Este artículo quedará sin efecto a menos de que sea ratificado como enmienda a la Constitución por las legislaturas de las tres cuartas partes de los distintos Estados, dentro de los siete años posteriores a la fecha en que se les someta.

ENMIENDA VEINTIUNO (*diciembre 5, 1933*)

1. Queda derogado por el presente el decimoctavo de los artículos de enmienda a la Constitución de los Estados Unidos.
2. Se prohíbe por el presente que se transporte o importen licores embriagantes a cualquier Estado, Territorio o posesión de los Estados Unidos, para ser entregados o utilizados en su interior con violación de sus respectivas leyes.
3. Este artículo quedará sin efecto a menos de que sea ratificado como enmienda a la Constitución por convenciones que se celebrarán en los diversos Estados, en la forma prevista por la Constitución, dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso lo someta a los Estados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

ENMIENDA VEINTIDOS (febrero 27, 1951)

1. No se elegirá a la misma persona para el cargo de Presidente más de dos veces, ni más de una vez a la persona que haya desempeñado dicho cargo o que haya actuado como Presidente durante más de dos años de un período para el que se haya elegido como Presidente a otra persona. El presente artículo no se aplicará a la persona que ocupaba el puesto de Presidente cuando el mismo se propuso por el Congreso, ni impedirá que la persona que desempeñe dicho cargo o que actúe como Presidente durante el período en que el repetido artículo entre en vigor, desempeñe el puesto de Presidente o actúe como tal durante el resto del referido período.
2. Este artículo quedará sin efecto a menos de que las legislaturas de tres cuartas partes de los diversos Estados lo ratifiquen como enmienda a la Constitución dentro de los siete años siguientes a la fecha en que el Congreso los someta a los Estados.

ENMIENDA VEINTITRES (marzo 29, 1961)

1. El distrito que constituye la Sede del Gobierno de los Estados Unidos nombrará, según disponga el Congreso:
Un número de electores para elegir al Presidente y al Vicepresidente, igual al número total de Senadores y Representantes ante el Congreso al que el Distrito tendría derecho si fuere un Estado, pero en ningún caso será dicho número mayor que el del Estado de menos población; estos electores se sumarán al número de aquellos electores nombrados por los Estados, pero para fines de la elección del Presidente y del Vicepresidente, serán considerados como electores nombrados por un Estado; celebrarán sus reuniones en el Distrito y cumplirán con los deberes que se estipulan en la Enmienda XII.
2. El Congreso queda facultado para poner en vigor este artículo por medio de legislación adecuada.

ENMIENDA VEINTICUATRO (enero 23, 1964)

1. Ni los Estados Unidos ni ningún Estado podrán denegar o coartar a los ciudadanos de los Estados Unidos el derecho al sufragio en cualquier elección primaria o de otra clase para Presidente o Vicepresidente, para electores para elegir al Presidente o al Vicepresidente o para Senador o Representante ante el Congreso, por motivo de no haber pagado un impuesto electoral o cualquier otro impuesto.
2. El Congreso queda facultado para poner en vigor este artículo por medio de legislación adecuada.

ENMIENDA VEINTICINCO (febrero 10, 1967)

1. En caso de que el Presidente sea despedido de su cargo, o en caso de su muerte o renuncia, el Vicepresidente será nombrado Presidente.
2. Cuando el puesto de Vicepresidente estuviera vacante, el Presidente nombrará un Vicepresidente que tomará posesión de su cargo al ser confirmado por voto mayoritario de ambas Cámaras del Congreso.
3. Cuando el Presidente transmitiera al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que está imposibilitado de desempeñar los derechos y deberes de su cargo, y mientras no transmitiere a ellos una declaración escrita en sentido contrario, tales derechos y deberes serán desempeñados por el Vicepresidente como Presidente en funciones.
4. Cuando el Vicepresidente y la mayoría de los principales funcionarios de los departamentos ejecutivos o de cualquier otro cuerpo que el Congreso autorizara por ley transmitieran al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN

escrita de que el Presidente esta imposibilitado de ejercer los derechos y deberes de su cargo, el Vicepresidente inmediatamente asumirá los derechos y deberes del cargo como Presidente en funciones.

Por consiguiente, cuando el Presidente transmitiera al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que no existe imposibilidad alguna, asumirá de nuevo los derechos y deberes de su cargo, a menos que el Vicepresidente y la mayoría de los funcionarios principales de los departamentos ejecutivos o de cualquier otro cuerpo que el Congreso haya autorizado por ley transmitieran en el término de cuatro días al Presidente pro tempore del Senado y al Presidente de Debates de la Cámara de Diputados su declaración escrita de que el Presidente está imposibilitado de ejercer los derechos y deberes de su cargo. Luego entonces, el Congreso decidirá que solución debe adoptarse, para lo cual se reunirá en el término de cuarenta y ocho horas, si no estuviera en sesión. Si el Congreso, en el término de veintiún días de recibida la ulterior declaración escrita o, de no estar en sesión, dentro de los veintiún días de haber sido convocado a reunirse, determinará por voto de las dos terceras partes de ambas Cámaras que el Presidente está imposibilitado de ejercer los derechos y deberes de su cargo, el Vicepresidente continuará desempeñando el cargo como Presidente Actuante; de lo contrario, el Presidente asumirá de nuevo los derechos y deberes de su cargo.

ENMIENDA VEINTISEIS (julio 1, 1971)

1. El derecho a votar de los ciudadanos de los Estados Unidos, de dieciocho años de edad o más, no será negado o menguado ni por los Estados Unidos ni por ningún Estado a causa de la edad.
2. El Congreso tendrá poder para hacer valer este artículo mediante la legislación adecuada.

ENMIENDA VEINTISIETE (1992)

Ninguna ley que varme la remuneración de los servicios de los senadores y representantes tendra efecto hasta despues de que se haya realizado una elección de representantes.

Return to Constitutions / *Regresar a Constituciones*
Return to PDDB Home / *Regresar al inicio de la BDP*

TEJES CON
FALLA LE ORIGEN

The Constitution of the United States of America

Preamble ["We the people...."]

Article I [The Legislative Branch]

..Section 1. [Legislative Power Vested]

..Section 2. [House of Representatives]

..Section 3. [Senate]

..Section 4. [Elections of Senators and Representatives]

..Section 5. [Rules of House and Senate]

..Section 6. [Compensation and Privileges of Members]

..Section 7. [Passage of Bills]

..Section 8. [Scope of Legislative Power]

..Section 9. [Limits on Legislative Power]

..Section 10. [Limits on States]

Article II [The Presidency]

..Section 1. [Election, Installation, Removal]

..Section 2. [Presidential Power]

..Section 3. [State of the Union, Receive Ambassadors, Laws Faithfully Executed, Commission Officers]

..Section 4. [Impeachment]

Article III [The Judiciary]

..Section 1. [Judicial Power Vested]

..Section 2. [Scope of Judicial Power]

..Section 3. [Treason]

TESIS CON
FALLA LE ORIGEN

Table of Articles and Amendments

Article IV [The States]

..Section 1. [Full Faith and Credit]

..Section 2. [Privileges and Immunities, Extradiction, Fugitive Slaves]

..Section 3. [Admission of States]

..Section 4. [Guarantees to States]

Article V [The Amendment Process]

Article VI [Legal Status of the Constitution]

Article VII [Ratification]

Signers

Amendments

Amendment I [Religion, Speech, Press, Assembly, Petition (1791)]

Amendment II [Right to Bear Arms (1791)]

Amendment III [Quartering of Troops (1791)]

Amendment IV [Search and Seizure (1791)]

Amendment V [Grand Jury, Double Jeopardy, Self-Incrimination, Due Process (1791)]

Amendment VI [Criminal Prosecutions - Jury Trial, Right to Confront and to Counsel (1791)]

Amendment VII [Common Law Suits - Jury Trial (1791)]

Amendment VIII [Excess Bail or Fines, Cruel and Unusual Punishment (1791)]

Amendment IX [Non-Enumerated Rights (1791)]

Amendment X [Rights Reserved to States (1791)]

Amendment XI [Suits Against a State (1795)]

Amendment XII [Election of President and Vice-President (1804)]

Amendment XIII [Abolition of Slavery (1865)]

Amendment XIV [Privileges and Immunities, Due Process, Equal Protection, Apportionment of Representatives, Civil War Disqualification and Debt (1868)]

Amendment XV [Rights Not to Be Denied on Account of Race (1870)]

TESIS CON
FALLA LE ORIGEN

Table of Articles and Amendments

- Amendment XVI [Income Tax (1913)]**
- Amendment XVII [Election of Senators (1913)]**
- Amendment XVIII [Prohibition (1919)]**
- Amendment XIX [Women's Right to Vote (1920)]**
- Amendment XX [Presidential Term and Succession (1933)]**
- Amendment XXI [Repeal of Prohibition (1933)]**
- Amendment XXII [Two Term Limit on President (1951)]**
- Amendment XXIII [Presidential Vote in D.C. (1961)]**
- Amendment XXIV [Poll Tax (1964)]**
- Amendment XXV [Presidential Succession (1967)]**
- Amendment XXVI [Right to Vote at Age 18 (1971)]**
- Amendment XXVII [Compensation of Members of Congress (1992)]**

**TFSIS CON
FALLA DE ORIGEN**

APÉNDICE 2

Borlase Guides-Precedent, Stare decisis & Jurisdiction
(www.law.uh.edu/guides/jelyfish.html)

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

The Federal System

Supreme Court of the United States
Circuit Courts of Appeals

The Court of Last Resort
Federal Intermediate Appellate Courts

| | |
|--------------|---|
| Fed Circ | A special <i>Court of Appeals</i> , merging the former <i>Court of Claims</i> , the <i>Court of Customs and Patent Appeals</i> , involving claims against the government, or arising from public contracts or patents. The only one defined by "subject matter," rather than <i>geography</i> . |
| DC Circ | District of Columbia. |
| 1st Circ | Maine, Massachusetts, New Hampshire, Rhode Island, and Puerto Rico. |
| 2nd Circ | Connecticut, New York, and Vermont. |
| 3rd Circ | Delaware, New Jersey, Pennsylvania, and Virgin Islands. |
| 4th Circ | Maryland, North Carolina, South Carolina, Virginia, and West Virginia. |
| 5th Circ | Louisiana, Mississippi, and Texas. |
| 6th Circ | Kentucky, Michigan, Ohio, and Tennessee. |
| 7th Circ | Illinois, Indiana, and Wisconsin. |
| 8th Circ | Arkansas, Iowa, Minnesota, Missouri, Nebraska, North Dakota, and South Dakota. |
| 9th Circ | Alaska, Arizona, California, Guam, Hawaii, Idaho, Montana, Nevada, Northern Mariana Islands, Oregon, and Washington. |
| 10th Circ | Colorado, Kansas, New Mexico, Oklahoma, Utah, and Wyoming. |
| 11th Circ | Alabama, Florida, and Georgia. |

Federal District Courts

Federal Trial Courts

Most states are divided into federal districts, e.g., Texas has four districts, viz., *Northern*, *Southern*, *Eastern*, and *Western* districts, with Houston being within the "*United States District Courts for the Southern District of Texas*," and Dallas within the *Northern*.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

APÉNDICE 3

(www.supremecourtus.gov/)

**TESIS CON
FALSA DE ORIGEN**

A Brief Overview of the Supreme Court

The Supreme Court of the United States

One First Street, NE, Washington, DC 20543
Phone: 202-479-3211

Members:

Chief Justice of the United States

WILLIAM H. REHNQUIST

Associate Justices

JOHN PAUL STEVENS
SANDRA DAY O'CONNOR
ANTONIN SCALIA
ANTHONY M. KENNEDY
DAVID H. SOUTER
CLARENCE THOMAS
RUTH BADER GINSBURG
STEPHEN G. BREYER

The Supreme Court consists of the Chief Justice of the United States and such number of Associate Justices as may be fixed by Congress. The number of Associate Justices is currently fixed at eight (28 U. S. C. §1). Power to nominate the Justices is vested in the President of the United States, and appointments are made with the advice and consent of the Senate. Article III, §1, of the Constitution further provides that "[t]he Judges, both of the supreme and inferior Courts, shall hold their Offices during good Behaviour, and shall, at stated Times, receive for their Services, a Compensation, which shall not be diminished during their Continuance in Office."

Officers:

Administrative Assistant to the
Chief Justice

SALLY M. RIDER
WILLIAM K. SUTER
SHELLEY L. DOWLING
PAMELA TALKIN
FRANK D. WAGNER

Clerk

Librarian

Marshal

Reporter of Decisions

Director of Budget and Personnel

Court Counsel

Curator

Director of Data Systems

Public Information Officer

CYRIL A. DONNELLY
SCOTT HARRIS
CATHERINE FITTS
DONNA CLEMENT
KATHLEEN L. ARBERG

TESIS CON
FALLA LE ORIGEN

Court Officers assist the Court in the performance of its functions. They include the Administrative Assistant to the Chief Justice, the Clerk, the Reporter of Decisions, the Librarian, the Marshal, the Director of Budget and Personnel, the Court Counsel, the Curator, the Director of Data Systems, and the Public Information Officer. The Administrative Assistant is appointed by the Chief Justice. The Clerk, Reporter of Decisions, Librarian, and Marshal are appointed by the Court. All other Court Officers are appointed by the Chief Justice in consultation with the Court.

Constitutional Origin. Article III, §1, of the Constitution provides that "[t]he judicial Power of the United States, shall be vested in one supreme Court, and in such inferior Courts as the Congress may from time to time ordain and establish." The Supreme Court of the United States was created in accordance with this provision and by authority of the Judiciary Act of September 24, 1789 (1 Stat. 73). It was organized on February 2, 1790.

Jurisdiction. According to the Constitution (Art. III, §2):

"The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority;—to all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls;—to all Cases of admiralty and maritime Jurisdiction;—to Controversies to which the United States shall be a Party;—to Controversies between two or more States;—between a State and Citizens of another State;—between Citizens of different States;—between Citizens of the same State claiming Lands under Grants of different States, and between a State, or the Citizens thereof, and foreign States, Citizens or Subjects.

"In all Cases affecting Ambassadors, other public ministers and Consuls, and those in which a State shall be Party, the supreme Court shall have original Jurisdiction. In all the other Cases before mentioned, the supreme Court shall have appellate jurisdiction, both as to Law and Fact, with such Exceptions, and under such Regulations as the Congress shall make."

Appellate jurisdiction has been conferred upon the Supreme Court by various statutes, under the authority given Congress by the Constitution. The basic statute effective at this time in conferring and controlling jurisdiction of the Supreme Court may be found in 28 U. S. C. §1251 et seq., and various special statutes.

Rule-making Power. Congress has from time to time conferred upon the Supreme Court power to prescribe rules of procedure to be followed by the lower courts of the United States. See 28 U. S. C. §2071 et seq.

The Building. The Supreme Court is open to the public from 9 a.m. to 4:30 p.m., Monday through Friday. It is closed Saturdays, Sundays, and the federal legal holidays listed in 5 U. S. C. §6103. Unless the Court or the Chief Justice orders otherwise, the Clerk's Office is open from 9 a.m. to 5 p.m., Monday through Friday, except on those holidays. The Library is open to members of the Bar of the Court, attorneys for the various federal departments and agencies, and Members of Congress.

The Term. The Term of the Court begins, by law, on the first Monday in October and lasts until the first Monday in October of the next year. Approximately 7,000 petitions are filed with the Court in the course of a Term. In addition, some 1,200 applications of various kinds are filed each year that can be acted upon by a single Justice.

TECIS CON
FALLA LE ORIGEN

163

APÉNDICE 4



U.S. Department of Justice
Immigration and Naturalization Service

T. S. Sanders

26 Federal Plaza
New York, New York 10278

June 11, 1999

MEMORANDUM FOR All Deportation Officers and Supervisors

FROM: Yvonne A. Smalls, ADD
Detention and Deportation

Yvonne A. Smalls

SUBJECT: Consular Notification and Access for Detained Aliens

Effective immediately, all officers are to utilize the attached forms to notify detained aliens and, if required, their respective Consular Officials upon the aliens' arrival into INS custody. If the alien is from a mandatory notification country, you are to notify the alien by using "Statement 2" (see attached) and fax the "Consular Notification" notice to the Consulate or Embassy. If the aliens' country of nationality does not require notification, you are still required to fill out "Statement 1" (see attached). In these cases, you are to notify the Consulate only if the alien requests it. In all cases, a copy of the "Statement" and/or "Consular Notification" form is to be kept in the A file. The "Consular Notification" form is to be used instead of form I-264. Aliens being brought to DD&P custody from Investigations and Inspections should already have these forms completed in the file. Attached you will find the following documentation for your reference and use:

- "Summary of Requirements Pertaining to Foreign Nationals"
- "Steps to Follow When a Foreign National Is Detained"
- "Consular Notification Reference Card"
- "Consular Notification" fax sheet
- "Statement to be Made to Foreign Nationals" including 26 foreign translations
- "Foreign Embassy Phone and Fax numbers"
- "List of Useful State Department Phone Numbers"
- "Diplomatic and Consular Privileges and Immunities"

Since the Department of State is placing a great emphasis on the Consular Notification process, please ensure that we are in compliance with the requirements.

TESIS CON
FALLA LE ORIGEN

163

Summary of Requirements Pertaining to Foreign Nationals

1. When foreign nationals are arrested or detained, they must be advised of the right to have their consular officials notified.
2. In some cases, the nearest consular officials *must* be notified of the arrest or detention of a foreign national, regardless of the national's wishes.
3. Consular officials are entitled to access to their nationals in detention, and are entitled to provide consular assistance.
4. When a government official becomes aware of the death of a foreign national, consular officials must be notified.
5. When a guardianship or trusteeship is being considered with respect to a foreign national who is a minor or incompetent, consular officials must be notified.
6. When a foreign ship or aircraft wrecks or crashes, consular officials must be notified.

These are mutual obligations that also pertain to American citizens abroad. In general, you should treat a foreign national as you would want an American citizen to be treated in a similar situation in a foreign country. This means prompt, courteous notification to the foreign national of the possibility of consular assistance, and prompt, courteous notification to the foreign national's nearest consular officials so that they can provide whatever consular services they deem appropriate.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Suggested Statements to Arrested or Detained Foreign Nationals

**Statement 1:
When Consular Notification Is at
the Foreign National's Option**

As a non-U.S. citizen who is being arrested or detained, you are entitled to have us notify your country's consular representatives here in the United States. A consular official from your country may be able to help you obtain legal counsel and may contact your family and visit you in detention, among other things. If you want us to notify your country's consular officials, you can request this notification now, or at any time in the future. After your consular officials are notified, they may call or visit you. Do you want us to notify your country's consular officials?

**Statement 2:
When Consular Notification Is Mandatory**

Because of your nationality, we are required to notify your country's consular representatives here in the United States that you have been arrested or detained. After your consular officials are notified, they may call or visit you. You are not required to accept their assistance, but they may be able to help you obtain legal counsel and may contact your family and visit you in detention, among other things. We will be notifying your country's consular officials as soon as possible.

(2/98)



**Consular Notification and
Access Reference Card:
Instructions for Arrests and
Detentions of Foreign
Nationals**

This card summarizes for law enforcement officials the basic consular notification procedures to follow upon the arrest or detention of a foreign national. For more detailed instructions and legal material, see *Consular Notification and Access*, Department of State publication number 10518, released January 1998. The complete publication is available at http://www.state.gov/www/about_stateca_prelim.html. Questions may also be addressed to:

Assistant Legal Advisor for
Consular Affairs
L/JCA, Room 5527A
U.S. Department of State
Washington, D.C. 20520
telephone 202-647-4415
fax 202-736-7559

Urgent after-hours inquiries may be directed to: 202-647-1512
(State Department Operations Center)

**Steps To Follow When a Foreign National
Is Arrested or Detained¹**

1. Determine the foreign national's country. Normally, this is the country on whose passport or other travel document the foreign national travels.
2. If the foreign national's country is not on the mandatory notification countries list on the facing page:
 - (I) Offer, without delay, to notify the foreign national's consular officials of the arrest/detention. (Statement 1, back of this card)
 - (II) If the foreign national asks that consular notification be given, notify the nearest consular officials of the foreign national's country without delay.
3. If the foreign national's country is on the list of mandatory notification countries on the facing page:
 - (I) Notify that country's nearest consular officials, without delay, of the arrest/detention.
 - (II) Tell the foreign national that you are making this notification. (Statement 2, back of this card)
4. Keep a written record of the provision of notification and actions taken.

¹ These steps should be followed for all foreign nationals, regardless of their immigration status.

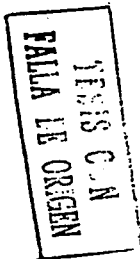
Mandatory Notification Countries

| | |
|---------------------|--------------------------|
| Antigua and Barbuda | Malta |
| Armenia | Mauritius |
| Azerbaijan | Moldova |
| Bahamas, The | Mongolia |
| Barbados | Nigeria |
| Belarus | Philippines |
| Belize | Poland* |
| Brunei | Romania |
| Bulgaria | Russia |
| China ¹ | Saint Kitts and Nevis |
| Costa Rica | Saint Lucia |
| Cyprus | Saint Vincent/Grenadines |
| Czech Republic | Seychelles |
| Dominica | Sierra Leone |
| Fiji | Singapore |
| Gambia, The | Slovakia |
| Georgia | Tajikistan |
| Ghana | Tanzania |
| Grenada | Tonga |
| Guyana | Trinidad and Tobago |
| Hong Kong | Turkmenistan |
| Hungary | Twain |
| Jamaica | Ukraine |
| Kazakhstan | United Kingdom |
| Kiribati | U.S.S.R. ¹ |
| Kuwait | Uzbekistan |
| Kyrgyzstan | Zambia |
| Malaysia | Zimbabwe |

¹ Does not include Republic of China (Taiwan) passport holders

* Mandatory for nonpermanent residents only

¹ Persons may still be in use



**Consular Notification for Detained Foreign National
I.N.S. (New York, New York)**

Date: _____
Time: _____

To: Embassy of _____, Washington, D.C.

Consulate of _____
(Country) (City) (State)

From: Name: _____
Office: _____
Street Address: _____
City: _____
State: _____
ZIP Code: _____
Telephone: () _____
Fax: () _____

Subject: NOTIFICATION OF ARREST/DETENTION OF A NATIONAL OF YOUR COUNTRY

We arrested/detained the following foreign national, whom we understand to be national of your country, on _____, _____.

Mr./Ms. _____
Date of birth: _____
Place of birth: _____
Passport number: _____
Date of passport issuance: _____
Place of passport issuance: _____

To arrange for consular access, please call _____ between the hours of _____ and _____. Please refer to case number _____ when you call.

Comments:

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

168

**Statement To Be Made to Foreign Nationals Being Detained
I.N.S. (New York, New York)**

**Statement 1:
When Consular Notification Is at the Foreign National's Option**

As a non-U.S. citizen who is being arrested or detained, you are entitled to have us notify your country's consular representatives here in the United States. A consular official from your country may be able to help you obtain legal counsel, and may contact your family and visit you in detention, among other things. If you want us to notify your country's consular officials, you can request this notification now, or at any time in the future. After your consular officials are notified, they may call or visit you. Do you want us to notify your country's consular officials? *Please circle "yes" or "no."*

Yes

No

Alien's Signature _____ Date _____

Officer's Signature _____ Date _____

**Statement 2:
When Consular Notification Is Mandatory**

Because of your nationality, we are required to notify your country's consular representatives here in the United States that you have been arrested or detained. After your consular officials are notified, they may call or visit you. You are not required to accept their assistance, but they may be able to help you obtain legal counsel and may contact your family and visit you in detention, among other things. We will be notifying your country's consular officials as soon as possible.

Signature of Officer Notifying Alien _____ Date _____



APÉNDICE 5

TEJIS CON
FALLA LE ORIGEN

| | | | | | |
|-------------------|------|-------|------|-----|---|
| Post-Net Fax Note | 7671 | Date | 5-10 | pgs | 4 |
| To | | From | | | |
| Co./Dept. | | Co. | | | |
| Phone # | | Phone | | | |
| Fax # | | Fax # | | | |

1 JEREMY D. WARREN
 2 California State Bar No. 177900
 3 FEDERAL DEFENDERS OF SAN DIEGO, INC.
 4 225 Broadway, Suite 900
 5 San Diego, California 92101-5008
 6 (619) 234-8467

7 Attorneys for Defendant Mariscal

8 UNITED STATES DISTRICT COURT
 9 SOUTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA
 10 (HONORABLE MARILYN L. HUFF)

11 UNITED STATES OF AMERICA,
 12 Plaintiff,

13 v.

14 MARCELINO MARISCAL-ESPARZA,
 15 Defendant.

Case No. 97cr3148-H

DECLARATION OF LUIS HERRERA-LASSO

16 I, Luis Herrera-Lasso, declare under penalty of perjury that:

- 17 1. I am the Consul General of the Mexican Consulate in San Diego,
- 18 California.
- 19 2. The Consulate in San Diego is the second largest Mexican Consulate in
- 20 the United States. I maintain a staff of forty, including three attorneys.
- 21 3. As part of the services we provide to the public at the Consulate, we are
- 22 available to counsel Mexican nationals arrested in the United States.
- 23 4. Consular officials are available twenty-four hours per day, seven days a
- 24 week. In addition to regular office hours, we maintain an emergency beeper number and
- 25 have staff members on call at all times. To my knowledge, law enforcement officers in
- 26 the United States are well-aware of our role in protecting the rights of Mexican citizens.
- 27 For example, we meet regularly with American law enforcement officials, including Alan
- 28 Bersin, the United States Attorney, and we maintain a liaison with the San Diego Police

TELEFONO
 FALLA LE ORIGEN

07cr3148-H

171

1 Department.

2 5. When contacted by a Mexican national who finds himself in custody, we
3 consider that a high priority situation. A staff member will speak with him or her
4 immediately. Generally, such calls are routed to our attorney advocates or our seven
5 member office of protection.

6 6. These consular officials are trained to and do explain the criminal justice
7 system in the United States to the individual, contact family members for the individual,
8 and when appropriate discuss the case with officials of the United States government.

9 7. In addition, we specifically advise the accused to request a lawyer, to
10 remain silent, and to refuse to answer any questions (other than routine background
11 information) without the presence and assistance of counsel.

12 8. Had Mr. Mariscal been permitted to contact the Consulate, we would
13 have spoken with him at once and instructed him not to submit to interrogation as well as
14 given him the above advice and recommendations.

15 I swear that, to the best of my knowledge and memory, the foregoing is true
16 and correct.

17

18

19 Dated: April 30, 1998

20

21

22

23

24

25

26

27

28


Luis Herrera-Lasso
Consul General

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

1 MARK S. WINDSOR
 2 California State Bar No. 177900
 3 FEDERAL DEFENDERS OF SAN DIEGO, INC.
 4 225 Broadway, Suite 900
 5 San Diego, California 92101-5008
 6 (619) 234 8467

7 Attorneys for Defendant Alvarado

8
 9 UNITED STATES DISTRICT COURT
 10 SOUTHERN DISTRICT OF CALIFORNIA
 11 (HONORABLE MARILYN L. HUFF)

12
 13 UNITED STATES OF AMERICA,) Case No. 98cr3351-JRSR

14)
 15 Plaintiff)

16)
 17 V.)

18) DECLARATION OF RITA VARGAS TORREGROSA

19 MARIA ALVARADO TORRES)

20)
 21 Defendant.)
 22)
 23)

24
 25 I, Rita Vargas Torregrosa, declare under penalty of perjury that:

26 1. I am the Consul of the Mexican Consulate in Calexico, California.

27 2. As part of the services we provide to the public at the Consulate, we are
 28 available to counsel Mexican nationals arrested in the United States.

29 3. Consular officials are available twenty-four hours per day, seven days a
 30 week. In addition to regular office hours, we maintain an emergency beeper number
 31 and have staff members on call at all times. To my knowledge, law enforcement officers
 32 in the United States are well-aware of our role in protecting the rights of Mexican

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

143

1 citizens. For example, we meet regularly with American law enforcement officials, and
2 we maintain a liaison with the Calexico Police Department.

3 4. When contacted by a Mexican national who finds himself in custody, we
4 consider that a high priority situation. A staff member will speak with him or her
5 immediately. Generally, such calls are routed to our attorney advocates or our eight
6 member office of protection.

7 5. These consular officials are trained to and do explain the criminal justice
8 system in the United States to the individual, contact family members for the individual,
9 and when appropriate discuss the case with officials of the United States government.

10 6. In addition, we specifically advise the accused to request a lawyer, to
11 remain silent, and to refuse to answer any questions (other than routine background
12 information) without the presence and assistance of counsel.

13 Had Ms. Alvarado-Torres been permitted to contact the Consulate, we would
14 have spoken with her at once and instructed her not to submit to interrogation as well
15 as given her the advice and recommendations.

16 I swear that, to the best of my knowledge and memory, the foregoing is true-
17 and correct.

18
19
20 Dated: 04-06-1999



21 Rina Vargas Torregrosa
22 Consul of Mexico

23
24
25
26
27
28
29
30
31
**TECIS CON
FALLA LE ORIGEN**