



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
CENTRO DE RELACIONES INTERNACIONALES

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA INTERVENCIÓN DE
MÉXICO EN LOS CASOS AVENA Y CASSEZ EN MATERIA
DE ASISTENCIA Y PROTECCIÓN CONSULAR.**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN RELACIONES INTERNACIONALES

PRESENTA
EDGAR JIMÉNEZ RUIZ

Director de Tesis:
Dr. Sergio Guerrero Verdejo



Ciudad Universitaria 2016.
CDMX



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.

Agradecimientos:

Existe una frase que me gusta mucho, y dice: "entre más grande es el esfuerzo mayor es el éxito", vaya que me ha tocado esforzarme para lograr terminar satisfactoriamente esta etapa de mi vida, sin embargo, ello no habría sido posible sin tener el apoyo incondicional de mis padres Oscar Jiménez C. y Ma. Angélica Ruiz H. a quienes agradezco por su esmero en darme siempre lo mejor que han podido, brindarme su confianza otorgándome libre albedrío en mis decisiones siempre alentándome, pero por sobre todas las cosas les agradezco el amor y cariño que me ha cobijado a cada segundo.

De igual manera me gustaría agradecer a mi hermano Oscar, quien a su manera ha estado durante el largo camino andado, a veces aconsejándome, otras ocasiones alentándome y por supuesto es grato tener la certeza de que a pesar de que haya puntos de vista distintos entre nosotros siempre nos apoyaremos.

**ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA INTERVENCIÓN DE MÉXICO EN LOS
CASOS AVENA Y CASSEZ EN MATERIA DE ASISTENCIA Y PROTECCIÓN
CONSULAR**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO 1.- La asistencia y protección consular, sus diferencias con la asistencia y protección diplomática y su ámbito normativo en México.	5
1.1.- En qué consiste la asistencia y protección consular.	5
1.1.1.-Origen de la asistencia consular.	7
1.1.2.- Áreas de Asistencia Consular.	11
1.1.2.1.- Civil.	11
1.1.2.2.- Repatriación.	13
1.1.2.3.- Migratorio.	15
1.1.2.4.- Laboral.	16
1.1.2.5.- Penal.	20
1.1.3.- Protección Consular.	23
1.2.- En qué consiste la asistencia y protección diplomática.	27
1.2.1.- Asistencia Diplomática.	27
1.2.2.- Protección Diplomática.	31
1.3.- En qué consiste el ejercicio y asistencia consular en México.	
	34
1.3.1.- Constitución política de Estados Unidos Mexicanos.	
	34

1.3.2.-Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano 2002.	39
--	----

**CAPÍTULO 2.- Régimen jurídico internacional de la asistencia y protección
consular: casos típicos de estudio. 45**

2.1.- El ámbito normativo internacional del ejercicio consular.	45
2.1.1.- Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares de 1963.	45
2.1.2.- Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados de 1969.	53
2.2.- Casos Típicos Internacionales de Asistencia Consular.	56
2.2.1.- Caso Breard (1996).	56
2.2.2.- Caso Lagrand (1999).	62

**CAPÍTULO 3.- La asistencia y protección consular, actuación de México ante
el Caso Avena y el Caso Cassez. 72**

3.1.- Proceso Judicial Caso Avena.	72
3.1.1.- Custodia Judicial y Ley Miranda.	72
3.1.2.- Notificación Consular.	79
3.1.3.- Litigio Suscitado Entre las Partes.	84
3.1.4.- Fallo del Caso.	95
3.2.- Proceso Judicial Caso Cassez.	100
3.2.1.- Custodia Judicial y Notificación de Derechos.	100
3.2.2.- Notificación Consular.	107
3.2.3.- Litigio Suscitado Entre las Partes.	112
3.2.4.- Fallo del Caso.	120

CONCLUSIONES.	130
FUENTES.	138
ANEXOS.	149

INTRODUCCIÓN

La política exterior de un Estado son todos aquellos criterios, normas y acciones, que se expresan hacia el exterior de un país, mostrando el interés nacional del pueblo al que representan frente a otros sujetos del Derecho Internacional, ésta no puede ser separada de las acciones internas de un Estado, lo cual crea un conjunto de políticas internas y externas que se afectan mutuamente, siempre encaminadas hacia un mismo objetivo.

Dentro del ejercicio de la política exterior, encontramos dos ramas de acción de un Estado, las relaciones diplomáticas y las relaciones consulares, éstas materias son reguladas por la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas del 18 de abril de 1961 y, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares del 24 de abril de 1963 respectivamente; la primera regula el establecimiento, mantenimiento y terminación de relaciones diplomáticas entre Estados, la segunda, a su vez, regula el establecimiento, ejercicio y ruptura de relaciones consulares.

Las relaciones diplomáticas, en general, abarcan todo tipo de relaciones entre dos o más Estados; sin embargo, se suele restringir el significado del término a los aspectos políticos más básicos los cuales afectan directamente el ejercicio de la soberanía nacional, frente a otra clase de interacciones que comúnmente son delegadas a las relaciones consulares, como las comerciales, económicas, culturales, científicas o de cooperación técnica.

Como parte de las funciones consulares de los Estados, se estipula dentro de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, la asistencia y protección consular, que son actividades fundamentales, encaminadas a brindar el mayor apoyo posible a los connacionales que lo necesiten, quienes, en la mayoría de los casos, requieren de la asistencia y protección consular para ser asesorados y apoyados en sus relaciones con las autoridades del Estado receptor.

El Estado acreditante se encarga de llevar a cabo todas aquellas medidas que se consideren necesarias para procurar el respeto a los derechos e intereses de sus connacionales dentro del país receptor, ello siempre respetando el derecho vigente en el país en el que se encuentre.

La asistencia y protección consular responde a la necesidad de asegurar y salvaguardar los intereses, derechos y necesidades de todos aquellos connacionales de un Estado que envía dentro del territorio de un Estado receptor, éstas funciones consulares se ven principalmente motivadas por el flujo migratorio tan intenso que se vive hoy en día en todo el planeta.

Actualmente, la movilidad de personas a nivel internacional se ha incrementado por diversos motivos, uno de los principales factores está constituido por las personas en situación de pobreza o vulnerabilidad que migran de forma permanente a un país distinto en busca de mejorar su calidad de vida. Otro grupo de personas que propicia la movilidad internacional, son las que deciden migrar temporalmente, conformado por turistas o trabajadores temporales.

México, atendiendo a la realidad del aumento de flujos migratorios, se ha pronunciado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia, a favor de respetar, cumplir de buena fe y fomentar el respeto entre los Estados, a todos aquellos Tratados Internacionales que se han celebrado, poniendo especial énfasis en que se cumpla la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

Es muy importante el respeto de los derechos consulares de un migrante, aún más cuando alguno ha sido arrestado presumiéndose que ha cometido algún acto ilícito, ya que generalmente éste no posee los medios necesarios para defenderse adecuadamente dentro de un sistema legal distinto al de su país, situación que se agrava al encontrarse ante un idioma y cultura diferentes al de su nacionalidad.

Dadas las desventajas que un migrante tiene al confrontarse ante un sistema legal desconocido, junto con limitaciones lingüísticas y culturales, es importante que las autoridades competentes del Estado receptor le brinden la información al detenido sobre su derecho a ser asistido por su representación consular, en el momento exacto que se sepa o se presuma la posibilidad de que es extranjero.

Es importante que la asistencia y protección consular a un detenido extranjero se dé lo más pronto posible y sea de calidad, necesariamente en todas las fases del procedimiento penal, incluidos los interrogatorios, ya que en países donde existe la pena capital, la demora o carencia del apoyo consular muchas veces es la diferencia entre la vida y la muerte de un migrante.

México, no obstante a su experiencia en asuntos de asistencia y protección consular y los pronunciamientos emitidos en pro del respeto a los derechos jurídicos de los migrantes ante la comunidad internacional, deja mucho que desear en la práctica, debido a que aparenta no mantener una congruencia en la forma en que asiste y protege a los connacionales en el exterior y la forma en que trata a los extranjeros al interior. Como ejemplo de esta incongruencia en la política exterior mexicana tenemos los Casos Avena y Cassez, siendo en el primero México el demandante ante la Corte Internacional de Justicia contra Estados Unidos de América en el año 2003; mientras en el segundo, es Francia quien realiza un reclamo bilateral a México en 2005 por la violación de los derechos consulares de Florance Cassez.

En el caso Avena, México demandó ante la Corte Internacional de Justicia a Estados Unidos de América por haber incurrido en la violación del artículo 5 y el artículo 36 párrafo b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963. En esta demanda se acusa a Estados Unidos de América de no notificar a los Consulados Mexicanos sobre la situación jurídica en la que se encontraban más de 50 connacionales sentenciados a muerte, así como por evitar mencionar a

los compatriotas mexicanos su derecho a la asistencia y protección consular a lo largo de su proceso penal, estas omisiones dificultaron el ejercicio consular mexicano impidiendo su apoyo durante los procesos penales a los cuales fueron sometidos los mexicanos, por lo cual el gobierno de México solicitó a la Corte Internacional de Justicia, como forma de reparar el perjuicio ocasionado, que se otorgara el *restitutio in integrum* a cada mexicano incluido en la demanda y que se asegurara que Estados Unidos de América no volvería a incurrir en una falta similar.

En el Caso Cassez, Francia realizó un reclamo al gobierno mexicano por haber violado los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, esto por no haber notificado de forma inmediata a Florence Cassez sobre los derechos consulares que le asistían en su calidad de extranjera al momento de ser privada de su libertad por las autoridades mexicanas, por no haber notificado al consulado francés en México de forma inmediata sobre la situación jurídica de su connacional y, por haber dado inicio al proceso penal de Florence sin asistencia consular violando el debido proceso.

Por todo lo anterior, es menester aclarar que si bien a lo largo del presente estudio se mencionaran algunos aspectos claves en el desarrollo de ambos casos, no se realizará un análisis exhaustivo de estos, sino que la investigación analizará el procedimiento por el cual se resolvieron estos casos, de tal forma que este trabajo se llevara a cabo con el fin de establecer si en el Caso Cassez existió o no un proceso legal erróneo que comprometiera las obligaciones internacionales de Estados Unidos Mexicanos, tomando como referente el Caso Avena, además se intentará generar un nuevo conocimiento que sirva de antecedente o atingente futuro, en caso de que México u otros sujetos del derecho internacional se vean involucrados en situaciones semejantes o iguales.

CAPITULO 1

LA ASISTENCIA Y PROTECCIÓN CONSULAR, SUS DIFERENCIAS CON LA ASISTENCIA Y PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA Y SU AMBITO NORMATIVO EN MÉXICO

1.1.- EN QUÉ CONSISTE LA ASISTENCIA Y PROTECCIÓN CONSULAR

Dentro de las relaciones internacionales la política exterior sin duda ocupa un lugar preponderante, es aquí donde las funciones diplomáticas y consulares se gestan para ser puestas en práctica como las relaciones formales entre Estados y demás sujetos del Derecho Internacional, de forma bilateral o multilateral, así, con el fin de fomentar el mejor funcionamiento posible de la política exterior, cada país se ha encargado de establecer órganos propios, de forma permanente o temporal, dentro de otros países.

Para poder realizar un estudio de política exterior es necesario definirla, lo cual no es nada sencillo, ya que en realidad existen autores que afirman que no hay una política exterior de Estado real, sin embargo, entrar en ese debate es una tarea que no compete al presente estudio, así que, para definirla se usara la conceptualización de Velázquez Flores la cual dice: “La política exterior está conformada por aquellas conductas, posiciones, actitudes, decisiones, y acciones que adopta un Estado más allá de sus fronteras, que se fundamentan en el interés nacional y sus objetivos concretos.”¹

Hoy en día la política exterior, con base en las metas establecidas por el interés nacional, toma acciones derivadas de los objetivos nacionales, en busca de satisfacer las necesidades más imperiosas a través de sus organismos

¹ Velázquez Flores, Rafael; *Factores, bases y fundamentos de la política exterior de México*, p. 20.

diplomáticos y consulares, los cuales cuentan con una infinidad de instrumentos, tanto internos como externos, que van enfocados a la protección de libertades y derechos de ámbito universal como:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), proclamada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en su Resolución 217 (III) en 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, proclamado por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2200 A (XXI) en 1966, con entrada en vigor en 1976.
- Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Proclamada por la Asamblea General de la ONU en 1984, con entrada en vigor en 1987.

Estos acuerdos son muestra de que existe interacción entre el Derecho Internacional y el Derecho Convencional “Tal interacción ha permitido la síntesis de un consenso sobre el contenido sustantivo de un estándar único de protección del particular, nacional o extranjero...”.²

Cada Estado es responsable de cumplir y hacer cumplir los tratados a los cuales está suscrito, a través de sus funciones internas, consulares y diplomáticas, regulando mediante normas y leyes los derechos y obligaciones que atañen tanto a su pueblo -se encuentre esté dentro o fuera del territorio nacional-, así como a los extranjeros que se encuentren dentro de la jurisdicción Estatal.

Con el gran tránsito de personas a nivel mundial hoy en día es más que necesario que los países cuenten con buenas representaciones diplomáticas y consulares

² *El derecho de protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión Europea*, Consultado en línea URL:

http://www.mexicodiplomatico.org/lecturas/Derecho%20de%20proteccion%20Diplomatica%20y%20Consular%20del%20ciudadano%20en%20Union%20Europea_56%20pags.pdf el 13-11-2014.

con otros Estados o regiones, con el fin de establecer un eficiente y eficaz nexo entre el Estado y sus connacionales al encontrarse fuera del país.

Para que exista un buen empalme Estado-connacional, debe haber consonancia en las funciones diplomáticas y consulares, las cuales "... no sólo se muestran unidas por un perfil externo común, sino, como no podía ser de otra manera, por presentar, en su forma de ser, caracteres análogos."³ Ello es causa de estar coordinadas por un mismo órgano interno encargado de mantener una política congruente, no obstante en los objetivos y actividades que realizan se pueden observar diferencias.

1.1.1.- Origen de la asistencia consular

La asistencia consular es un espacio que en las relaciones internacionales ha ido cambiando y sigue evolucionando en nuestros días, pues responde a las demandas que surgen en los diferentes contextos creados al paso del tiempo. En un principio la asistencia consular fue dada por las relaciones comerciales entre pueblos distintos que abrieron paso a la creación de los primeros consulados que respondían en su ascendencia a la necesidad de proteger los intereses económicos de los comerciantes que dejaban su lugar de origen para establecerse en un territorio extranjero, o al ir y venir con frecuencia de un pueblo a otro.

La evolución del cónsul creció al ritmo en que las sociedades lo hacían al expandir los alcances de sus intercambios comerciales, fue en los siglos XIII, XIV y XV que con la innovación de los grandes navíos comerciales el comercio internacional se extendió a pasos agigantados y con ello la institución consular, Zourek nos dice que en esta época:

³ Vilariño Pintos, Eduardo; *Curso de derecho diplomático y consular: parte general y derecho diplomático*, p.27.

“En 1251, la ciudad de Genova obtuvo del rey Fernando III de Castilla el derecho de tener en Sevilla cónsules que gozaban de poderes no sólo para fallar los pleitos entre genoveses, sino también entre genoveses y sevillanos. En el siglo XIII, Venecia tenía cónsules en más de treinta ciudades. En 1347, el rey Pedro IV de Aragón confirió a la ciudad de Barcelona el derecho de crear un tribunal consular.”⁴

Desde estos momentos los cónsules actuaban principalmente en forma de jueces o abogados, posteriormente en Grecia surge la figura de la *proxenie greiga* que viene de los términos Pro- por y Xenos- extranjeros es decir, por los extranjeros lo que vendría equivaliendo a un cónsul en Grecia.

Con el aumento de las funciones consulares, fue necesario que se reglamentaran sus competencias, las cuales residían en el trato que el Estado otorga a las personas que pertenecen a su jurisdicción, así, en tiempos del imperio romano se fundaron leyes para dar solución a los diversos problemas que un extranjero pudiese adquirir dentro del territorio, estas normas eran conocidas como “derecho de gentes”, mientras que la víctima de las acciones del Estado era un extranjero y que, bajo ciertas condiciones, el Estado se convertía en el amparo de su reclamación, ejerciendo así su derecho a la protección consular de su residente nacional.

Por medio de las costumbres y usos aplicados por los cónsules de la época, y con el impulso del comercio marítimo que demandaba una fuerte y eficiente representación para defender los intereses de las distintas naciones, surge el primer antecedente de *Derecho Consular*⁵ que se codificó a través de un libro sobre derecho del mar (*Consolato del mare*), “... que fue redactado, según la

⁴ Organización de las Naciones Unidas; *Resolución A/CN.4/108*, p.80.

⁵ El Derecho Consular es “(...) un conjunto de normas ya sea convencionales o consuetudinarias que van a regular el establecimiento de las relaciones consulares, de las oficinas consulares y de la función consular.” Sergio Guerrero Verdejo; *Derecho Internacional Público: Diplomático y Consular*, p.95.

opinión general, en Barcelona, en el siglo XIV. Constituye una modificación completa del Derecho Marítimo de esa época, según el cual los litigios entre marinos y comerciantes eran fallados por dos magistrados llamados cónsules.”⁶

Ya a finales de la edad media y con el gran descubrimiento geográfico del continente Americano, junto con la transición de la economía a un sistema feudal donde el poder político de los reyes se consolidó, se comenzaron a crear grandes ciudades que fueron base para establecer mercados de gran tamaño, con ello se fortaleció el comercio internacional, y a la par el desarrollo de los consulados.

Con el auge del comercio alrededor del globo, poco a poco se establecieron las rutas comerciales marítimas para eficientizar el traslado de mercancías, sin embargo, también aumentó el crimen y comenzó una época de intensa piratería, es aquí donde las necesidades convierten al cónsul en un representante de Estado. “En tales condiciones, sólo los cónsules se hallaban en situación de asegurar una protección, por pequeña que fuera, al comercio internacional. Pero para ello habían de tener una autoridad suficiente, lo que creó la necesidad de transformar al cónsul-juez en un verdadero funcionario público.”⁷

Con el paso del tiempo, como es natural, las funciones consulares han ido transformándose al ritmo en que evolucionan las sociedades y sus necesidades, abriéndose un abanico amplió de puntos de injerencia concernientes a un consulado, para así poder velar por los derechos e integridad de los compatriotas dentro de un Estado receptor.

Durante un periodo extenso las funciones consulares se regían de forma consuetudinaria en todas las actividades sin existir algún parámetro real en la forma de actuar entre Estados que especificara derechos y obligaciones, no fue

⁶ Organización de las Naciones Unidas; *Resolución A/CN.4/108*, op.cit., p.81.

⁷ Idem.

sino hasta que se implementó la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares de 1963, que se estableció un código que incluye una amplia gama de elementos tales como los culturales, deportivos, políticos, sociales, educativos, económicos, científicos, entre otros.

A partir de este tratado el consulado “Adquirirá competencias en nuevos campos como la navegación aérea y recuperará, en cierta medida, funciones ... como son la protección de los intereses del Estado enviante, la información al mismo y el fomento de las relaciones entre éste y el receptor.”⁸ Es la primera convención de carácter multilateral que establece el tipo de funciones, el inicio y el fin de la función y tipos de cónsules.

Un cónsul es un funcionario oficial de carácter público que un Estado acredita en un país extranjero para prestar sus servicios a sus nacionales, realizando funciones administrativas, notariales y judiciales, siempre velando por los intereses del sujeto moral o físico que lo demande y el interés nacional.

La representación consular de un Estado ante el gobierno de otro país realiza de carácter permanente o temporal varias funciones, como la asistencia consular, proteger a los connacionales que se localicen en su circunscripción, fomentar las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre ambos países, expedir documentación a nacionales y extranjeros en los términos que dicte su ley interna, actos del Registro Civil, testamentos, protección Consular, visado de certificado de embalsamamiento y tránsito de cadáveres, entre otras.

Con fin de ayudar a un connacional que se encuentre en el extranjero cuando esté lo requiera, por el motivo que sea, los consulados tienen el deber de asistir a su compatriota, pero para asimilar que debemos entender por asistir la Real Academia Española nos marca que es: “Servir o atender a alguien, especialmente

⁸ Vilariño Pintos, Eduardo; op cit., p.86.

de un modo eventual o desempeñando tareas específicas.”⁹ Por lo tanto asistir lo podemos entender como la ayuda que se presta por parte de un cónsul a un compatriota que consiste en asesorar y apoyar en cualquier tipo de relación que se tenga entre sí, con la autoridad del Estado receptor o con particulares extranjeros.

La asistencia consular es sólo una de las varias funciones que desempeña un consulado, sin embargo, puede ser la más básica pues es aquí donde se presta al nacional “... toda la ayuda o, desde luego, la información que necesitan para tratar de resolver sus problemas ...”.¹⁰ Por lo tanto el cónsul tiene que facilitar los recursos necesarios para mediar o resolver el conflicto que tenga el compatriota al que atiende, con fin de llevar al mejor termino posible cualquier situación, pero siempre cuidando que sus actividades no entren en conflicto con las normas del Estado receptor.

1.1.2.- Áreas de asistencia consular

1.1.2.1.- Civil

Como se ha podido advertir la esencia de la función consular constituye un servicio de naturaleza pública, tiene como misión realizar y promover acciones destinadas a garantizar el respeto de los derechos de los connacionales de un Estado que Envía en el exterior, así como brindar atención, apoyo y asistencia en cualquiera que sea su situación migratoria en el Estado receptor.

La orientación en cuestiones civiles dentro de las funciones consulares que tengan que ver con las responsabilidades que puedan surgir de las relaciones entre las

⁹ Real Academia Española; *Diccionario de la lengua española*. Consultado en línea URL: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=9GfowEfMBDXX2pcpdV4B> el 22-02-2015.

¹⁰ Vilariño Pintos, Eduardo; op cit., p.343.

personas o, entre las personas y el Estado, cuando éste último renuncia a su potestad pública, se podría ver como una interacción entre el *Derecho Internacional Privado*¹¹ y el derecho consular.

La correlación entre el derecho consular y el derecho internacional privado es debida, por un lado, a las relaciones entre personas físicas y jurídicas de diferentes nacionalidades, por otro lado, a que el elemento internacional privado “No es un derecho internacional por la fuente de producción de sus normas, sino por el objeto regulado, es decir el tráfico jurídico externo.”¹²

Ahora bien, la labor civil dentro del ejercicio consular tiene el fin de garantizar a las personas los derechos respecto con su vida privada, los que afectan su vida cotidiana, como podría ser, el derecho sobre los bienes muebles e inmuebles, registro civil (registro de matrimonios, nacimientos, defunciones), los contratos, matrimonio, funciones respecto a menores e incapaces, brindar documentación, los testamentos, Declaratorias de nacionalidad o, emancipaciones.

Por lo general, los servicios consulares en materia civil varían de nación a nación, debido a que los códigos civiles de cada Estado son distintos, sin embargo, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 en su artículo 5 nos menciona algunos deberes consulares en materia civil, como, la expedición de documentos, actuar en calidad de notario público, funcionario de registro civil, casos de sucesión por muerte y, velar por intereses de menores y de personas que carezcan de capacidad plena.

¹¹ Derecho internacional privado es : “el conjunto de normas que, fundamentalmente, regula las relaciones de derecho privado (de los particulares o de los particulares con el Estado) con la presencia del elemento extranjero, aplicando en la solución derecho nacional y extranjero, siempre y cuando éste no vaya en contra de las normas de orden público interno.” Guerrero Verdejo, Sergio; *Derecho internacional privado*, p.14.

¹² *Derecho internacional privado: concepto, caracteres, objeto y contenido*, p.21. consultado en línea URL: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3261/3.pdf> el 16-08-2015.

1.1.2.2.- Repatriación

Cuando una persona ha migrado y se encuentre localizada en un país distinto a la de su nacionalidad, se vea con la necesidad de regresar a su lugar de origen, sea por su voluntad o por obligación, encontrándose en situación de vulnerabilidad o de extrema emergencia, pero no cuenta con los medios ni recursos necesarios para tal objetivo, puede solicitar la ayuda consular para que le sea procurado el regreso a su nación, por su respectivo consulado.

La repatriación es el proceso en el que una persona que ha estado viviendo en el extranjero, regresa a su país de origen, en México, por ejemplo, de acuerdo con la Ley General de Población en su artículo 81 se considera como repatriados a "... los emigrantes nacionales que vuelvan al país después de residir por lo menos dos años en el extranjero."¹³

En el mismo sentido la Organización Internacional para las Migraciones nos dice que el derecho de retorno es el "Movimiento de personas que regresan a su país de origen o a su residencia habitual, generalmente después de haber pasado por lo menos un año en otro país. Este regreso puede ser voluntario o no."¹⁴ Cuando el regreso es forzado éste debe ser generalmente fundado en una decisión administrativa o judicial.

Los casos en que los consulados brindan atención en el retorno de sus connacionales varía de país a país, sin embargo, la figura de repatriación vista

¹³ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión; *Ley General de Población*, p.14. Consultado en línea URL: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/aspectosmetodologicos/clasificadoresycatalogos/doc/federal/LGDP.pdf> el 16-08-2015.

¹⁴ Organización Internacional para las Migraciones; *Glosario sobre migración*, p.39.

como un derecho de prisionero de guerra o refugiado si se llega a ver en acuerdos internacionales como:

“(Convenciones de Ginebra de 1949 y los Protocolos de 1977, Reglamento sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo a la Cuarta Convención de La Haya de 1907, Instrumentos de derechos humanos así como también el derecho internacional consuetudinario). El derecho a la repatriación se confiere a la persona a título individual y no a la autoridad que la retiene. Además, la repatriación, está sujeta a la obligación de la autoridad de liberar a las personas elegibles (soldados y civiles) y a la obligación del país de origen de recibir sus propios nacionales. Repatriación es un término que también se aplica en situaciones de crisis al personal diplomático y a los funcionarios internacionales.”¹⁵

Cuando una persona que se encuentra en territorio extranjero y expresa voluntariamente a su respectivo consulado el deseo de ser repatriado, el consulado debe brindar ayuda a su connacional, si es que ésta persona reúne los requisitos que su Estado de origen pide para poder llevar a cabo dicha acción.

En la actualidad los consulados se ven muy activos en éste ámbito de asistencia, en varias regiones del mundo, a causa principalmente de guerra o por ambientes antimigrantes, que obligan a las personas a tomar la decisión de repatriarse por autodeterminación, dado que las condiciones de vida se hacen intolerables.

Los consulados también gestionan otro tipo de repatriación, que es la de restos humanos, ésta acción aplica en caso de que un familiar hubiere fallecido en el extranjero y se desea recuperar el cuerpo y trasladarlo a su país de origen.

Entre las labores de los consulados se encuentran las de dar asesoría sobre las acciones a seguir para recuperar los restos, en un determinado caso apoyar

¹⁵ Organización Internacional para las Migraciones; *Glosario sobre migración*, p.63.

económicamente para el traslado de los mismos, así como brindar información sobre funerarias que ofrezcan precios accesibles con un servicio profesional, debido a que por lo general son las funerarias las encargadas de realizar los trámites y servicios.

En casos de indigencia, enfermedad o, ser víctima de un delito como trata de personas-secuestro, el Consulado coordina la repatriación de personas vulnerables de acuerdo con los parámetros del Estado del cual es parte la persona que solicita, con el fin de vigilar y garantizar que dicho proceso se lleve a cabo de una manera segura, ordenada y humanitaria.

1.1.2.3.- Migratorio

Con la motivación de ayudar a un compatriota sin importar la situación migratoria en la que se encuentre dentro de un Estado receptor, los consulados están para vigilar el respeto a los derechos de sus connacionales, para ello uno de los mecanismos para prevenir violaciones a sus derechos, es el de brindar toda la documentación migratoria necesaria.

“Para realizar las labores de Protección, los Consulados parten de la documentación cuya función va desde la expedición de documentos de identidad y de viaje a los connacionales, visados o documentos adecuados a los extranjeros que deseen viajar a nuestro país, hasta la función de Registro Civil y Notaría.”¹⁶

Entre la documentación migratoria que es expedida por los consulados podemos encontrar la de pasaporte, certificados de nacionalidad, certificados de petición de parte, certificados de matrícula consular, actas de nacimiento, actas de defunción, actas notariales (otorgamiento y revocación de poderes o, testamentos), y actas de matrimonio.

¹⁶ Arámbula Reyes, Alma; *Protección consular a los mexicanos en el exterior*, p.11.

En el caso de brindarle documentación a extranjeros, el ejercicio consular "... comprende la expedición de visas y documentos migratorios a turistas, visitantes, hombres de negocios, transmigrantes, y estudiantes, así como Certificado de Menaje de Casa."¹⁷

Además, los departamentos consulares encargados de brindar asesoría a los connacionales que residen dentro de su jurisdicción en materia migratoria, pueden dar consultas sobre cualquier duda que se tenga en materia jurídica, cultural, social, comercial, educativa, procedimientos migratorios judiciales (deportación), cuestiones de residencia, entre otras áreas, guiando a los compatriotas con base a el tipo de documentación migratoria que posean o la falta de documentación.

En general se observa que la función consular en materia migratoria se encarga de brindar orientación general sobre asuntos migratorios de distinta índole, guiando a sus nacionales con las dudas que tengan con respecto a su situación migratoria particular dentro de un Estado receptor.

1.1.2.4.- Laboral

Sin importar la condición migratoria de un trabajador que se encuentre en un Estado distinto al de su nacionalidad, la protección de los derechos de los trabajadores a través de los consulados, ha sido una prioridad, dado que una de las razones más comunes por lo que las personas migran de un país a otro, es la laboral.

Las oficinas consulares tiene que asistir a los connacionales que laboren dentro del Estado receptor, "... deben orientarles y atenderles en lo relativo a su instalación e incorporación al trabajo, así como en su integración social. Respecto

¹⁷ Arámbula Reyes, Alma; *Protección consular a los mexicanos en el exterior*, p.13.

a los emigrantes ilegales, deben asistirles para garantizarles el trato adecuado por el Estado receptor, y a la vez colaborar con las autoridades de este Estado receptor respecto a la solución que proceda.”¹⁸

Es frecuente que los trabajadores migrantes tengan una escasa protección social, y sean vulnerables a la explotación, mal trato, discriminación, pagos atrasados o, accidentes. Como un medio de protección a los trabajadores migrantes, Naciones Unidas en la rama de Derechos Humanos estipula en la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares de 1990, las normas sobre derechos laborales de los migrantes, para la garantía de una adecuada protección a los derechos de los trabajadores migrantes.

Los consulados deben encargarse de velar por el cumplimiento de los derechos de sus connacionales incluyendo sus derechos laborales, de acuerdo con la legislación laboral interna del país receptor y los derechos generalmente aceptados incluidos en la Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, donde se encuentra en su apartado tercero, todos los derechos concernientes a los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias.

En el apartado cuarto de la Convención sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares se encuentran estipulados otros derechos de los trabajadores migratorios de los cuales destacaremos:

“Artículo 36 Los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular en el Estado de empleo gozarán de los derechos enunciados en la presente Parte de la Convención, además de los enunciados en la parte III

¹⁸Lauri Mcbeal; *Derecho diplomático y consular: derecho consular*, p.24. Consultado en línea URL: http://www.academia.edu/6902095/DERECHO_DIPLOM%C3%81TICO_Y_CONSULAR el 17-08-2015.

Artículo 37 Antes de su partida, o a más tardar en el momento de su admisión en el Estado de empleo, los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a ser plenamente informados por el Estado de origen o por el Estado de empleo, según corresponda, de todas las condiciones aplicables a su admisión y, particularmente, de las relativas a su estancia y a las actividades remuneradas que podrán realizar, así como de los requisitos que deberán cumplir en el Estado de empleo y las autoridades a que deberán dirigirse para que se modifiquen esas condiciones.

Artículo 38 1. Los Estados de empleo harán todo lo posible por autorizar a los trabajadores migratorios y sus familiares a ausentarse temporalmente sin que ello afecte a la autorización que tengan de permanecer o trabajar, según sea el caso. Al hacerlo, los Estados de empleo deberán tener presentes las necesidades y obligaciones especiales de los trabajadores migratorios y sus familiares, particularmente en sus Estados de origen

Artículo 43 1. Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con:

- a) El acceso a instituciones y servicios de enseñanza, con sujeción a los requisitos de admisión y otras reglamentaciones de las instituciones y servicios de que se trate;
- b) El acceso a servicios de orientación profesional y colocación;
- c) El acceso a servicios e instituciones de formación profesional y readiestramiento;
- d) El acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y la protección contra la explotación en materia de alquileres;
- e) El acceso a los servicios sociales y de salud, siempre que se hayan satisfecho los requisitos establecidos para la participación en los planes correspondientes;
- f) El acceso a las cooperativas y empresas en régimen de autogestión, sin que ello implique un cambio de su condición de trabajadores migratorios y con sujeción a las normas y los reglamentos por que se rijan los órganos interesados;
- g) El acceso a la vida cultural y la participación en ella

Artículo 48 1. Sin perjuicio de los acuerdos aplicables sobre doble tributación, los trabajadores migratorios y sus familiares, en lo que respecta a los ingresos en el Estado de empleo:

- a) No deberán pagar impuestos, derechos ni gravámenes de ningún tipo que sean más elevados o gravosos que los que deban pagar los nacionales en circunstancias análogas;

b) Tendrán derecho a deducciones o exenciones de impuestos de todo tipo y a las desgravaciones tributarias aplicables a los nacionales en circunstancias análogas, incluidas las desgravaciones tributarias por familiares a su cargo (...).

Artículo 50 1. En caso de fallecimiento de un trabajador migratorio o de disolución del matrimonio, el Estado de empleo considerará favorablemente conceder autorización para permanecer en él a los familiares de ese trabajador migratorio que residan en ese Estado en consideración de la unidad de la familia; el Estado de empleo tendrá en cuenta el período de tiempo que esos familiares hayan residido en él

Artículo 51 No se considerará que se encuentren en situación irregular los trabajadores migratorios que en el Estado de empleo no estén autorizados a elegir libremente su actividad remunerada, ni tampoco se les retirará su autorización de residencia por el solo hecho de que haya cesado su actividad remunerada con anterioridad al vencimiento de su permiso de trabajo, excepto en los casos en que la autorización de residencia dependa expresamente de la actividad remunerada específica para la cual hayan sido aceptados

Artículo 56 1. Los trabajadores migratorios y sus familiares a los que se refiere la presente parte de la Convención no podrán ser expulsados de un Estado de empleo salvo por razones definidas en la legislación nacional de ese Estado y con sujeción a las salvaguardias establecidas en la parte III ... ”.¹⁹

Como se puede observar la gama de derechos laborales de un migrante que tienen que ser atendidas por los consulados es muy amplia; sin embargo, dentro de sus tareas también se encuentran las de brindar asesoría sobre asistencia en recuperación de salarios no pagados, indemnizaciones por accidentes ocurridos en el lugar donde el compatriota labora, brindar información acerca de los posibles riesgos de seguridad en el empleo o, información general sobre dudas y preguntas referentes al desarrollo del ámbito laboral en el extranjero.

¹⁹ Naciones Unidas Derechos Humanos; *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, 18 de diciembre de 1990, consultado en línea URL: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx> el 18-08-2015.

De igual manera dentro de la función consular, el cónsul puede contactarlo "... con abogados reconocidos y confiables para que lo representen u orienten para, en caso de considerarlo necesario, entablar demandas por concepto de accidente de trabajo o enfermedad profesional."²⁰

El objetivo primordial de la asistencia consular en materia laboral es el de evitar abusos por parte de empleadores en el Estado receptor, por no otorgar pagos justos por el trabajo realizado, por salarios no pagados, o no pagados en tiempo y forma conforme a la ley, por abusos del empleador por explotación, discriminación o, violentar los derechos y garantías del connacional.

1.1.2.5.- Penal

Los problemas de toda índole que pueden surgir a raíz de una detención o encarcelamiento de un connacional del Estado que envía dentro en un país receptor pueden ser severos, debido a que por lo regular un extranjero desconoce los derechos posee, las maneras en que puede defenderse, se encuentra con una cultura y unos modos de vida distintos al de su nacionalidad que pudieran llegar a impedir su forma de actuar y, en la mayoría de los casos el problema más apremiante al cual se enfrenta, es con un idioma diferente que no comprende e imposibilita que pueda comunicarse en todo sentido.

Es en estos casos, cuando la ayuda del cónsul a su compatriota es necesaria, debido a que toda persona que migre a una país extranjero siempre se verá sujeta a respetar las leyes del país al cual migró, dichas normas pueden variar considerablemente a las que se encuentran en vigor en el Estado de su nacionalidad y podría infringir leyes sin saberlo.

²⁰ Secretaría de Relaciones Exteriores; *Asistencia y protección consular*, consultado en línea URL: <http://consulmex.sre.gob.mx/boise/index.php/asistencia-consular> el 18-08-2015.

En el supuesto de que un extranjero quebrante una ley en el Estado receptor, se verá sujeto al procedimiento judicial según las leyes de dicho país sin que sea posible librarle de comparecer ante los jueces locales ni, dispensarle de la sentencia dictada contra él, pues el desconocimiento de una ley no libra a nadie de la obligación de cumplirla.

El cónsul se hace cargo de apoyar a los compatriotas que puedan tener problemas en el ámbito penal, como visitas a los presos en cárceles federales y estatales, para vigilar que sus derechos humanos sean respetados, asegurarse de que el derecho de comunicación libre entre el consulado y su connacional sea cumplido ya que "... se trata de un derecho complejo que comprende ... que los arrestados, detenidos o presos extranjeros puedan comunicar al consulado su detención y recibir asistencia de éste con el contenido y límites establecidos por el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 ...".²¹

"El Consulado tiene el compromiso de verificar la situación física de una persona en cualquier centro de detención y dar seguimiento a su situación, en caso de ser indiciada; o procesada (a través del debido proceso jurídico establecido por la ley), ante una autoridad ...".²² competente del Estado receptor, con la finalidad de asegurar a sus nacionales un trato adecuado en su situación y respeto a sus derechos.

Todas las oficinas consulares en todo momento deben de actuar en concordancia con las leyes y reglamentos del Estado receptor donde un connacional se encuentra privado de su libertad, dentro de las actividades que realizan generalmente los consulados, dentro de su función de asistencia y protección penal, podemos encontrar las de establecer comunicación directa con el connacional que pide ayuda, notificar a los familiares del compatriota sobre la

²¹ De Hoyos Sancho, Monserrat; *El proceso penal de la unión europea; garantías esenciales*, p.161.

²² Secretaria de Relaciones Exteriores; *Asistencia y protección consular*, op.cit.

situación de éste, visitarle periódicamente, entregar/recibir correspondencia, asistirle si desea solicitar su traslado al país de origen cuando sea posible, brindar asistencia jurídica, facilitarle información sobre abogados de confianza, recabar información del caso y, asegurar el cumplimiento de sus derechos.

Ahora bien, para el buen ejercicio de la labor penal de un consulado, el cumplimiento por parte del Estado receptor de dar aviso sobre el derecho a la información sobre la asistencia consular de manera rápida después de privar de la libertad a un extranjero, puede ser determinante en el resultado de un proceso penal, ya que ese derecho garantiza que el detenido obtenga toda la información necesaria en su idioma que podría ayudarle a dar la mejor solución posible a su situación jurídica.

A decir verdad, el derecho a la información sobre la asistencia consular podría ser vital, pues en casos donde el país receptor tiene pena de muerte, de aplicarse ésta a un extranjero que no conocía sus derechos, implicaría que aquella pena impidiera toda posibilidad de subsanar el daño, por éste motivo el cónsul debe realizar visitas periódicas a los centros penitenciarios para asegurar que no haya algún connacional al cual se le haya violado el derecho de comunicarse con el consulado.

Sin embargo, no sólo es importante dar aviso al extranjero sobre el derecho de comunicarse con su consulado, para que el cónsul pueda ejercer de mejor manera sus funciones de protección y asistencia en materia jurídica, sino que este hecho debe darse sin demora, si se toma en cuenta el objeto y fin del artículo 36 fracción b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 que indica el concepto *sin dilación*, esto quiere decir que:

“... el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad.”²³

De tal modo, para que un consulado pueda garantizar una eficiente y eficaz asistencia a un compatriota que ha sido privado de su libertad, es necesario que haya cooperación entre el Estado que envía y el Estado receptor con fin de fomentar la comunicación entre ellos, para que así el cónsul del país que envía tenga aviso oportuno y pueda actuar de la mejor manera posible en auxilio de su connacional.

Si durante las visitas periódicas que son realizadas por los consulados a los centros penitenciarios del Estado receptor se detectan casos de no notificación consular, el cónsul deberá promover, la nulidad de las actuaciones judiciales, suspender el proceso judicial o reponer el proceso a favor del compatriota por infringir la norma internacional de la notificación consular.

1.1.3.- Protección Consular

La asistencia y protección consular se ven íntimamente relacionadas desde sus inicios, en un determinado caso el ejercicio de ambas podría hacerlas parecer lo mismo, sin embargo, la primera tiene la función de ayudar en diversas formas a un nacional, además de otros quehaceres anteriormente mencionados, mientras que la protección se aboca a un punto más específico de auxilio.

En lo que respecta a la protección consular, podemos encontrar un antecedente que se gesta en Grecia por la necesidad que tenían las grandes ciudades de proteger a sus ciudadanos a través de la *proxenie*, donde él *proxene* tenía el

²³ Organización de Estados Americanos; *Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, p.175.

deber de reguardar a las personas que pertenecieran a sus jurisdicción, actuando como vocero en juntas y sirviendo como testigo legal.

El autor Cesar Sepúlveda nos menciona algunas labores que se desempeñaban, “En Grecia había dos clases de agentes consulares, los *prostates*, que eran designados por los extranjeros para actuar como intermediarios en relaciones políticas y legales; y los *proxenus* que representaban a los nacionales de otro país ahí radicados, así como para darles protección.”²⁴

Como es natural la protección consular al paso del tiempo ha venido evolucionando al ritmo de las sociedades y a la par de la asistencia consular, se ha transformado desde ser un representante o cónsul hasta convertirse en un órgano Estatal dentro del territorio de otro país, actualmente con el inmenso tránsito de personas alrededor del globo, la protección a los derechos de los migrantes, es un principio en las relaciones internacionales que en foros y convenciones internacionales se marca como valor de carácter universal.

Entonces ¿Qué debemos entender por protección consular? Luis Wybo nos dice que protección es:

“Actividad primordial prioritaria de la institución consular que realiza el servicio exterior para cuidar los intereses de sus nacionales, en especial los desvalidos o indigentes, que consiste esencialmente en asegurar el respeto a sus derechos, evitándoles daños o perjuicios indebidos en sus personas o intereses, injusticia o arbitrariedad ...”²⁵

²⁴ Sepúlveda, César; *Curso de Derecho Internacional Público*, p. 338. Citado en, Sergio Guerrero Verdejo; *Derecho Internacional Público: Diplomático y Consular*, p.93.

²⁵ Wybo A., Luis; *Terminología usual de las relaciones internacionales, asuntos consulares*, p.42.

En el mismo tenor el consulado mexicano instalado en Alburquerque nos dice que la protección consular es:

“... el conjunto de acciones, gestiones, buenos oficios e intervenciones que realizan funcionarios consulares para salvaguardar, de conformidad con los principios y normas del derecho internacional y en apego a las leyes y reglamentos de cada país, los derechos e intereses de los connacionales en el extranjero.”²⁶

Con estas dos definiciones podemos notar que La protección consular es toda acción ejercida por un Estado acreditante, utilizando de conducto a funcionarios consulares, y tiene como propósito proteger en el Estado receptor, dentro de la jurisdicción consular, los intereses de sus nacionales, ello consiste en derecho de presentar ante las autoridades locales la reclamación pertinente para así poder reparar el perjuicio que se haya cometido en contra de un compatriota.

Es importante notar que a diferencia de la asistencia consular, la protección consular no se puede utilizar en cualquier momento, sino sólo en el caso que se presente de manera formal un reclamo por haberse cometido algún daño o perjuicio por violación al derecho interno o internacional, para ello es necesario que el sujeto que ha sido vulnerado en sus derechos acredite su nacionalidad, que el Estado que pretende brindar la protección sea de la misma nacionalidad que el sujeto que la demanda, y que las reclamaciones no sean tardías.

La protección consular es una práctica de carácter universal que es vital “... para el fortalecimiento y desarrollo de los connacionales en el exterior; de hecho, son imprescindibles para garantizar la protección y ejercicio de sus derechos.”²⁷ Ésta

²⁶ S.R.E. Consulado de carrera de México en Alburquerque; *Protección consular*, Consultado en línea URL: <http://consulmex.sre.gob.mx/albuquerque/index.php/proteccion-consular> el 4-05-2015.

²⁷ Schiavon, Jorge A.; Cárdenas Alaminos, Nuty; *Las buenas prácticas de México en materia de protección consular: la protección consular como eje central de la política exterior*, p. 4.

función se encuentra establecida de manera muy clara en el Derecho Internacional por tratados bilaterales, tratados multilaterales y bajo el amparo de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares de 1963, así como en el Derecho Interno de cada Estado.

Ésta función consular es de gran relevancia para toda persona que entre a un Estado distinto al de su nacionalidad o nacionalidades, debido a que tiene como prioridad la defensa de su dignidad como personas y de sus derechos, los cuales están codificados en tratados internacionales además de los derechos que se otorguen internamente bajo las normas del país receptor.

Entre las tareas a las que se aboca la protección podemos encontrar las de atención a detenidos, repatriación de enfermos, identificación de restos, visitas a detenidos en centros penitenciarios, ayuda económica, recuperación de salarios, indemnización por lesiones, protección a menores, asesorías Legales Externas, asistencia Jurídica a casos de Pena Capital, entre otras varias que pueden cambiar dependiendo el Estado que brinda esta acción.

Para que la figura de protección consular entre en proceso es necesario que el sujeto acredite ser nacional del Estado al que pide ayuda, ello debido que cada caso en que sea necesaria esta función es distinto, ya que responde a sujetos diferentes, que realizan actividades diversas, por lo tanto para que haya una eficaz mediación es imprescindible un tratamiento *ad oc* por materia, debido a ésta razón, la tarea del cónsul es primordial dado que cada proceso de estudio se debe de analizar con minuciosidad hasta el límite de las capacidades existentes con fin de llevar al mejor desenlace posible los incidentes.

Sin embargo, un Estado puede si así lo creé pertinente rechazar la solicitud de auxilio de su connacional, "... si el Estado de origen sabe de las presupuestas violaciones pero no toma ninguna acción, se puede presumir que el Estado no considera que en realidad hay violación de una obligación internacional o, de

manera discrecional determina que la violación no es tan grave como para intervenir a favor de su nacional.”²⁸

1.2.- EN QUÉ CONSISTE LA ASISTENCIA Y PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

1.2.1.- Asistencia diplomática

El *Derecho Diplomático*²⁹ tiene sus antecedentes poco después del surgimiento del Derecho Consular, las primeras "prácticas diplomáticas" que realizaban las ciudades antiguas bien establecidas se veían motivadas esencialmente por la guerra, ya que su objetivo primordial era el de establecer entre reyes los acuerdos de paz, tregua, capitulaciones o decretar el inicio de hostilidades, además en algunas ocasiones también se llegaron a realizar pactos en materia de comercio.

Rafael Calduch no dice que durante el siglo XV la diplomacia no era fija, “Es decir, era una diplomacia que se realizaba mediante representantes designados de forma excepcional y que desempeñaban su actividad en un país extranjero y ante su monarca durante un período de tiempo limitado acorde, generalmente, con la naturaleza de las gestiones que debían llevar a cabo por ejemplo la negociación de tratados de paz o de alianzas, el establecimiento de acuerdos comerciales, la delimitación de fronteras, etc.”³⁰

El ejercicio diplomático en realidad era desorganizado no había ningún tipo de codificación que lo reglamentara, con afán de intentar evitar las guerras los líderes de los grandes imperios o reinados comenzaron a usar con mucha más

²⁸ Graham, James A.; *Los extranjeros condenados a muerte en los Estados Unidos de America y sus derechos consulares*, P.23.

²⁹ El Derecho Diplomático es “... la rama del derecho internacional público que trata sobre la representación exterior de los Estados, las negociaciones que tales representaciones deberán realizar y las funciones y actividades diplomáticas.” Ferras Moreno, Ángel Domingo; *Diplomacia y derecho diplomático*, p.117.

³⁰ Calduch Cervera, Rafael; *Dinámica de la sociedad internacional: capítulo 7*, p.1. consultado en línea URL: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/sdrelint/lib2cap7.pdf> el 7-05-2015.

habitualidad el resolver los conflictos por medio de la palabra y con el paso del tiempo estas actividades se fueron refinando e institucionalizando en ciudades como Roma y Gracia.

“En los siglos XIV y XV Venecia era un centro comercial cuya prosperidad dependía de la información que obtuvieran acerca de los mercados externos y de la estimación de riesgos de sus empresas en el exterior. De esta forma que Venecia desarrolló el primer servicio diplomático profesional y sistemático conocido en el mundo moderno y a partir de allí los Estados empezaron a remplazar a sus enviados transitorios por misiones permanentes al exterior. Más tarde se establecieron servicios centralizados encargados de las relaciones externas de un país como Cancillerías, Ministerios de Relaciones Exteriores u Oficinas de Asuntos Extranjeros.”³¹

Con el impulso de la diplomacia de forma permanente en el hoy Estado de Italia, sus embajadores, mantuvieron una intensa actuación recopilando la mayor cantidad de información posible en temas de política, economía, social, religiosa, y cualquier interés nacional que Roma necesitara y fuera útil. Como se podrá apreciar en un principio surge esporádicamente y sin miras a crear una normatividad general, como se muestra en el esquema siguiente:

- “Ciclo Antiguo (Egipto-Asirio, Grecia y Roma).
- Otro fue desde la caída del Imperio Romano hasta la Paz de Westfalia en 1648.
- El siguiente periodo fue de la Paz de Westfalia, al tratado de Viena de 1815
- Del tratado de Viena a nuestros días.”³²

³¹ Naciones Unidas Centro de Información México; *Diplomacia*, Consultado en línea URL: http://www.cinu.org.mx/modelos_cinu/desarrollo/diplomacia.htm el 8-05-2015.

³² Lion Depetre, José; *Derecho diplomático*, p.20. Citado en, Guerrero Verdejo, Sergio; Op.cit., p.26.

Durante los siglos XVI y XVII se produjo una consolidación de un nuevo modelo de Estados en Europa hasta que en 1648 con Westfalia "... la diplomacia permanente se generalizó entre todos los países y monarcas de Europa. Surgió así la necesidad de constituir unas oficinas encargadas de administrar las relaciones diplomáticas y la política exterior de los Estados."³³

Pero no fue sino hasta el congreso de Viena de 1815 donde se da una verdadera regulación que establece calificaciones de representantes diplomáticos las cuales eran:

- "Embajadores, legados y nuncios
- Enviados, ministros y demás agentes acreditados ante los soberanos
- Encargados de negocios acreditados ante los ministros de Negocios Extranjeros."³⁴

Sin embargo, pocos países adoptaron del todo el tratado al no estar de acuerdo con la clasificación de los agentes, no es sino hasta después de la creación de la Organización de Naciones Unidas y con el implemento de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 que se pudo unificar una codificación ampliamente aceptada que constituye "... una demostración irrefutable de la novedad del Derecho Diplomático, por ser hasta hoy su fuente principal ...".³⁵

Esta breve referencia histórica nos es de utilidad para ver que se encuentra detrás del término asistencia diplomática, nos es útil para apreciar que a pesar de estar relacionada con la actividad consular, estas dos disciplinas se diferencian en sus funciones y objetivos, así dentro el Derecho Internacional la asistencia diplomática es la acción de recopilar toda la información disponible, que solicite o requiera el

³³ Calduch Cervera, Rafael; Op.cit. p.3.

³⁴ Ferras Moreno, Ángel Domingo; *Diplomacia y derecho diplomático*, p.120.

³⁵ Ibid, p.122.

Estado acreditante, no sólo para fines de defender los derechos de un compatriota sino también para uso propio de la nación. La información que se recopila es variada dependiendo el caso, esta información por lo general es en materia de política, economía, sociedad, cultura, Derecho Internacional, entre otras.

Cuando un ciudadano del Estado que acredita, cuenta con protección consular, donde se han agotado todos los recursos legales dentro del país receptor y no se ha podido administrar justicia a la demanda correspondiente o se presume la falta de ella, es decir, cuando la protección consular falla, entra en proceso la asistencia diplomática, que se encarga de recopilar la mayor cantidad de datos sobre el caso.

Luego entonces, la asistencia diplomática se encuentra en una línea media entre la protección consular y la protección diplomática, y esta "... comprende cualquier tipo de acción diplomática emprendida por el Estado a través de sus órganos centrales o más habitualmente de sus misiones diplomáticas para la defensa de los derechos e intereses de sus nacionales en el extranjero, sin que medie necesariamente la comisión de un hecho internacionalmente ilícito por otro Estado o, al menos, sin que se materialice una reclamación internacional."³⁶

Lamentablemente el ejercicio dentro de esta rama se localiza en un punto nebuloso y no muy claro, al no estar enfocado en algún tipo de reglamentación internacional de forma clara, dado que su práctica raya en la irregularidad a pesar de ser utilizada con cierta constancia, para evitar llevar el caso hasta la protección diplomática.

³⁶ Remiro Brotons, Antonio; *Derecho internacional público*, Presentado en el marco del diplomado de documentación y protección consular, modulo I, "La protección consular en la política exterior de México", Secretaria de Relaciones Exteriores-Instituto Matías Romero, junio del 2004. Citado en, Reyna Monada, David Antonio; *Importancia de la protección consular para los inmigrantes indocumentados que enfrenten condenas capitales, caso Carlos Avena Guillén*, p.56.

1.2.2.- Protección Diplomática

A mediados del siglo XIX es cuando podemos encontrar las primeras referencias sobre protección diplomática, con las recientes independencias de los Estados de América y con el descontrol político y social que estos tenían al interior, era común que se cometieran ilícitos en contra de extranjeros, los cuales acudieron en masa a América para intentar hacer negocio en el que sería un creciente desarrollo industrial.

Los extranjeros primordialmente venidos de Europa "... con frecuencia se encontraron envueltos en conflictos con los gobiernos inestables y volátiles de la región, en relación con sus derechos personales o de propiedad."³⁷ Con las dificultades que tenían los Estados americanos de impartir justicia, los extranjeros no podían más que acudir sus países de origen a solicitar auxilio lo que en ocasiones podía mediar pero otras veces derivó en el uso de la fuerza y llegó hasta desatar guerras como fue el caso mexicano contra Francia en la llamada Guerra de los Pasteles.

El tipo de protección diplomática con base en el uso de la fuerza fue mal visto por los países en surgimiento, y comenzaron intentos de codificación con base en los usos y costumbres, para evitar abusos de las potencias más desarrolladas, también se crearon principios internacionales como la Cláusula Calvo que condicionaba "1) someterse a la jurisdicción legal local; 2) aplicación de la legislación de la localidad; 3) someterse a los acuerdos contractuales locales; 4) renuncia a solicitar la protección diplomática de su gobierno; y 5) renuncia a sus derechos bajo leyes internacionales."³⁸

³⁷ Dugard, John; "artículos sobre protección diplomática", *United Nations Audiovisual Library of International Law*, p.2.

³⁸ Wesley, Roger; "The Procedural Malaise of Foreign Investment Disputes in Latin America: Local Tribunals to Fact Finding," *Law & Policy International Business*, p.815.

Estas acciones contribuyeron enormemente a que ningún Estado extranjero pudiera intervenir con el uso de la fuerza dentro de otro país, con pretexto del uso de la protección diplomática a un connacional, fueron pilar en la creación de estándares de acción pacíficos en materia de protección diplomática, que con la evolución del Derecho Diplomático se han convertido en parte de las codificaciones de tratados, convenios, y resoluciones.

Así, mediante la constante evolución del Derecho Diplomático, se ha llegado al punto en el cual hoy en día, es aceptado como principio, que cada humano tiene el derecho de ser asistido y protegido por su país, si a este le son quebrantados sus derechos puede exigir la reparación del daño, solicitar la tutela y protección del Estado al cual pertenece, bajo los términos que dicten las normas internas del territorio receptor y con consonancia con los derechos que le son otorgados por el Derecho Internacional.

Toda ocasión en que el cónsul a cargo de su connacional ya se ha dirigido a todas las instancias jurídicamente responsables de dar solución a los problemas que atañen al compatriota dentro de la legislación interna del Estado receptor, es cuando el Estado que envía puede ejercer su derecho de protección diplomática en favor de su nacional.

De acuerdo con la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, sobre la protección diplomática establece que:

“La protección diplomática consiste en el recurso a la acción diplomática u otros medios de solución pacífica por un estado que asume, por derecho propio, la causa de uno de sus nacionales en razón de un perjuicio sufrido por éste dimanante de una hecho internacionalmente ilícito de otro Estado.”³⁹

³⁹ Organización de Naciones Unidas; *Anuario de la comisión de derecho internacional 2002: informe A/CN.4/SER.A/2002/add.1 (parte 2)*, p.71.

Como podemos observar, todo país que dañe a un extranjero tiene responsabilidad ante este, ya sea por una acción directa en su contra o una omisión, también deja claro que el derecho de protección diplomática no atañe al sujeto al cual se le han lesionado sus derechos por un acto ilícito del Estado receptor, sino que la protección diplomática corresponde como un derecho del país que asume como propia la causa de su nacional al cual le han sido quebrantados sus derechos.

Esta protección diplomática se ejercerá por acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, tal como dispone la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas en el artículo 1 del proyecto de artículos sobre la protección diplomática (2006), que reza:

“A los efectos del presente proyecto de artículos, la protección diplomática consiste en la invocación por un Estado, mediante la acción diplomática o por otros medios de solución pacífica, de la responsabilidad de otro Estado por el perjuicio causado por un hecho internacionalmente ilícito de ese Estado a una persona natural o jurídica que es un nacional del primer Estado con miras a hacer efectiva esa responsabilidad.”⁴⁰

Se considera un hecho ilícito del Estado receptor cuando existe un mal comportamiento “... de todo órgano del Estado, ya sea que ejerza funciones legislativas, ejecutivas, judiciales o de otra índole, cualquiera que sea su posición en la organización del Estado y tanto si pertenece al gobierno central como a una división territorial del Estado.”⁴¹ En este punto la protección diplomática puede ser ejercitada con el fin de hacer cesar una actividad de carácter ilícito, prevenir la

⁴⁰ Organización de Naciones Unidas; *Anuario de la comisión de derecho internacional 2006: informe A/CN.4/SER.A/2006/add.1 (parte 2)*, p.25.

⁴¹ Asamblea General; *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: resolución A/RES/56/83*, p.2.

violación de normas internacionales relativas a extranjeros y obtener una reparación.

Una vez que el Estado inicia la protección, la persona física o moral no está facultada para dar marcha atrás ni renunciar a la protección diplomática, pues sólo el país que acredita la nacionalidad del sujeto en cuestión, es el que puede o no terminar el proceso ya que en realidad no existe alguna norma que obligue al Estado a ejercer dicho derecho, siendo este, una competencia puramente discrecional.

El procedimiento que se seguirá durante la protección diplomática es de carácter oficial donde el Estado que demanda una reparación a un daño realiza una reclamación formal al frente al Ministerio de Asuntos Exteriores del país receptor – creándose ya una relación enteramente entre Estados- para intentar llegar a un acuerdo entre las partes, de no encontrarse solución a la demanda es posible recurrir a algún órgano que medie como por ejemplo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) o la Corte Internacional de Justicia (CIJ).

1.3.-EN QUE CONSISTE EL EJERCICIO CONSULAR EN MÉXICO

1.3.1.- Constitución política de Estado Unidos Mexicanos

Para realizar un buen estudio de la práctica de política exterior mexicana, es menester analizar los organismos que participan en el proceso de decisión y ejecución de la conducta de México hacia el exterior, este ejercicio posee sus fundamentos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

“Ahora bien, tenemos que partir de la idea preliminar que la jerarquía de los tratados internacionales cualquiera que sea la materia de que trate, es regulada por la constitución política de los Estados.”⁴²

En el caso de México con respecto a tratados en materia de política exterior, en el artículo 133 constitucional se nos dice 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 aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.”⁴³ Por tanto una vez aprobado un tratado se encontrara al mismo nivel jerárquico de la constitución.

En México los órganos gubernamentales encargados de la formulación de política exterior son el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, ahora, a pesar de que los Estados Unidos Mexicanos es una “... República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior ...”.⁴⁴ los estados de la federación “... no tienen personalidad jurídica para la política exterior mexicana, sino que el gobierno federal es el único sujeto de derecho internacional.”⁴⁵

Dentro de la constitución encontramos una separación entre el poder ejecutivo que es el del presidente, y el legislativo que es el Congreso General compuesto por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores. La función que desempeña el ejecutivo en materia de política exterior se localiza en el artículo 89 que dice:

⁴² Palacios Treviño, Jorge; *Tratados legislación y práctica en México*, p.24.

⁴³ Secretaría de Gobernación; *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, p.213.

⁴⁴ Ibid. p.77.

⁴⁵ González León, Antonio; “¿Quién administra las relaciones internacionales de México?”, *Relaciones Internacionales*, p.5.

“I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

II. Nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, remover a los embajadores, cónsules generales y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes ... ,

III. Nombrar, con aprobación del Senado, a los embajadores, cónsules generales, empleados superiores de Hacienda y a los integrantes de los órganos colegiados encargados de la regulación en materia de telecomunicaciones, energía y competencia económica;

IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales ... ,

VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación ... ,

“VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión ... ,

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;”⁴⁶

Como podemos observar, el presidente se encarga de una amplia gama de factores en política exterior, de forma directa o indirecta, sin embargo, hay un factor de suma importancia que jamás es enunciado, “... un elemento básico que fundamente la política exterior de cualquier país: el interés nacional.”⁴⁷ Sin duda este punto debe ser agregado por su relevancia.

⁴⁶ Secretaria de Gobernación; op.cit., p.128.

⁴⁷ Velázquez flores, Rafael; op.cit., p.216.

Como se ve, la constitución otorga varias facultades al ejecutivo, entre las más importante en materia se encuentran la de celebrar tratados internacionales y dirigir la política exterior del país, la segunda se ve condicionada por el Senado de la República ya que en el artículo 76 parte 1 de la constitución se menciona que el senado puede “Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.”⁴⁸

El presidente se vale de la administración pública federal, para poder ejercer sus funciones a través de las secretarías de estado como dispone el artículo 28 en su segundo inciso, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que dice:

“Dirigir el servicio exterior en sus aspectos diplomático y consular en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y, por conducto de los agentes del mismo servicio, velar en el extranjero por el buen nombre de México; impartir protección a los mexicanos; cobrar derechos consulares y otros impuestos; ejercer funciones notariales, de Registro Civil, de auxilio judicial y las demás funciones federales que señalan las Leyes, y adquirir, administrar y conservar las propiedades de la Nación en el extranjero.”⁴⁹

En tanto al poder legislativo de acuerdo con el artículo 73 de la constitución tiene las facultades en materia de política exterior de:

“III. Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto ... ,

XII. Para declarar la guerra, en vista de los datos que le presente el Ejecutivo.

⁴⁸ Secretaría de Gobernación; op.cit., p.116.

⁴⁹ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión; *Ley orgánica de la administración pública federal*, últimas reforma publicada el 13 de mayo de 2015, p.11. Consultado en línea URL: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153_130515.pdf el 13-05-2015.

XIII. Para dictar leyes según las cuales deben declararse buenas o malas las presas de mar y tierra, y para expedir leyes relativas al derecho marítimo de paz y guerra.

XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República ... ,

XX. Para expedir las leyes de organización del Cuerpo Diplomático y del Cuerpo Consular mexicano.

XXI. Para expedir:

a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral ... ,

XXIX. Para establecer contribuciones:

1o. Sobre el comercio exterior;⁵⁰

Como se puede observar además, el congreso de la unión se encarga de la creación de todas las leyes que regulan el servicio exterior mexicano, de igual manera es un contra peso para el poder ejecutivo debido a que también regula sus funciones, sin duda su competencia es relevante para las relaciones internacionales de México, sin embargo, se queda únicamente al margen de legislar, lo que lo hace muy diferente al poder ejecutivo, que puede entrometerse directamente en el servicio exterior.

Respecto a la injerencia del poder Judicial en materia de política exterior, se ve establecida en el artículo 104 constitucional que nos dice:

“II. De todas las controversias del orden civil o mercantil que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o de los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano. A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apelables ante el superior inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado ... ,

⁵⁰ Secretaría de Gobernación; op.cit. p.110.

Como se puede apreciar, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) tiene que resolver los casos donde exista incumplimiento de un tratado internacional, en lo que respecta a comercio o, donde un civil sea parte, un ejemplo de ello serían violaciones de los derechos consulares a un extranjero, por esta razón pudiera tomar parte en la práctica de la política exterior, y aunque limitada es de suma importancia.

1.3.2.- Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano 2002

Dentro del orden jurídico mexicano, las leyes anteriormente vistas son las normas máximas o supremas, que puntualizan las bases para regular el funcionamiento del gobierno e instituciones, estas a su vez son reglamentadas por leyes secundarias, que de manera más específica amplían como debe ser la actividad de lo que reglamenta.

En primera instancia, la ley encargada de reglamentar como se debe dirigir la política exterior mexicana en sus aspectos diplomático y consular en México, es la Ley del Servicio Exterior Mexicano, que en su artículo 1 nos dice que “... el servicio exterior es el cuerpo permanente de funcionarios del Estado encargado de representarlo en el extranjero, responsable de ejecutar la política exterior de México, de conformidad con los principios normativos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”⁵²

El mismo artículo señala que el Servicio Exterior depende del Ejecutivo Federal. Su dirección y administración están a cargo de la Secretaría de Relaciones

⁵¹ Secretaría de Gobernación; op.cit. p.110.

⁵² Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión; *Ley del Servicio Exterior Mexicano*, Consultado en línea URL: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/96.pdf> el 15-07-2015.

Exteriores (SRE), de acuerdo con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.⁵³

Por su parte la Ley del Servicio Exterior en su artículo 2 confiere al servicio exterior mexicano, entre otras, las siguientes responsabilidades:

- I. Promover y salvaguardar los intereses nacionales ante los Estados extranjeros y en los organismos y reuniones internacionales en los que participe México;
- II. Proteger, de conformidad con los principios y normas del derecho internacional, la dignidad y los derechos de los mexicanos en el extranjero y ejercer las acciones encaminadas a satisfacer sus legítimas reclamaciones ... ,
- V. Cuidar el cumplimiento de los tratados de los que México sea parte y de las obligaciones internacionales que correspondan ... ,
- IX. Recabar en el extranjero la información que pueda ser de interés para México, y difundir en el exterior información que contribuya a un mejor conocimiento de la realidad nacional.”⁵⁴

Estas obligaciones a su vez se ven reguladas por el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano de 2002, del cual se abstraerán los principales artículos que atañen al ejercicio consular de México. La república mexicana dado que cuenta con una política de protección consular muy activa, la función que da “... a sus nacionales en el exterior tiene como prioridad la defensa de sus derechos y de su dignidad como personas.”⁵⁵ Como se encuentra estipulado en el artículo 65 que dice:

“Es obligación prioritaria de los miembros del Servicio Exterior proteger los intereses de los mexicanos en el extranjero. Con este propósito prestarán sus buenos oficios, impartirán

⁵³ Cfr. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión; *Ley del Servicio Exterior Mexicano*, Consultado en línea URL: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/96.pdf> el 15-07-2015.

⁵⁴ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión; *Ley del Servicio Exterior Mexicano*, op.cit.

⁵⁵ Daniel Hernández, Joseph; “La protección consular: eje de nuestra política exterior” *Crónica.com.mx*. 12-10-2009, Consultado en línea URL: <http://www.cronica.com.mx/notas/2009/462651.html> el 16-07-2015.

asistencia y protección consular y, llegado el caso, proporcionarán a la Secretaría los elementos para que ésta decida si el Estado mexicano ejercerá la protección diplomática.

La asistencia consular se impartirá cuando se requiera atender y asesorar a mexicanos en sus relaciones con las autoridades extranjeras. Para estos efectos los miembros del Servicio Exterior deberán:

- I.- Asesorar y aconsejar a los mexicanos en lo relativo a sus relaciones con las autoridades e informarles sobre la legislación local, la convivencia con la población local, sobre sus derechos y obligaciones frente al estado extranjero en donde se encuentren, y sus vínculos y obligaciones en relación con México, en especial su registro en la oficina consular correspondiente;
- II.- Asesorar jurídicamente a los mexicanos, cuando éstos lo soliciten, entre otros a través de los abogados consultores de las representaciones;
- III.- Visitar a los mexicanos que se encuentren detenidos, presos, hospitalizados o de otra manera en desgracia, para conocer sus necesidades y actuar en consecuencia; y,
- IV.- Asumir la representación de los mexicanos que por estar ausentes o por otros motivos estén imposibilitados de hacer valer personalmente sus intereses.

Tales programas y actividades se centrarán, prioritariamente, en los siguientes aspectos:

- a) programa de repatriación de personas vulnerables;
- b) atención y asesoría jurídica;
- c) visitas a cárceles y centros de detención;
- d) atención consular a través de servicios telefónicos;
- e) seguridad de los migrantes;
- f) consulados móviles;
- g) prestación de servicios consulares en general;
- h) atención al público; y,
- i) en general, en todos aquellos aspectos relacionados con la protección consular.”⁵⁶

En lo que atañe a la estructura de funcionamiento consular en México, el reglamento del servicio exterior de 2002 en su título sexto sobre funciones y

⁵⁶ *Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano: nuevo reglamento publicado en el DOF el 23 de agosto de 2002*, Consultado en line URL: file:///C:/Users/Edgar/Downloads/leysem.pdf el 17-07-2015.

servicios consulares, nos muestra la dependencia existente entre un consulado con las oficinas jerárquicamente más arriba, según el artículo 70, corresponde a los consulados:

- I.- Cumplir las instrucciones que le sean impartidas por la Secretaría y la embajada de México en el país en que se encuentren y, en el caso de los consulados, las que emita el consulado general del que dependan;
- II.- Ejercer, dentro de su circunscripción particular, las funciones consulares correspondientes, e
- III.- Informar acerca de la situación que prive en su circunscripción.”⁵⁷

Como se aprecia en primera instancia la organización de la labor consular corresponde a los consulados generales, estos supervisan el funcionamiento de las oficinas consulares que estén establecidas dentro de su circunscripción general.

Los jefes de las oficinas consulares, de acuerdo con el artículo 78, tienen dentro de sus obligaciones las de:

- I.- Expedir pasaportes de acuerdo con las disposiciones del Reglamento correspondiente y demás normas aplicables;
- II.- Expedir a los extranjeros permisos de internación a México en los términos de la Ley General de Población, de su Reglamento y de otras disposiciones sobre la materia;
- III.- Visar pasaportes extranjeros de conformidad con la normatividad que al efecto emita la Secretaría, en coordinación con la Secretaría de Gobernación;
- IV.- Llevar el registro de mexicanos residentes en su circunscripción y expedir, a solicitud del interesado, el certificado de matrícula correspondiente;
- V.- Auxiliar a la Secretaría de la Defensa Nacional en la expedición de Cartillas del Servicio Militar Nacional;
- VI.- Cotejar los documentos públicos o privados que en original tengan a la vista y certificar las copias correspondientes. Para ello llevarán un libro de cotejos en los términos que determine la Secretaría;

⁵⁷ *Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano: nuevo reglamento publicado en el DOF el 23 de agosto de 2002*, Consultado en line URL: file:///C:/Users/Edgar/Downloads/leysem.pdf el 17-07-2015.

VI Bis.- Expedir, en las formas que determine la Secretaría, copias certificadas de las diversas actas del estado civil de mexicanos, emitidas por los registros civiles del territorio nacional, mediante la transmisión electrónica de las mismas que realice la Secretaría de Gobernación de conformidad con los convenios de colaboración que al efecto se suscriban;

VII.- Expedir en su circunscripción, declaratorias de nacionalidad mexicana por nacimiento, así como certificados a petición de parte dentro del ámbito de sus atribuciones;

VIII.- Practicar las diligencias que les encomienden las autoridades judiciales, administrativas o del trabajo cuando de conformidad con la legislación interna del país receptor no exista impedimento para ello; y,

IX.- Ejercer las demás funciones que le confieran las convenciones internacionales en materia consular de las que México sea parte y aquellas otras que le sean encomendadas por la Secretaría en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables.”⁵⁸

Además, los titulares de las oficinas consulares son responsables de que en los consulados hayan, los manuales, instructivos, colecciones de circulares y demás instrumentos normativos de las funciones consulares y los relativos a la expedición de documentos de protección, de rendición de informes a la Secretaría, y en general del funcionamiento de la oficina.

También según el artículo 85 de éste reglamento, en lo correspondiente a protección consular en la función notarial los consulados “... podrán dar fe, autenticar y protocolizar contratos de mandato y poderes, testamentos públicos abiertos, actos de repudiación de herencias y autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores o incapaces, siempre y cuando dichos actos jurídicos se celebren dentro de su circunscripción.”⁵⁹

Como podemos apreciar las actividades consulares de México buscan una atención personalizada de cada caso, a través de una amplia gama de servicios

⁵⁸ *Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano: nuevo reglamento publicado en el DOF el 23 de agosto de 2002*, Consultado en line URL: file:///C:/Users/Edgar/Downloads/leysem.pdf el 17-07-2015.

⁵⁹ Idem.

que intentan abarcar lo más posible los asuntos que pudieran surgir, hasta el límite de las capacidades existentes.

“Sin embargo, el crecimiento exponencial de la población mexicana en el exterior, especialmente hacia Estados Unidos, ha hecho de la protección consular un reto que, por su dimensión y complejidad, no tiene precedentes en la historia. Además de los 12 millones de mexicanos que viven en Estados Unidos, se deben sumar los cientos de miles que radican o transitan en el resto del mundo, todos potenciales demandantes de la protección consular.”⁶⁰

La mayoría de las acciones de asistencia y protección consular van desde la repatriación de menores de edad y expedición de documentos, hasta las asesorías legales, así como la asistencia jurídica a ciudadanos mexicanos sujetos a un proceso jurisdiccional.

Por lo expuesto en el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, las funciones consulares en favor de los mexicanos en el mundo son prioritarias de la política exterior, la cual será más eficiente y eficaz en la medida en que se respeten los principios y normas emanadas de la constitución, así como de los tratados internacionales de los cuales el país es parte, debido a que si México respeta y cumple con sus obligaciones internacionales, tendrá la calidad moral de exigir a los demás sujetos del derecho internacional el cumplimiento de los tratados que afecten los intereses de la nación.

⁶⁰ Daniel Hernández, Joseph; op.cit.

CAPITULO 2

REGIMEN JURIDICO INTERNACIONAL DE LA ASISTENCIA Y PROTECCIÓN CONSULAR: CASOS TÍPICOS DE ESTUDIO

2.1.- EL ÁMBITO NORMATIVO INTERNACIONAL DEL EJERCICIO CONSULAR

2.1.1.- Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares de 1963

Dado que ya se han establecido las funciones de política exterior necesarias para el presente análisis, con el fin de relacionar sus elementos con el régimen jurídico internacional, toca realizar una exhibición de los aspectos más destacados de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 que es un tratado internacional de suma importancia y debe cumplirse sin titubeos por los Estados parte.

El acta final de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares de 1963 se firmó el 24 de abril de 1963. La convención y los protocolos facultativos quedaron abiertos a la firma hasta el 31 de marzo de 1964, y sus dos Protocolos facultativos entraron en vigor el 19 de marzo de 1967, sin embargo, continúan abiertos a la adhesión.

La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 nos afirma que las normas de derecho internacional consuetudinario continuarán rigiendo todos aquellos aspectos que no hayan sido debidamente reglamentados en ella, abriendo paso a un amplio articulado, en el cual podemos encontrar en su artículo primero una serie de definiciones de conceptos utilizados a lo largo del tratado, que nos muestran:

“a) por "oficina consular", todo consulado general, vice-consulado o agencia consular;

- b) por "circunscripción consular", el territorio atribuido a una oficina consular para el ejercicio de las funciones consulares;
- c) por "jefe de oficina consular", la persona encargada de desempeñar tal función;
- d) por "funcionario consular", toda persona, incluido el jefe de oficina consular, encargada con ese carácter del ejercicio de funciones consulares ... ;
- j) por "locales consulares", los edificios o las partes de los edificios y el terreno contiguo que, cualquiera que sea su propietario, se utilicen exclusivamente para las finalidades de la oficina consular;
- k) por "archivos consulares", todos los papeles, documentos, correspondencia, libros, películas, cintas magnetofónicas y registros de la oficina consular, así como las cifras y claves, los ficheros y los muebles destinados a protegerlos y conservarlos."⁶¹

Este artículo nos permite ver claramente los tipos de oficinas consulares junto con sus límites en el territorio donde se tienen permitida el ejercicio consular, y sus límites con respecto a la estancia física de la oficina consular dentro de una inmueble, sin embargo, en la actualidad hay Estados que ejercen sus funciones consulares por medio de bienes muebles, como en el caso de México que utiliza en la actualidad consulados móviles habilitados en autobuses dentro Estados Unidos de América, esto lo podríamos tomar a manera de ejemplo de acciones consulares que no se encuentran reglamentadas dentro del presente tratado.

También nos encontramos con que los encargados de ejercer los servicios consulares pueden ser de dos clases: funcionarios consulares de carrera y funcionarios consulares honorarios, donde las disposiciones del capítulo II de la presente Convención se aplican a las oficinas consulares dirigidas por funcionarios consulares de carrera los cuales son los encargados de llevar a cabo la asistencia y protección consular sirviéndose de archivos consulares.

En el artículo 2 podemos observar como un hecho de gran relevancia para las personas que están siendo asistidas o protegidas por sus respectivos consulados,

⁶¹ Organización de los Estados Americanos (OEA); *Convención de Viena sobre relaciones consulares, 24 de abril de 1963*, Consultado en línea URL: <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm> el 11-05-2015.

es que a pesar de que se terminen las relaciones diplomáticas entre el Estado que envía y el Estado receptor, la función consular podrá continuar de forma normal, sin que esto perjudique a los interesados, “3. La ruptura de relaciones diplomáticas no entrañará, ipso facto, la ruptura de relaciones consulares.”⁶²

En el artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 encontramos las principales funciones encomendadas a todos los agentes consulares, las cuales son:

- “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;
- 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

⁶² Organización de los Estados Americanos (OEA); *Convención de Viena sobre relaciones consulares, 24 de abril de 1963*, Consultado en línea URL: <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm> el 11-05-2015.

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.”⁶³

Como podemos apreciar la gama de funciones consulares es muy amplia y como marca el inciso “m” no son las únicas, debido a que las oficinas consulares deben cumplir todavía todas las funciones extraordinarias que el Estado acreditante requiera en tanto no estén en contra de las leyes internas del Estado receptor, también observamos que dentro de las funciones si mencionadas, se encuentran las que versan sobre protección de todo interés del Estado que envía incluyendo a sus compatriotas de forma directa o indirectamente al velar por informar tanto al

⁶³ Organización de los Estados Americanos (OEA); *Convención de Viena sobre relaciones consulares, 24 de abril de 1963*, Consultado en línea URL: <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm> el 11-05-2015.

país de origen como a sus connacionales sobre temas de comercio, cultura, ciencia, entre otros.

Dentro del segundo capítulo de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 podemos encontrar todas aquellas facilidades, privilegios e inmunidades relativos a las oficinas consulares, a los funcionarios consulares de carrera y a otros miembros de la oficina consular.

En este apartado el artículo 34 nos marca que el Estado receptor garantizará la libertad de tránsito y de circulación en su territorio a todos los miembros de la oficina consular para que estos puedan ejercer de manera adecuada sus funciones, en tanto no se transgredan leyes del Estado receptor.

Este artículo es de gran utilidad dado que en muchas ocasiones el Estado receptor no da aviso a los consulados sobre la situación jurídica en que se pudiera encontrar algún connacional del Estado que envía, por ello la libertad de tránsito para los cónsules es fundamental, dado que tienen la tarea de visitar prisiones, hospitales, albergues, entre otros sitios, de manera rutinaria para poder localizar si algún compatriota requiere de la asistencia o protección consular

El artículo 35 nos habla sobre la libertad de comunicación, este privilegio es esencial para la protección consular de un connacional, debido a que permite establecer un diálogo directo en todo momento cónsul-compatriota mediante cualquier tipo de medio de comunicación *ad oc* a lo que se requiere, así lo muestra el primer apartado de este artículo, “El Estado receptor permitirá y protegerá la libertad de comunicación de la oficina consular para todos los fines oficiales. La oficina consular podrá utilizar todos los medios de comunicación apropiados ...”.⁶⁴

⁶⁴ Organización de los Estados Americanos (OEA); *Convención de Viena sobre relaciones consulares, 24 de abril de 1963*, Consultado en línea URL: <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm> el 11-05-2015.

Además el artículo marca que, cualquier tipo de correspondencia oficial consular será inviolable, lo cual, en cierta medida, aseguraría las comunicaciones de toda persona que se encuentre bajo el régimen de protección consular, ya que este privilegio se puede destinar a proteger la confidencialidad de las comunicaciones entre cónsul-connacional.

Por ultimo en lo que respecta a la presente Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 mencionaremos el artículo 36, en él encontramos el punto más importante en el ámbito normativo del ejercicio consular, en lo que respecta a los fines del presente trabajo dado que habla sobre la comunicación con los nacionales del Estado que envía, y dice:

“1. Con el fin de 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 de ese Estado y de 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 este 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 él 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 en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello.

2. 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 tengan pleno efecto los derechos reconocidos por este artículo.”⁶⁵

En el inciso “a)” marca la libertad de comunicación de un cónsul con su nacional en cualquier circunstancia en que el compatriota se encuentre, la reglamentación de esta libertad será acorde a las leyes del Estado receptor como lo marca el punto “2”.

El inciso “c)” enuncia los derechos que los funcionarios consulares tendrán con respecto al acceso a su connacional que se encuentre en los supuestos del inciso “b)” sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir en favor del nacional detenido, cuando éste se oponga expresamente a ello, además el consulado puede negarse a prestar su servicios si así consideran pertinente.

Además en el apartado “b)” destaca la obligación del Estado receptor de informar sin retraso alguno a la oficina consular competente cuando, un nacional del Estado que envía sea arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva y deberán de informar sin dilación a la persona interesada acerca de los derechos que se le reconocen. El inciso “b)” a nivel internacional en materia de protección consular ha sido un foco de debates respecto de la interpretación de su terminología –como el significado de la palabra “dilación”- y el orden en que se debe llevar a cabo lo dispuesto en el apartado.

En realidad la fracción “b)” del artículo 36 es la parte más conflictiva en tanto a protección consular refiere, por la significativa repercusión que podría traer el incumplimiento de esta norma para los connacionales de un Estado que envía,

⁶⁵ Organización de los Estados Americanos (OEA); *Convención de Viena sobre relaciones consulares*, 24 de abril de 1963, Consultado en línea URL: <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm> el 11-05-2015.

pues para la persona que es sujeto de las acciones de protección consular, podría ser la diferencia entre la vida y la muerte.

La importancia del debate sobre cuál es el orden en que se deben aplicar las prerrogativas de este inciso es crucial, dado que desde la primera línea que enuncia “si el interesado lo solicita” no indica jamás el momento en el cual la solicitud debe ser dada, ya que si es dada desde el momento en que es privado de su libertad, la protección consular podría ser otorgada de la forma más eficiente y eficaz, pero si el interesado desconoce este derecho o, lo reconoce en una instancia tardía la función consular podría ya no ser efectiva en su caso.

Al respecto la CIDH menciona que para evitar un mal ejercicio del derecho a la información sobre notificación consular en perjuicio del sujeto interesado, “... es necesario subsanar las consecuencias de la violación del derecho a la información ... , mediante el restablecimiento del *status quo* ante y en caso de que dicho restablecimiento no sea posible debido a la aplicación efectiva ..., existe responsabilidad internacional por incumplimiento de las garantías procesales y violación del derecho a la vida ...”.⁶⁶

En el haber de la CIDH, se han presentado casos donde la información sobre el derecho a ser asistido por tu consulado, no fue dada de manera oportuna como el caso Avena, caso Breard, y el caso LaGrand, este hecho trae de la mano incurrir en otra violación del Estado receptor al no haber comunicado a los consulados correspondientes la situación legal de sus compatriotas.

Ahora bien, el hecho de que se dé de forma oportuna la notificación consular tiene el objetivo de visitar al nacional del Estado que envía que se halle privado de su libertad, a conversar con él y a organizar su defensa ante los tribunales no para

⁶⁶ Organización de Estados Americanos (OEA); *Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, p.26.

eximirlo de cualquier imputación, sino, para garantizar el buen ejercicio de todos sus derechos durante el proceso legal correspondiente, conforme al Derecho Internacional, y el Derecho Interno del Estado receptor.

2.1.2- Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados de 1969

Una de las fuentes más importantes que le dan sustento al cumplimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, es precisamente la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados del 23 de mayo de 1969, la cual entro en vigor hasta el 27 de enero de 1980.

Dentro de las historia de las relaciones internacionales se habían celebrado varios tratados bajo el amparo de la costumbre internacional, sin embargo, no existía ninguna codificación clara que precisara su funcionamiento, por ello con regularidad, existían malentendidos entre Estados y los tratados se nulificaban sin más, afectando a las partes que pertenecías a dichos tratados.

Por esta razón la Naciones Unidas considero que era menester codificar esta práctica internacional con miras en mantener la paz entre Estados sea cual sea su régimen político, además que en la actualidad los tratados se han convertido en fuente del derecho internacional.

Así mismo se consideran rectores de todo tratado, los principios internacionalmente reconocidos como *pacta sunt servanda*, *res inter alios acta* y *ex consensu advenit vinculum*, para que así las controversias que emanen de los tratados puedan resolverse de forma pacífica y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional.

La Convención sobre Derecho de los Tratados de 1969 en su artículo 1 indica que únicamente será aplicada a los tratados entre Estados, y en su artículo 2 inciso a) encontramos la definición de tratado, la cual es: "... un acuerdo internacional

celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”⁶⁷ Con esto comprobamos que la Convención sobre Relaciones Consulares de 1963 entra en esta categoría y por tanto se debe regir su funcionamiento bajo los términos que dicta la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 sobre derecho de los tratados.

Ahora bien el principio *pacta sunt servanda* podría ser el principio fundamental de cualquier tratado, encontrándose dentro de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 en su artículo 26 dice: “... "Pacta sunt servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.”⁶⁸ Además también se encuentra mencionado en la introducción de la convención de 1969, junto con los demás principios:

“Advirtiendo que los principios del libre consentimiento y de la buena fe y la norma "pacta sunt servanda" están universalmente reconocidos ... de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de la igualdad soberana y la independencia de todos los Estados, de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados, de la prohibición de la amenaza o el uso de la fuerza y del respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos y la efectividad de tales derechos y libertades.”⁶⁹

De igual manera encontramos mención al principio *pacta sunt servanda* en el artículo 31: “Regla general de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de

⁶⁷ Organización de los Estados Americanos; *Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969*, Consultado en línea URL:

http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf el 13-05-2015.

⁶⁸ Organización de los Estados Americanos; *Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969*, Consultado en línea URL:

http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf el 13-05-2015.

⁶⁹ Idem.

buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.”⁷⁰

Este artículo nos es útil ya que nos dice el sentido y forma en que se debe dar interpretación a un tratado, en casos donde se requiera, como es el caso del artículo 36 apartado b) del tratado⁷¹ sobre relaciones consulares de 1963, por ser conflictivo en su orden de aplicación y su conceptualización, es la herramienta primordial para lograr la mejor aplicación posible de dicho artículo.

Sin embargo, hay dos supuestos que pudieran impedir el cumplimiento de un tratado, la imposibilidad física y la imposibilidad moral, el primero se refiere a cuando las condiciones reales de aplicación del tratado hacen imposible su cumplimiento, se hace referencia en el artículo 61 que dice:

“Una parte podrá alegar la imposibilidad de cumplir un tratado como causa para darlo por terminado o retirarse de él si esa imposibilidad resulta de la desaparición o destrucción definitivas de un objeto indispensable para el cumplimiento del tratado. Si la imposibilidad es temporal, podrá alegarse únicamente como causa para suspender la aplicación del tratado.”⁷²

⁷⁰ Organización de los Estados Americanos; *Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969*, Consultado en línea URL:

http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf el 13-05-2015.

⁷¹ En este caso me atrevo a igualar los términos convención-tratado, debido a que se cumplen todos los requisitos necesarios para que esta convención sea un tratado, y que de acuerdo a Naciones Unidas, una convención puede ser de dos tipos, como termino genérico y como termino específico, donde el segundo término acredita mi postura igualitaria, dado que la definición dice que: “en el siglo pasado el término “convención” se empleaba habitualmente para los acuerdos bilaterales, actualmente se utiliza en general para los tratados multilaterales formales con un gran número de partes.” Organización de Naciones Unidas, Asamblea General; *Declaraciones y convenciones que figuran en las resoluciones de la Asamblea General*, Centro de documentación, consultado en línea URL:

<http://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html> el 13-05-2015.

⁷² OEA; *Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969*, op.cit.

Afortunadamente aclara en su apartado 2 que: “La imposibilidad de cumplimiento no podrá alegarse por una de las partes ... [para] suspender su aplicación si resulta de una violación, por la parte que la alegue, de una obligación nacida del tratado o de toda otra obligación internacional con respecto a cualquier otra parte en el tratado.”⁷³ Esto es de suma importancia con respecto al artículo 36 fracción b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 debido a que en muchas ocasiones el Estado receptor comete violación al no informar sobre el derecho de notificación consular.

Finalmente mencionaremos la imposibilidad moral, que “... tiene lugar cuando su ejecución puede poner en peligro la existencia misma del Estado .En este caso es físicamente posible el cumplimiento de la obligación, pero no lo es desde el punto de vista moral.”⁷⁴ Es decir en el caso de la protección consular, si por algún motivo la persona privada de su libertad dentro del Estado receptor fuese considerada una amenaza real para el Estado, teóricamente podrían violarse los derechos de notificación consular, aunque realmente probar una situación así sería muy complicado.

2.2.- CASOS TÍPICOS INTERNACIONALES DE ASISTENCIA CONSULAR

2.2.1.- Caso Breard (1996)

A manera de ejemplo práctico en materia de asistencia y protección consular, encontramos el antecedente del caso de Angel Francisco Breard, que era un ciudadano de Paraguay y Argentina, al cual el 17 de febrero de 1992 en los Estados Unidos de América en el estado de Virginia, fue privado de su libertad,

⁷³ OEA; *Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados*, 23 de mayo de 1969, op.cit.

⁷⁴ *Derecho Internacional Público*, p.35. consultado en línea URL:
<http://es.slideshare.net/joseandresMG/derecho-intenacional> el 13-05-2015.

además condenado por el intento de violación y del asesinato de Ruth Dickie, por ello, se programó como sentencia ser ejecutado en 1996.

Es importante rescatar el hecho de que Breard acepto la culpabilidad por los delitos que le eran imputados, por ello el tribunal del condado Arlington perteneciente a Virginia "... proceso, condeno y sentenció a muerte al acusado, sin que nunca le hubiera sido comunicado su derecho al auxilio consular y tampoco se les hubiere notificado a las autoridades del consulado de Paraguay la detención y proceso de Breard."⁷⁵

En Estados Unidos de América, todos los juicios que sean por el hecho ilícito de asesinato, que pueden ser castigados con la pena de muerte, se resuelven mediante dos etapas. "Durante la primera fase, se determina la culpabilidad o inocencia del encausado. Después se celebra otra vista en que la defensa expone toda la información sobre el condenado que pueda convencer al tribunal para que le imponga una pena menor."⁷⁶ Las pruebas atenuantes que presenta la defensa del acusado son consideradas para decidir si la pena será pena de muerte o cadena perpetua.

No fue sino hasta 1996 fue que la familia de Breard se dio por enterada de la situación de Angel, a través del consulado paraguayo, en ese momento de igual manera hicieron de su conocimiento que él tenía derecho a ser auxiliado por el consulado de Paraguay.

En 1996 tanto Breard como el gobierno Paraguayo, se dieron a la tarea de agotar todos los recurso internos disponibles de apelación ante los tribunales de Virginia,

⁷⁵ Ampudia, Ricardo; *Mexicanos al grito de muerte: La protección de los mexicanos condenados a muerte en Estados Unidos*, p.166.

⁷⁶ Amnistía Internacional; *Estados Unidos de América Ángel Francisco Breard: Enfrentarse a la muerte en tierra extranjera*, marzo de 1998, p.2. consultado en línea URL: file:///C:/Users/Edgar/Downloads/amr510141998es.pdf el 20-08-2015.

al no tener una respuesta favorable ante su situación, Ángel presentó un recurso ante el Tribunal Federal de Distrito alegando por primera vez la irregularidad de su condena por violación del artículo 36 (b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Sin embargo, los tribunales de Estados Unidos de América a pesar de haber ratificado incondicionalmente la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares donde el artículo 36 de dicho tratado protege los derechos legales y los derechos humanos de los detenidos extranjeros, al exigir a las autoridades locales que informen sin dilación a los ciudadanos extranjeros de su derecho a comunicarse con su consulado, resolvieron que era demasiado tarde dentro del proceso legal para hacer uso del reclamo por incumplir dicha norma.

“En su sentencia de 27 de noviembre de 1996, el Tribunal de Distrito reconoció que las autoridades del Estado de Virginia incumplieron esta disposición al no informar a Breard de su derecho a comunicar con autoridades consulares paraguayas.”⁷⁷ Lamentablemente el Estado de Virginia solamente mostro su preocupación por la violación del tratado, pero hizo caso omiso del recurso.

Esta postura fue respaldada por parte de las autoridades estadounidenses bajo el argumento de que “... los tribunales estatales y federales con competencia para juzgar casos que conllevan la pena capital en Virginia, siguen estrictamente la doctrina de la “omisión procesal”, que limita la posibilidad de que los encausados introduzcan nuevos argumentos en sus apelaciones-segunda instancia- ante los tribunales superiores.”⁷⁸

⁷⁷ Paradel Truis, Lluís; “La precariedad del derecho internacional en los Estados Unidos: casos Breard y Lagrand”; *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, p.182.

⁷⁸ Ampudia, Ricardo; op.cit. p.166.

Debido a que Ángel Breard no tenía conocimiento de su derecho de comunicación consular, jamás tuvo la posibilidad de invocar en la primera instancia de su proceso judicial, ante los tribunales norteamericanos, el incumplimiento del tratado de relaciones consulares, no podía hacerlo tampoco ante los tribunales federales de acuerdo al principio de “omisión procesal”.

El Estado de Virginia fijó la ejecución de Ángel Breard para el 14 de abril de 1998, “... tras la ratificación de las sentencias de primera instancia por parte del Tribunal de Apelación ...”.⁷⁹ por lo tanto la República de Paraguay, en busca de apoyar a su connacional y de hacer cumplir sus derechos, decidió emprender la protección diplomática, solicitando a la Corte Internacional de Justicia que atendiera el caso.

Como se puede apreciar es un hecho innegable que las autoridades de Estados Unidos de América no respetan, o no en su totalidad el tratado sobre relaciones consulares, más específicamente no respetan el artículo 36 del mismo, por ende hacen caso omiso a los derechos consulares de los ciudadanos extranjeros detenidos, lo cual deriva en el hecho inaceptable de que los tribunales estadounidenses no hayan tomado ninguna medida para subsanar las infracciones cometidas, pues la consecuencia de su omisión desemboca en la pérdida de la vida de un ser humano.

La demanda presentada por medio de la protección diplomática ante la Corte Internacional de Justicia el 3 de abril de 1998, solicitaba “... que se constatará el incumplimiento por parte de Estados Unidos del artículo 36(1)(b) de la Convención sobre Relaciones Consulares, ... que se afirmara la obligación de los Estados Unidos de América de no aplicar su doctrina del "procedural default" ni ninguna otra doctrina de su Derecho que impidiera el ejercicio de los derechos

⁷⁹ “Breard v. Pruett, 134 F.3d 615 (4th Cir. 1998)”, *Capital defense Journal*, p.17.

contemplados en la disposición convencional, y que se reconociera que Paraguay tenía derecho a la *restitutio in integrum* y al restablecimiento del status quo ...”.⁸⁰

Esto quiere decir en lo que respecta al *restitutio in integrum*, que se buscaba un beneficio legal, a favor de Breard por haber padecido una lesión al no respetarse su derecho de notificación consular, para así lograr que se repongan las cosas al estado que tenían antes del daño, o sea, el restablecimiento de la situación existente antes de que los Estados Unidos de América incumplieran la obligación de información que les imponía la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, y en lo que refiere al *status quo* se solicitaba para así poder mantener el proceso en pausa, y se indicara como medida provisional el aplazamiento de la ejecución de Ángel mientras se dirimía la controversia.

“El Paraguay alegaba que al incumplir las obligaciones que les impone el párrafo 1 b) del artículo 36 de la Convención de Viena, los Estados Unidos de América le habían impedido ejercer las funciones consulares previstas en los artículos 5 y 36 de la Convención y, en particular, velar por la protección de sus intereses y los de sus ciudadanos en los Estados Unidos de América. El Paraguay afirmaba que no había podido comunicarse con el Sr. Breard ni ofrecerle la ayuda necesaria, como consecuencia de lo cual el Sr. Breard había "tomado algunas decisiones objetivamente erróneas durante la causa, en la que no hubo servicios de interpretación", y no había entendido las diferencias esenciales entre la justicia penal de los Estados Unidos de América y la del Paraguay.”⁸¹

El 7 de abril de 1998 se celebró una reunión entre las partes junto con la CIJ, para realizar una revisión y observaciones sobre la solicitud de medidas provisionales hecha por Paraguay, es importante destacar que en la sesión, Estados Unidos de

⁸⁰ Paradel Truis, Lluís; op.cit., p.183.

⁸¹ Asamblea General; *Informe de la Corte Internacional de Justicia: 1 de agosto de 1997 a 31 de julio de 1998, suplemento N 4 (A/53/4)*, p.38.

América no alegaban que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares había sido violada, sino que presentaban la postura de que este hecho no había causado a Breard perjuicio alguno debido a que él había gozado, a su criterio, de la necesaria asistencia, por ello la intervención del consulado paraguayo no podría haber causado cambio alguno al resultado del proceso judicial. Además, Estados Unidos de América argumentaba que el *restitutio in integrum* solicitado por Paraguay, pretendía una reparación al daño de forma desproporcionada a la infracción cometida.⁸²

Durante una sesión pública celebrada el 9 de abril de 1998 la Corte Internacional de Justicia dio lectura a una resolución sobre la reunión llevada a cabo dos días atrás, la cual dice lo siguiente:

“Por estas razones, LA CORTE Unánimemente, I. Indica las siguientes medidas provisionales:

Los Estados Unidos deberán adoptar todas las medidas que estén a su alcance para garantizar que Angel Francisco Breard no será ejecutado hasta que esta causa se resuelva definitivamente, e informarán a la Corte de todas las medidas que adopten en cumplimiento de la presente resolución;

II. Decide que, hasta que dicte sentencia definitiva, seguirá conociendo del asunto a que se refiere la presente resolución.”⁸³

A pesar del fallo en las medidas provisionales dado por la CIJ el 14 de abril de 1998 el Estado de Virginia de Estados Unidos de América, “... ejecutó al

⁸² Cfr. Paradel Truis, Lluís; “La precariedad del derecho internacional en los Estados Unidos: casos Breard y Lagrand”; *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, pp.183-184.

⁸³ Asamblea General; *Informe de la Corte Internacional de Justicia: 1 de agosto de 1997 a 31 de julio de 1998, suplemento N 4 (A/53/4)*, p.40.

ciudadano paraguayo Ángel Francisco Breard en flagrante desacato de una resolución de la Corte Internacional de Justicia.”⁸⁴

A raíz de la ejecución el gobierno de la República de Paraguay decidió que era mejor retirar la demanda impuesta ante la CIJ, por lo que el caso jamás se resolvió totalmente, sin embargo, éste quedó registrado ante la comunidad internacional como un antecedente para otros sucesos que pudieran ocurrir alrededor del mundo, dejando en claro que las protecciones que establece la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 van mucho más allá del caso Breard, pues en cada Estado del planeta hay extranjeros y sus derechos podrían correr peligro si otras naciones siguen el actuar de Estados Unidos de América.

2.2.2.- Caso LaGrand (1999)

Dentro de los antecedentes concernientes a nuestros casos de estudio, el Caso Avena relativo a 54 connacionales mexicanos condenados a muerte por tribunales estadounidenses y al Caso Cassez referente a una connacional francesa sentenciada por tribunales mexicanos, se ha retomado el Caso Breard como un primer antecedente, ahora, de modo similar, toca rescatar como precedente el Caso LaGrand, el cual es uno de los casos emblemáticos referentes a la asistencia y protección consular dentro de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia.

El Caso LaGrand, nombrado así por el apellido de las personas involucradas, concierne a un litigio emprendido por la República Federal Alemana contra Estados Unidos de América en 1999 ante la CIJ, por haberse dado una violación de los derechos consulares de dos hermanos alemanes en el Estado de Arizona.

⁸⁴ Amnistía Internacional; *Error Capital: la pena de muerte frente a los derechos humanos*, p.75.

Los hermanos Karl y Walter LaGrand que poseían la nacionalidad alemana por nacimiento, contaban con la residencia permanente en Estados Unidos de América, fueron detenidos en 1982 en el estado de Arizona por una presunta participación en una tentativa de robo a mano armada a un banco, donde fue gravemente herida una empleada y asesinado el director de la sucursal bancaria. En 1984 una Corte de Arizona encontró a los hermanos LaGrand culpables de homicidio en primer grado, intento de homicidio, intento de robo a mano armada y dos cargos de secuestro, condenándolos a pena de muerte el 14 de diciembre de 1984.⁸⁵

Este caso es de importancia para el Derecho Internacional debido a la demanda entablada por Alemania ante la Corte Internacional de Justicia contra Estados Unidos de América, por la violación de este último Estado a los artículos 5 y 36.1 b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, relativos a las responsabilidades de los funcionarios consulares (art. 5), y la obligación de hacer del conocimiento de los extranjeros que sean privados de su libertad, sobre su derecho a que se informe sin retraso alguno a la oficina consular de su nacionalidad sobre su situación –pues jamás se les informo sobre este derecho y no se dieron por enterados hasta diez años después a través de otros presos-, a fin de obtener ayuda.⁸⁶

Los funcionarios de la representación consular alemana que tenían en su circunscripción el Estado de Arizona, tuvieron conocimiento de lo sucedido a sus connacionales hasta el año de 1992, no por notificación por parte de las autoridades de Arizona sino por parte de los mismos afectados, los hermanos LaGrand, ello a raíz de que se habían agotado todos los recursos legales internos posibles para intentar mitigar o atenuar su sentencia.

⁸⁵ Cfr. Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos; *El estudio de caso de las relaciones jurídicas internacionales: modalidades de apelación del derecho internacional*, p.551.

⁸⁶ Cfr. Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos; *El estudio de caso de las relaciones jurídicas internacionales: modalidades de apelación del derecho internacional*, p.552.

Así desde diciembre de 1992 hasta febrero de 1993 el consulado alemán comenzó sus visitas a los LaGrand en prisión e inicio investigaciones sobre su infancia en Alemania, con el fin de encontrar alguna atenuante que pudiera cambiar la pena de muerte impuesta a los hermanos, sin embargo, no se tuvo éxito.

Ya con la certeza de la falta a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, cometida por las autoridades estadounidenses sobre el derecho a la asistencia y notificación consular, Alemania busco apelar ante la Corte Federal estadounidense, sin embargo, al igual que en el caso Breard, los LaGrand debido a que no tenían conocimiento de su derecho de comunicación consular, jamás tuvieron la posibilidad de invocar en la primera instancia de su proceso judicial, ante los tribunales norteamericanos, el incumplimiento del tratado de relaciones consulares, y no podía hacerlo tampoco ante los tribunales federales de acuerdo al principio de “omisión procesal”.

De tal manera que el 24 de febrero de 1999 Karl LaGrand de 35 años de edad, fue ejecutado mediante inyección letal, mientras que su hermano Walter de 37 años, esperaba la ejecución de su sentencia, por medio de la cámara de gases letales con fecha del 3 de marzo de 1999.

Por lo tanto después de la ejecución de Karl la República Federal de Alemania el 2 de marzo de 1999 deposito ante la CIJ una demanda en contra de Estados Unidos de América, por haber infringido la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (concretamente los artículos 5o. y 36 del citado texto), junto con una solicitud urgente de medidas cautelares.

Alemania tenía en bien alegar que desde 1982 cuando los hermanos Karl y Walter LaGrand, fueron privados de su libertad por el presunto homicidio del director de una oficina bancaria durante el robo de la misma, jamás, desde “... el momento de la detención ni en ningún otro posterior se informó a los acusados del derecho que

les amparaba a obtener asistencia consular en virtud de la CV63 ... Tampoco se notificó al Consulado alemán la detención de dos ciudadanos de su nacionalidad (tal y como establece el artículo 36.1.b) de la CV63)".⁸⁷

"Alemania manifestaba que ... , la tesis de las autoridades del Estado de Arizona había sido que no sabían que Karl y Walter LaGrand fueran nacionales de Alemania; y que Alemania había aceptado esa afirmación como cierta. Sin embargo, en el curso del procedimiento ante el Comité de Gracia de Arizona, el 23 de febrero de 1999, el Fiscal admitió que las autoridades del Estado de Arizona sabían desde 1982 que los dos reclusos eran nacionales alemanes."⁸⁸

"De igual manera se recordó a la Corte Internacional de Justicia que Karl LaGrand ya había sido ejecutado, a pesar de todos los buenos oficios y numerosas gestiones diplomáticas realizadas por el Gobierno de Alemania al más alto nivel, que la programación de la ejecución de Walter LaGrand seguía su curso, y por ello la solicitud de indicación urgente de medidas provisionales había sido presentada en favor de esta persona."⁸⁹

Por medio de una sesión pública celebrada el 3 de marzo de 1999, la CIJ dictó una providencia sobre la solicitud de indicación de medidas provisionales hecha por Alemania, en la que indicaba las siguientes medidas provisionales:

"a) Los Estados Unidos de América deberán adoptar todas las medidas que estén a su alcance para que Walter LaGrand no sea ejecutado antes de que se resuelva definitivamente la causa e informar a la Corte de todas las medidas que adopten en cumplimiento de esta providencia;

⁸⁷ Torrecuadrada García-Lozano, Soledad; "La sentencia de la corte internacional de justicia del 27 de junio de 2001 en el caso lagrand", *Boletín mexicano de derecho comparado*, p.57.

⁸⁸ Asamblea General; *Informe de la Corte Internacional de Justicia: 1 de agosto de 2000 a 31 de julio de 2001, suplemento N 4 (A/56/4)*, p.37.

⁸⁹ Cfr. Asamblea General; *Informe de la Corte Internacional de Justicia: 1 de agosto de 2000 a 31 de julio de 2001, suplemento N 4 (A/56/4)*, p.37.

b) El Gobierno de los Estados Unidos de América deberá transmitir esta providencia al Gobernador del Estado de Arizona; y decidía que, hasta que la Corte dictara su fallo definitivo, seguirá conociendo de la causa a que se refería la providencia.”⁹⁰

Con la suspensión de la sentencia de pena de muerte de Walter se buscaba proporcionar tiempo a Alemania para presentar una solicitud formal ante la Corte Internacional de Justicia debido a que las autoridades alemanas hasta una fecha reciente no habían podido demostrar que las autoridades de Arizona conocían la nacionalidad de los hermanos LaGrand desde poco después de su detención en 1982.

Lamentablemente en incumplimiento estadounidense desafiando las indicaciones otorgadas por la CIJ, el 3 de marzo de 1999, se llevó a cabo la ejecución de Walter LaGrand, sin embargo, afortunadamente a diferencia del antecedente de Paraguay, Alemania continuo con sus esfuerzos para obtener un fallo vinculante, no obstante la ejecución de sus dos connacionales

“Mediante providencia de 5 de marzo de 1999, la Corte, fijó el 16 de septiembre de 1999 y el 27 de marzo del año 2000 como plazos para que Alemania y los Estados Unidos de America presentaran, respectivamente, la memoria y la contramemoria.”⁹¹

Las sesiones públicas para oír los alegatos de las Partes se celebraron los días 13 a 17 de noviembre de 2000, en las cuales, se dio oportunidad a los dos países de presentar las posturas finales respecto al caso ante la Corte Internacional de Justicia, donde de acuerdo con Amnistía Internacional:

⁹⁰ Cfr. Asamblea General; *Informe de la Corte Internacional de Justicia: 1 de agosto de 2000 a 31 de julio de 2001, suplemento N 4 (A/56/4)*, p.37.

⁹¹ Cfr. Asamblea General; *Informe de la Corte Internacional de Justicia: 1 de agosto de 2000 a 31 de julio de 2001, suplemento N 4 (A/56/4)*, p.37.

“Alemania mantuvo que el artículo 36 de la Convención de Viena confiere derechos tanto a los ciudadanos de los países como a los Estados signatarios y que Estados Unidos había violado esos derechos. Alemania pidió a la Corte que dictaminara que la doctrina legal estadounidense de «defecto procesal» quebrantaba también el tratado, que exige que las leyes y normas nacionales permitan hacer efectivas en su totalidad sus disposiciones. Se instó a la Corte a declarar que sus medidas provisionales son de obligado cumplimiento según el derecho internacional y deben ser acatadas por las partes de un conflicto que le sea presentado. Por último, Alemania pidió a la Corte que resolviera que Estados Unidos debía proporcionar garantías de total cumplimiento en el futuro y también debía revisar debidamente los casos penales en los que no se hubiera informado a ciudadanos alemanes de sus derechos consulares y debía otorgar las reparaciones pertinentes.”⁹²

Y por el lado de Estados Unidos de América se sostuvo que:

“... había violado sus obligaciones para con Alemania en virtud del tratado, que había pedido disculpas por la infracción y que estaba tomando medidas para mejorar la aplicación del artículo 36. Sin embargo, Estados Unidos adujo también que la Convención de Viena no confiere derechos a los ciudadanos extranjeros y que sus procedimientos nacionales en casos penales, por lo tanto, no tenían relación con las obligaciones contraídas en virtud del tratado. Estados Unidos de América mantuvo que las órdenes provisionales de la Corte Internacional de Justicia no son vinculantes y que toda la cuestión de la acusación y ejecución de

⁹² Amnistía Internacional; *Estados Unidos de América es el momento de actuar: Hay que proteger los derechos consulares de los ciudadanos extranjeros que afrontan la pena de muerte*, 21 de agosto de 2001, ÍNDICE AI: AMR 51/106/2001/s, p.5. consultado en línea URL: <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI.exe/Texto%20completo%20del%20Informe?CMD=VEROBJ&MLKOB=24900032626> el 23-08-2015.

los hermanos LaGrand quedaba fuera de la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia.”⁹³

Tras realizar el análisis de fondo sobre el caso, la CIJ no aceptó los alegatos de Estados Unidos de América y procedió a emitir su fallo final; dicho fallo fue adoptado finalmente el día 27 de junio del año 2001, el cual pese a su relativa brevedad, analiza una gran variedad de puntos, prueba de ello es el abundante número de apartados en los que se encuentra dividido el fallo.

“3) Por 14 votos contra 1, Determina que, al no haber informado a Karl y Walter LaGrand sin dilación después de su detención de los derechos que les correspondían en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención y, en consecuencia, al haber privado a la República Federal de Alemania de la posibilidad de prestar asistencia oportuna, establecida por la Convención, a las personas interesadas, los Estados Unidos de América no cumplieron las obligaciones que les incumbían en relación con la República Federal de Alemania y los hermanos LaGrand en virtud del párrafo 1 del artículo 36;

4) Por 14 votos contra 1, Determina que, al no haber permitido el examen y reconsideración, a la luz de los derechos establecidos en la Convención, de las condenas y sentencias de los hermanos LaGrand después de que se habían establecido las violaciones a que se hace referencia en el párrafo 3) supra, los Estados Unidos de América no cumplieron las obligaciones que les incumbían en relación con la República Federal de Alemania y los hermanos LaGrand en virtud del párrafo 2 del artículo 36 de la Convención;

5) Por 13 votos contra 2, Determina que, al no haber adoptado todas las medidas a su disposición para evitar que Walter LaGrand no fuera ejecutado hasta que la Corte Internacional de Justicia hubiera adoptado una decisión final en la causa, los Estados Unidos de América no cumplieron la obligación que le incumbía en virtud de la providencia de medidas provisionales dictada por la Corte el 3 de marzo de 1999;

6) Unánimemente, Toma nota del compromiso asumido por los Estados Unidos de América de velar por la aplicación de las medidas concretas adoptadas en el cumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la

⁹³ Idem.

Convención; y determina deberá considerarse que dicho compromiso satisface el pedido de la República Federal de Alemania de garantías generales de que el incumplimiento no habrá de repetirse;

7) Por 14 votos contra 1, und_gen_n0151662_docu_n.doc 41 A/56/4 Determina que, si de todos modos los nacionales de la República Federal de Alemania fueran condenados a penas graves, sin que se hubieran respetado los derechos que les incumben en virtud del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención, los Estados Unidos, por los medios que determinen, deberán permitir el examen y la reconsideración de la condena y del fallo teniendo en cuenta la violación de los derechos establecidos en dicha Convención.”⁹⁴

Dentro de las aportaciones hechas por la Corte Internacional de Justicia encontramos el primer pronunciamiento claro y explícito sobre la obligatoriedad de las medidas provisionales, además de que en el fallo final, se encuentra el tema del deber del Estado receptor de informar sin dilación alguna a los extranjeros detenidos sobre su derecho a la comunicación con el consulado de su nacionalidad, de igual forma la obligatoriedad de informar al consulado de la persona extranjera detenida sobre la situación de su connacional para que el Estado que envía pueda ejercer su función de asistencia y protección de acuerdo con los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

También se determina que el Estado receptor debe permitirse reconsiderar las sentencias dadas, a la luz del establecimiento de la violación de los derechos que le son conferidos tanto a los extranjeros detenidos como a sus consulados al no permitir su acción, se deja claro que un Estado incurre en responsabilidad internacional al no cumplir las providencias establecidas por la CIJ.

⁹⁴ Organización de Naciones Unidas; *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1997-2000*, p.221.

Aunque en realidad este tipo de pronunciamientos por parte de una instancia internacional, no es la primera referencia que podemos encontrar, sí es "... la primera vez que lo hace la Corte. Igualmente reviste un indudable interés la afirmación de que el artículo 36 del Convenio de Viena sobre relaciones consulares confiere derechos individuales, especialmente si se tiene en cuenta la frecuencia con la que los Estados conculcan dicha disposición."⁹⁵

Como se puede apreciar el derecho internacional, en lo que respecta a los protección y asistencia consular y en un determinado caso a la protección diplomática, parase acercar estos derechos a los derechos humanos, "... así el no respeto por el Estado territorial de la regla del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 sobre las relaciones consulares, tiene una incidencia innegable sobre las garantías judiciales."⁹⁶

A pesar de que el caso LaGrand no es el primero en el que a la CIJ ingresa un caso sobre protección diplomática, si es "... el único en la que se completó el círculo de reclamaciones y de decisiones internacionales, y se convirtió en un punto de referencia importante."⁹⁷

Así al caso LaGrand resulto ser un parte aguas dentro del derecho internacional en el que la Corte Internacional de Justicia tuvo oportunidad de dictaminar sobre el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, aclarando la obligatoriedad de las ordenanzas de la misma, sobre informar a las partes sobre el derecho de asistencia y notificación consular, además, es relevante en tanto que se puede distinguir claramente que existe una implicación

⁹⁵ Pozo Serrano, María Pilar; "La sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto LaGrand"; *Anuario Español de Derecho Internacional*, p.473.

⁹⁶ Pinto, Mónica; "De la protection diplomatique à la protection des droits de l'homme", *Revue Générale de Droit International Public*, p.514.

⁹⁷ Idem.

de derechos individuales dentro de un tratado que tiene como idea regular las relaciones consulares entre Estados.

Por lo tanto se puede inferir a raíz del fallo que efectivamente el derecho a la notificación consular está dirigido a los individuos, que los procedimientos penales dentro de cada Estado no se pueden invocar para impedir la revisión judicial y las posibles reparaciones en casos de violaciones graves del derecho a la notificación consular, asistencia y protección consular, por último, que los países, (en este caso Estados Unidos de América) deben facilitar los medios necesarios para que los casos puedan ser revisados y reconsiderados.

Tanto el caso Breard como el caso LaGrand resultan ser dos antecedentes importantes dentro el ejercicio consular y diplomático en lo que respecta a asistencia y protección, por ello años más tarde los Estados Unidos Mexicanos rescataron los elementos más importantes para entablar una nueva demanda ante la Corte Internacional de Justicia en contra de Estados Unidos de América, por una situación similar, que involucraría a 52 de nuestros connacionales defendidos por el gobierno mexicano, el llamado Caso Avena.

Además posteriormente al Caso Avena, paradójicamente, la violación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 por parte de Estados Unidos Mexicanos, mantuvo a México en jaque, al no respetar los derechos consulares de una francesa que fue privada de la libertad dentro de territorio nacional, por autoridades mexicanas.

CAPITULO 3

LA ASISTENCIA Y PROTECCIÓN CONSULAR, ACTUACIÓN DE MÉXICO ANTE EL CASO AVENA Y EL CASO CASSEZ

3.1.- PROCESO JUDICIAL CASO AVENA

3.1.1.- Custodia Judicial y ley miranda

Para dar inicio a éste tercer y último capítulo, es importante recordar que los Estados Unidos Mexicanos, es un país que cuenta con mucha experiencia en la práctica consular, debido a que el ejercicio de sus consulados dentro de Estados Unidos de América es muy activo, dado que la mayoría de los mexicanos que migran se dirigen hacia su Estado vecino del norte.

Hemos notado ya, que la política exterior de México, en materia de asistencia y protección consular, se ve regulada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de Administración Pública Federal, la Ley del Servicio Exterior Mexicano, y el Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano. En donde se manifiesta que el cónsul es el encargado de asegurar los intereses de su país, como de sus connacionales, garantizándoles la protección y asistencia necesaria según se requiera.

Dentro de Estado Unidos de América, México hoy en día, es el Estado cuya función diplomática y consular se ha encarado en más procedimientos penales, cuya desembocadura ha sido la pena de muerte, debido a que en la mayoría de los casos, los sentenciados no fueron jamás informados sobre su derecho a la asistencia y protección consular, ni se dio a los consulados mexicanos la respectiva notificación sin dilación, que corresponde según la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

Dentro de la política exterior mexicana, el gobierno de México "... siempre ha mantenido una firme voluntad para proteger a sus nacionales sentenciados a pena de muerte en Estados Unidos, en reiteradas ocasiones la Secretaria de Relaciones Exteriores ha manifestado que las acciones que se realicen en bien de un connacional mexicano, irán siempre dirigidas a vigilar que los procesos judiciales a los cuales son sometidos sus connacionales se apeguen completamente a derecho."⁹⁸

La evidencia más clara de lo antes mencionado, se muestra nítidamente en el denominado Caso Avena, que es el asunto en el que se vieron involucrados 52 nacionales mexicanos, sujetos a proceso penal (tres de ellos condenados a muerte, esperando la fecha de su ejecución), en Estados Unidos de América, y toma su nombre gracias al apellido del primer mexicano nombrado en la lista del litigio presentado ante la CIJ.

En ninguno de estos procesos penales, los consulados mexicanos recibieron el aviso oportuno y sin dilación por parte de Estados Unidos de América, sobre los procesos judiciales a los cuales se sometieron a los connacionales, "... comunicación necesaria y consagrada en el art. 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares para poder prestar asistencia legal y asegurar un debido proceso, pues existe una desigualdad entre extranjeros y nacionales ya que los primeros no conocen la ley policial del país en el que se encuentran."⁹⁹

El 9 de enero de 2003, el gobierno mexicano inició un litigio contra Estados Unidos de América, ante la Corte Internacional de Justicia, alegando presuntas

⁹⁸ Cfr. Quilatan Arenas, Rodolfo; *La pena de muerte y la protección consular*, p.59.

⁹⁹ *Caso Avena: México V/S Estados Unidos ante la CIJ*, p.2. consultado en línea URL: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2010/CDConsular/pdf/AV02.pdf> el 28-08-2015.

violaciones a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 en el Caso Avena y otros nacionales mexicanos.

Pero antes de entrar de lleno en el estudio del procedimiento del litigio mexicano ante la CIJ, no resulta ocioso destacar que con anterioridad el gobierno de México el 17 de noviembre de 1997, solicitó una Opinión Consultiva a la CIDH, la cual versaba "... sobre las garantías mínimas y los requisitos del debido proceso, en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a personas de nacionalidad extranjera, a quienes el Estado receptor no ha informado su derecho a comunicarse y solicitar asistencia a las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad."¹⁰⁰

La razón principal de la consulta mexicana ante la CIDH, se debió a que con anterioridad, el gobierno mexicano había hecho de su conocimiento que algunos connacionales fueron ejecutados por las Cortes de Estado Unidos habiéndose violado los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963.

Resulta interesante en primera instancia que la CIDH se haya declarado competente para resolver las dudas expuestas por México, esto de entrada nos permite ver que, a entender de la Corte Interamericana estos artículos, a pesar de regular acciones entre Estados, conciernen en una instancia a los derechos humanos.

Ahora bien, México antes de iniciar el procedimiento contra Estados Unidos de América ante la Corte Internacional de Justicia, inteligentemente se dio a la tarea de buscar todos aquellos documentos –incluyendo las ideas fundamentales emanadas del fallo dado por la Corte interamericana de Derechos Humanos- que le fueran necesarios para resolver favorablemente la situación judicial de la que

¹⁰⁰ Gómez-Robledo Verduzco, Alonso; *Derechos Humanos en el sistema interamericano*, p.253.

eran parte sus 52 connacionales, a los cuales fue posible acreditar que les fueron violados sus derechos consulares.

Dentro de los requisitos que deben tomarse en cuenta para que México pueda ejercer la protección diplomática ante una instancia internacional, se encuentra que es necesario para el gobierno de México, primero asegurarse de que existía una violación de los derechos consulares hacia los extranjeros mexicanos por parte de las autoridades estadounidenses. Por lo que era imperioso resolver si al momento de la custodia (privación de la libertad) de los mexicanos, les fueron notificados todos sus derechos o, a más tardar antes del inicio del proceso judicial.

Por lo tanto, hay que aclarar que, en primera instancia dentro de los procesos judiciales de Estados Unidos de América, los derechos que son otorgados a las personas que son puestas bajo custodia, deben ser dichos al detenido inmediatamente; la “custodia” de acuerdo con la Real Academia Española es:

- “1. F Del latín custodiare que quiere decir guarda, salvaguarda, proteger o prisión.
2. F Persona o escolta encargada de custodiar a un preso.”¹⁰¹

Es decir cuando una persona es puesta bajo arresto, y esta es llevada ante una autoridad jurisdiccional, se dice que se encuentra en custodia, debido a que es cuidado y vigilado por la autoridad competente antes y durante el proceso judicial que se llevara a cabo por las presuntas faltas que haya cometido el acusado.

En Estados Unidos de América, de acuerdo a su constitución política, la sexta enmienda dice que, “... el acusado tiene derecho a asistencia de un abogado defensor a partir de la iniciación formal de un proceso penal en su contra. Aún antes tiene derecho según la quinta enmienda a la asistencia de un abogado para

¹⁰¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Madrid Consultado en línea URL: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=Y4xxQ0WDdDXX2aqQuAe3> el 29-08-2015.

efectos de salvaguardar su derecho, de guardar silencio durante la interrogación bajo custodia.”¹⁰²

Éste hecho es de gran relevancia, dado que en caso de que se prive de la libertad a un extranjero, es muy probable que el mismo no tenga conocimiento alguno sobre el sistema judicial al cual se encuentra sometido, no conocer los derechos que le son conferidos, o de conocerlos, no entenderlos en su totalidad, como fue el caso de Ángel Breard, al declararse culpable de forma inmediata, suponiendo que el gobierno estadounidense sería benevolente ante su situación.

Además, dentro del sistema legal norteamericano, encontramos otra norma relevante llamada “ley miranda”, llamada de este modo por un caso llevado a cabo en la Corte Suprema de Estados Unidos de América, el caso *Miranda vs. Arizona*, los derechos conferidos dentro de la ley miranda, no emanaron precisamente del caso, “Más bien, los derechos que llamamos derechos Miranda son derechos constitucionales que la Corte, en el caso *Miranda vs. Arizona*, decidió que necesitaban ser proporcionados a cierta gente bajo custodia de la policía.”¹⁰³

Como resultado del Caso *Miranda* la Corte Suprema de Estados Unidos de América, resolvió que todas las personas detenidas por la policía, deben ser informadas de cuatro cosas antes de ser interrogadas, además de asegurarse que los detenidos comprenden bien sus derechos:

“Usted tiene derecho a guardar silencio.

Todo lo que diga puede y será usado en su contra en un tribunal de justicia.

Usted tiene derecho a hablar con un abogado y que esté presente con usted mientras está siendo interrogado.

¹⁰² Storme, Marcel, Gómez Lara, Cirpiano; *XII congreso mundial de derecho procesal: sistemas de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación*. p.367.

¹⁰³“Renuncia de responsabilidad”, *Derechos Miranda: quién, qué, cuándo dónde, por qué?*, consultado en línea URL: <http://abogados.lawinfo.com/recursos/ley-criminal/drechos-miranda-qui-n-qu-d-nde-cu-ndo-y-por-q.html> el 29-08-20015.

Si no tiene dinero para contratar un abogado, le será asignado uno para • que lo represente antes de cualquier interrogatorio, si así lo desea.

Usted puede decidir ejercer estos derechos en cualquier momento y negarse a responder cualquier pregunta o a brindar cualquier declaración.

¿Entiende usted cada uno de estos derechos que le he explicado?

¿Tomando en cuenta estos derechos, ¿desea hablar con nosotros ahora?”¹⁰⁴

Como se puede apreciar, estos derechos otorgados a las personas que son detenidas dentro de los Estados Unidos de América tienen como propósito final “... proteger los derechos constitucionales del sospecho contra la autoincriminación.”¹⁰⁵ De forma tal que cuando una persona sospechosa de haber cometido algún delito es arrestada, la policía debe leerle en el momento de su detención o, a más tardar antes de ser interrogado, sus derechos. “En caso de que el detenido sea un extranjero o persona que no habla o comprende bien el idioma inglés, sus derechos deben ser recitados en el idioma que comprenda la persona privada de su libertad.”¹⁰⁶

“Si un agente de la policía no lee a un sospecho detenido sus derechos, todavía puede ser enjuiciado por el delito que se le imputa, pero se considera que cualquier declaración o confesión hecha por el arrestado se considera involuntaria y no puede usarse contra el sospechoso en ningún caso penal. La evidencia descubierta como resultado de esa declaración o confesión probablemente también se elimine de la causa.”¹⁰⁷

De tal manera, la autoridad competente debe decir los derechos miranda al individuo que se presume ha cometido alguna infracción, y se encuentre bajo la

¹⁰⁴ *Advertencia Miranda*, consultado en línea URL: http://www.nj.gov/oag/njvictims/pdfs/vcco-miranda-071409a-web_esp.pdf el 29-08-2015.

¹⁰⁵ Araujo, Jess J.; *The law and your legal rights*, p.221.

¹⁰⁶ Cfr. Araujo, Jess J.; *The law and your legal rights*, pp.221-222.

¹⁰⁷ Idem.

custodia de la policía, antes de que se empiece a interrogar al sospechoso, acerca de las circunstancias en torno al delito que le es imputado. Se estima que una persona está bajo custodia de la policía si, esa persona considerará que está restringida su libertad para abandonar el lugar.

Algunas jurisdicciones dentro de Estados Unidos de América, agregan advertencias adicionales a las que son típicas de Miranda, debido a que se piensa que podrían ser importantes para algunos detenidos, principalmente los estados fronterizos requieren que los agentes digan a los sospechosos que de no ser ciudadanos estadounidenses, tienen derecho de entrar en contacto con el consulado de su país antes de interrogarlos.

Sin embargo, estas declaratorias adicionales al no ser expresamente requeridas por los tribunales, en la mayoría de las ocasiones en que un sospecho extranjero es arrestado, no se le informa por parte del agente policiaco sobre su derecho a comunicarse con el consulado de su nacionalidad, para realizar una petición de ayuda.

Si la Suprema Corte de Estados Unidos de América resolvió en el Caso Miranda vs Arizona de 1966, que es necesario dar a conocer a los sospechosos que se encuentren bajo custodia de la policía sus derechos, a fin de salvaguardar los derechos de esa persona a no incriminarse a sí misma, es lógico pensar que en caso de que los detenidos sean extranjeros, no se les de aviso sobre sus derechos consulares, debido a que corren mayor riesgo de auto incriminarse, como sucedió en el ya revisado Caso Breard, esto por no entender los alcances de las leyes del Estado receptor, a pesar que el detenido podía comprender el idioma inglés.

Es por esta razón que Estados Unidos de América, debe siempre cumplir con lo estipulado en la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares de 1963, que en su artículo 5 relativo a las funciones consulares y el 36 sobre la obligación de

hacer del conocimiento de los extranjeros que sean privados de su libertad, sobre su derecho a ser asistido por el consulado de su nacionalidad. Deber, que de hecho, tiene que ser acatado por ser parte firmante del tratado, a favor de salvaguardar las garantías que un extranjero tiene dentro de un país diferente al de su nacionalidad.

A pesar de ello, como hemos revisado, Estados Unidos de América en reiteradas ocasiones, se ha negado a incluir dentro de la lectura de derechos a un sospechoso arrestado, los derechos de notificación asistencia y protección consular, como una orden judicial general dentro de todo el país.

De tal modo, México al afirmar que a sus connacionales se les había violado el derecho a la asistencia y protección consular, presentó ante la Corte Internacional de Justicia una demanda contra Estados Unidos de América, argumentando presuntas violaciones a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, al momento de presentarse el litigio "... México tenía conocimiento de la ejecución de cuatro nacionales en diversos puntos de Estados Unidos cuyo derecho a la asistencia consular no fue respetado; asimismo, se sabía de otros 54 que estaban ya condenados a la pena capital y en cuyos casos se sospechaba de la misma violación procesal. En última instancia, y después de varias revisiones en el transcurso del litigio, fueron 52 los que se terminaron incluyendo."¹⁰⁸

3.1.2.- Notificación consular

Con el fin de buscar que los Estados Unidos de América, garantice el debido proceso legal de una persona arrestada, sospechosa de haber cometido un delito, la Suprema Corte de Justicia norteamericana, de acuerdo con su constitución política, considera que es menester brindar toda la información pertinente al acusado que se encuentra bajo custodia, sobre sus derechos, al momento de ser

¹⁰⁸ Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques; *El caso Avena a diez años del fallo de la Corte Internacional de Justicia*, p.40.

privado de su libertad o, antes de brindar su primera declaración. Sin embargo, dentro de sus medidas provisionales, para garantizar que el inculpado no se incrimine a sí mismo, no se considera, hacer mención de los derechos consulares de los individuos extranjeros que son arrestados.

El no brindar información a un sospechoso extranjero arrestado, sobre su derecho a la notificación consular, antes de dar inicio al procedimiento judicial por el cual está siendo juzgado, es una falta grave a los derechos procesales, debido a que es muy probable, que por encontrarse en un país con otro idioma y cultura, distintos, no comprenda la situación jurídica en la que se encuentra, desconozca su derechos, y no sabría la forma adecuada de defenderse ante un tribunal.

Es por ello, que es importante que se le otorgue información sobre la notificación consular a todo extranjero detenido dentro de un país receptor, dado que esa información serviría para que el sospechoso pueda entablar un dialogo con su respectivo consulado, el cual se encargaría de explicar claramente, en su idioma la situación jurídica en la que se encuentra, además de guiarlo y asesorarlo de la mejor manera posible para llevar a un desenlace justo sobre su caso.

Al tratarse de una obligación internacional estipulada en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, que todos los Estados firmantes den aviso oportuno a un individuo extranjero arrestado, sobre su derecho a ser informado de solicitar ayuda a su consulado, junto a los derechos que le atañen de acuerdo a la legislación interna del país receptor, y el deber que tiene el Estado receptor de informar a los consulados sobre la situación jurídica en que se encuentre algún connacional del Estado que envía. Los Estados Unidos Mexicanos en su litigio entablado ante la CIJ contra los Estados Unidos de América, basaron gran parte de la demanda en la violación del derecho a la notificación consular.

Como ya se ha revisado, la notificación consular conforme la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, en su artículo 36 consiste en que, "... 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 información 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 este apartado.”¹⁰⁹

“Unido a este derecho, en el mismo artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, identificamos que la persona puesta bajo arresto tiene derecho a ser informado sobre la asistencia consular, el derecho a ser asistido por el consulado de su nacionalidad, y el derecho a comunicarse libremente con su consulado.”¹¹⁰

Esto quiere decir, que las autoridades policíacas, ministeriales o judiciales deben de notificarle al sospechoso que ha sido arrestado, el derecho a contar con la protección consular sin dilación alguna o, a más tardar antes de que rinda su primera declaración; después de ser informado el individuo detenido, tiene el derecho a decidir si está de acuerdo o no con recibir dicha asistencia; de estar de acuerdo, las autoridades del Estado receptor deben comunicarse de manera inmediata con las autoridades consulares con circunscripción en el área del Estado que envía, sin embargo, a pesar de que el detenido se niegue al auxilio de su consulado, el país receptor de acuerdo con el artículo 5 de la misma Convención de Viena sobre Relaciones Consulares debe dar aviso oportuno al consulado al cual pertenezca la nacionalidad del detenido, sobre la situación

¹⁰⁹ Castro Villalobos, José Humberto; “La notificación consular y el derecho internacional”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, p.11.

¹¹⁰ Cfr. Castro Villalobos, José Humberto; “La notificación consular y el derecho internacional”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, p.11.

jurídica de su compatriota y; finalmente se debe permitir la libre comunicación entre el consulado y su connacional.

“La notificación consular está sujeta a la voluntad de los individuos en la mayoría de los casos ... , en los cuales la notificación deberá realizarse de manera automática.

Cuando el extranjero opte por el derecho a que el consulado de su país sea notificado, el oficial, agente o funcionario ante quien se presente el detenido deberá notificar sin retraso alguno sobre la detención al consulado/oficina consular, preferentemente por escrito.

Tal notificación podrá ser enviada por fax, correo electrónico u otro medio de transmisión análogo que permita dejar constancia escrita. Asimismo, la autoridad mexicana deberá mantener un registro de su envío.”¹¹¹

Es muy importante el cumplimiento de la norma sobre el derecho a la información pronta sobre la asistencia consular, por parte del país receptor, debido a que “... puede ser determinante en el resultado de un proceso penal porque garantiza, entre otras cosas, que el detenido extranjero adquiera información sobre sus derechos en su propio idioma y en forma accesible, que reciba asistencia adecuada y que conozca las consecuencias legales del delito que se le imputa.”¹¹²

Sin embargo, lamentablemente, los Estados Unidos de América en la práctica, como ya hemos revisado en los casos *Breard* y *LaGrand*, ponen muchos obstáculos que coartan el cumplimiento efectivo del contacto consular, primero por desentenderse de la obligatoriedad de cumplir con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 y, en segundo lugar porque a pesar de que se demuestre la violación a dicha norma no están dispuestos a reparar el daño dentro de su sistema procesal.

¹¹¹ Secretaría de Relaciones Exteriores; *Manual sobre Acceso y Notificación Consulares*, p.13.

¹¹² Castro Villalobos, José Humberto; *op.cit.*, p.12.

Si realizamos un breve análisis de las implicaciones del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones consulares de 1963 previamente citado en el primer capítulo del presente estudio, encontramos que el apartado 1) "... se relaciona íntimamente con al art. 5 de la Convención dado que el ejercicio de las funciones consulares que se enumeran en este último artículo, suponen, como contracara imprescindible la comunicación y visita entre los funcionarios encargados de brindar la asistencia necesaria y el nacional que necesita de ella."¹¹³

Dentro del primer apartado del artículo 36 en sus incisos b) y c), tienen que ver con las obligaciones que asume el Estado receptor respecto a los connacionales del Estado que envía, cuando estos sean privados de su libertad por una autoridad competente. De aquí podemos desprender tres ideas principales, la primera, respecto a la manifestación del deseo del extranjero detenido, a comunicarse con su respectivo consulado para que se dé la notificación consular; la segunda, es dar aviso por parte del Estado receptor a la oficina consular de la nacionalidad del arrestado, sobre la situación jurídica de este; y tercera la expresión "sin dilación".

Estas ideas encuentran su razón de ser en que al notificar al extranjero privado de su libertad, sobre su derecho a la notificación consular dentro de la etapa "... previa al juicio en todo proceso penal es una etapa crítica en la que el acusado debe estar en condiciones de proteger su derechos y preparar su defensa."¹¹⁴ Debido a que los primeros momentos de su detención marcan de forma determinante el desenlace de su proceso penal. En este mismo orden de ideas y por lo apremiante que es para el acusado conocer sus derechos, la CIDH resolvió que la expresión "sin dilación", se debe entender como "la notificación consular

¹¹³ Organización Internacional para las Migraciones; *Estudio para el alcance y contenidos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963: Quinta conferencia sudamericana sobre migraciones*, p.6.

¹¹⁴ Castro Villalobos, José Humberto; op.cit., p.15.

debe ser oportuna, esto es, debe ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo.”¹¹⁵

Ahora bien, teniendo claro los alcances e importancia de la notificación consular, resulta evidente que el cumplir con esta norma internacional, es clave para llevar un proceso judicial justo de cualquier extranjero sospechoso de haber cometido un delito, que se encuentre bajo arresto y custodia de una autoridad competente dentro de un Estado Receptor. En este orden de ideas, es obligatorio y necesario que los Estados Unidos de América cumplan con lo estipulado en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, de manera muy independiente a los Derechos Miranda, cuando se trate de un proceso judicial entablado a un individuo que no tenga la nacionalidad norteamericana.

Asimismo, por estos motivos los Estados Unidos Mexicanos, al velar por los intereses de sus compatriotas, al no haber recibido jamás notificación sobre la situación jurídica de sus connacionales iniciados en un proceso penal, al verse interrumpido en la labor de sus funciones consulares por la misma causa, y al negar la información sobre la asistencia consular por parte de las autoridades competentes de Estado Unidos de América hacia los mexicanos privados de su libertad, se decidió entablar el litigio llamado el Caso Avena.

3.1.3.- Litigio suscitado entre las partes

Los Estados Unidos Mexicanos muy al pendiente de su política exterior por medio de sus consulados dentro de Estados Unidos de América, después de darse por enterado del fallo emitido por la CIJ, en el ya revisado Caso LaGrand, y con la experiencia obtenida del fallo emitido por la CIDH de una opinión consultiva presentada por México en 1999, se dio a la tarea de dar inicio a pláticas diplomáticas de baja intensidad con el gobierno de Estados Unidos de América,

¹¹⁵ Organización de Estados Americanos; *Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, p.276.

ello con la finalidad de intentar que ese país implementara dentro de su proceso judicial, las decisiones finales obtenidas por las dos Cortes ya mencionadas.

Este objetivo perseguido por el servicio exterior mexicano encontró su razón de ser, primero porque Estados Unidos de América es el país que tiene históricamente más mexicanos en su interior, debido a la falta de empleo y oportunidades dentro de México, segundo lamentablemente por la cantidad de mexicanos que radican en Norteamérica, existen varios connacionales esperando una sentencia por las Cortes norteamericanas, y en muchos de los casos la sentencias pudieran ser de pena de muerte.

De tal modo que con apoyo del fallo LaGrand, "... en 2001 México lideró un exitoso esfuerzo para lograr el cambio de sentencia por cadena perpetua para el ciudadano Gerardo Valdéz, quien estaba sentenciado a muerte en el estado de Oklahoma y cuyo derecho a la asistencia consular fue violado."¹¹⁶

"Sin embargo, al año siguiente, el estado de Texas ejecutó al mexicano Javier Suárez M., a pesar de los esfuerzos de México por detener momentáneamente la ejecución hasta que se aclarara si el derecho de asistencia consular del convicto había sido violado."¹¹⁷

A raíz de esta acción por parte del Estado de Texas, las negociaciones diplomáticas llevadas a cabo por el gobierno de México se volvieron absurdas e insostenibles, por ello el servicio exterior mexicano se dio a la tarea el 16 de diciembre de 2002, de reunirse con el consultor jurídico del Departamento de Estado de Estados Unidos de América, "... con el objeto de dejar constancia de la existencia de puntos de vista irreconocibles entre los dos países respecto del

¹¹⁶Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques; *El caso Avena a diez años del fallo de la Corte Internacional de Justicia*, op.cit., p.41.

¹¹⁷ Idem.

alcance respecto a los derechos consagrados en la Convención de Viena y respecto a la interpretación que había que darse al fallo del caso Lagrand. Esta última ... era de gran importancia desde el punto de vista jurídico, con el fin de evitar que Estados Unidos de América argumentara que México no había agotado la vía de negociación antes de acudir a la Corte.”¹¹⁸

Una vez revisados todos los elementos jurídicos necesarios, sobre los derechos que gozan las personas arrestadas y puestas bajo custodia de una autoridad competente, los derechos internacionales que atañen a los extranjeros privados de su libertad por haber infringido una ley dentro de un Estado receptor, con la constancia de agotamiento de la vía de negociación diplomática, con la recuperación de información de fallos internacionales y, de pruebas sobre la falta de informar a las detenidos mexicanos sobre su derecho a la notificación consular, México pudo ya, a principios de 2003, dar inicio del procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia junto con una solicitud de medidas provisionales.

En tanto a las medidas provisionales presentadas por el Embajador Juan Manuel Gómez Robledo, para detener la ejecución de tres nacionales mexicanos ya sentenciados a pena capital, pero aún sin fecha de ejecución de la sentencia, la CIJ resolvió de igual forma que en los casos Breard y Lagrand que, dentro de los 52 connacionales, “en lo que respecta a los 3 mexicanos que ya habían sido sentenciados a muerte los Estados Unidos de América tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que no sean ejecutados a la espera del fallo definitivo en el presente procedimiento y además hasta que la Corte Internacional de Justicia haya dictado su fallo definitivo, seguirá conociendo de los asuntos que son objeto de la presente providencia.”¹¹⁹

¹¹⁸ Gómez-Robledo V.; Juan Manuel; “El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario mexicano de derecho internacional*, p.179.

¹¹⁹ Cfr. Organización de Naciones Unidas; *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2003-2007*, p.11.

La adopción de estas medidas provisionales sin duda es imperiosa, debido a la existencia del principio de la omisión procesal, pues es una barrera que impide la acción de los derechos consulares, por demás ilegítima, dado que quebranta el principio de buena fe estipulado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969, y por extensión evidentemente, también quebranta la Convención de Viena de 1963.

La demanda mexicana entablada ante la CIJ, al igual que en los casos *Breard* y *LaGrand*, versaba sobre las presuntas violaciones cometidas por parte de Estados Unidos a los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 y exigía un “*restitutio in integrum*” restableciendo el “*status quo ante*” para poder anular los procesamientos y sentencias de los 52 mexicanos.

En su demanda México pide a la Corte internacional de Justicia que juzgue:

- “1) que los Estados Unidos, al arrestar, detener, juzgar, declarar culpables y condenar a los 54 nacionales mexicanos que están en el corredor de la muerte descritos en la presente demanda, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho de protección consular de sus nacionales, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 y 36, respectivamente de la Convención de Viena;
- 2) que, por consiguiente, México tiene derecho a *restitutio in integrum*;
- 3) que los Estados Unidos tienen la obligación jurídica internacional de no aplicar la doctrina de preclusión procesal, ni otra doctrina de su derecho interno, para excluir el ejercicio de los derechos otorgados por el artículo 36 de la Convención de Viena;
- 4) que los Estados Unidos tienen la obligación jurídica internacional de llevar a cabo de conformidad con las antedichas obligaciones jurídicas internacionales cualquier futura detención de los 54 nacionales mexicanos que están en el corredor de la muerte o cualquier procedimiento penal contra ellos, o respecto de cualquier otro nacional mexicano en su territorio, ya sea por parte del poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o cualquier otro poder, ya sea que dicho poder ocupe una posición superior o subordinada en la organización de los Estados Unidos, y ya sea que las funciones de dicho poder sean de carácter internacional o interno;

5) que el derecho a la notificación consular con arreglo a la Convención de Viena es un derecho humano;”¹²⁰

Y en el mismo sentido de las obligaciones jurídicas internacionales que:

“1) Los Estados Unidos deben restablecer el statu quo ante, es decir, restablecer la situación que existía antes de las detenciones, procedimientos, declaraciones de culpabilidad y condenas respecto de nacionales de México en violación de las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados Unidos;

“2) Los Estados Unidos deben tomar las medidas necesarias y suficientes para asegurar que las disposiciones de su derecho interno permitan que se dé pleno efecto a los fines para los cuales se han previsto los derechos otorgados por el artículo 36; 141. causa relativa a Avena y otros nacionales mexicanos (México contra los Los Estados Unidos de América) (MEDIDAS PROVISIONALES) Providencia de 5 de febrero de 2003 12

“3) Los Estados Unidos deben tomar las medidas necesarias y suficientes para establecer un recurso jurídico efectivo frente a las violaciones de los derechos otorgados a México y a sus nacionales por el artículo 36 de la Convención de Viena, incluso impidiendo la imposición, como cuestión de derecho interno, de cualquier clase de sanciones procesales por la omisión en plantear en tiempo una pretensión o defensa fundada en la Convención de Viena cuando las autoridades competentes de los Estados Unidos hayan violado su obligación de informar al nacional o a la nacional de sus derechos con arreglo a la Convención; y

4) Los Estados Unidos, habida cuenta de las pautas y prácticas de violaciones enunciadas en la presente demanda, deben dar a México una plena garantía de no repetición de los actos ilegales.”¹²¹

Intentando escudriñar la postura de las peticiones mexicanas, podemos observar una sutil pero importante diferencia entre el caso mexicano y el caso de Alemania, inteligentemente el gobierno mexicano basándose un tanto en el más reciente fallo de la CIJ sobre el tema, México pide que se especifiquen cuáles serán las reparaciones del daño a las que debería tener derecho el Estado demandante,

¹²⁰ Organización de Naciones Unidas; *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2003-2007*, p.11.

¹²¹ *Idid.* p.12.

elemento que en el caso alemán se dejó al aire por así llamarlo, lo cual aprovecho Estados Unidos de América para elegir el medio que considerará conveniente, el cual evidentemente como ya revisamos, derivó en la muerte de los hermanos LaGrand, pues para reparar el daño se eligió el mecanismo de pedir clemencia.

De tal modo con el fin de dar solución al caso de la manera más favorable para los connacionales mexicanos, Gómez-robledo V. solicitó “De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31, párrafo 2 del estatuto y en el artículo 35, párrafo 1, del Reglamento de la Corte, el gobierno de México declara su intención de designar un juez ad hoc.”¹²²

Posteriormente a la presentación de la demanda mexicana y la solicitud de medidas cautelares, el 20 de enero de 2003, el servicio exterior mexicano informó a la CIJ, que el Gobernador del Estado de Illinois decidió conmutar la pena capital de los tres mexicanos ya sentenciados a pena de muerte y con fecha de ejecución de la misma, por ello México retiraba su solicitud de medidas provisionales en nombre de los tres, sin embargo, seguía en pie su solicitud de medidas provisionales respecto de los restantes nacionales mexicanos encarcelados en los Estados Unidos de América.

Es importante resaltar que la actuación de México fue destacada, planeando el caso desde antes de ser presentado ante la CIJ, en su recopilación de pruebas y argumentos, y en la forma en que actuó con tiempo para presentar la demanda, hecho que permitía que las medidas provisionales pudieran surtir efecto, sin riesgo de no ser acatadas como en el Caso LaGrand o Breard.

El 21 de enero de 2003, se dio lugar a la audiencia pública en la que las partes presentarían sus argumentos defendiendo sus posturas ante la CIJ, con respecto a las medidas provisionales solicitadas por México para salvaguardar los intereses

¹²² Gómez-Robledo V.; Juan Manuel; op.cit. p.188.

de sus nacionales, la CIJ decidió mediante una providencia el 5 de febrero de 2003 que "... las demás personas enumerados en la demanda de México, si bien están actualmente en el corredor de la muerte, no se encuentran en la misma posición que las tres personas individualizadas ..., y que la Corte puede, si así procede, indicar medidas provisionales con arreglo al artículo 41 del Estatuto con respecto a dichas personas antes de dictar su fallo definitivo en la presente causa."¹²³

"Posteriormente el 2 de noviembre de 2003, el Agente de los Estados Unidos informó a la CIJ que los Estados Unidos habían informado de la demanda de México a las autoridades competentes de los Estados miembros, de acuerdo con la providencia del 5 de febrero de 2003, además los Estados Unidos informaron que habían obtenido de dichas autoridades información acerca de la situación de los cincuenta y cuatro casos, incluidos los tres casos individualizados en el párrafo 59 (I) a) de dicha providencia y que se confirmaba que ninguna de las personas nombradas [habían] sido ejecutadas."¹²⁴

Con la continuación del litigio, se celebraron audiencias públicas entre el 15 y el 19 de diciembre de 2003, en las cuales las partes presentaban sus alegatos, los Estados Unidos de América durante el procedimiento oral, solicitaron a la Corte Internacional de Justicia que, teniendo en cuenta que ya habían ajustado su conducta de acuerdo con el fallo en el caso LaGrand, desestimaran la demanda presentada por México.

La primera parte del procedimiento se vio conformada por las cuatro objeciones estadounidenses, respecto a la competencia de la CIJ sobre el caso y la admisibilidad de las peticiones presentadas por México, de las cuales nos

¹²³ Organización de Naciones Unidas; *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2003-2007*, p.14.

¹²⁴ Cfr. International Court of Justice; *Avena and other mexican nationlas (México V. United States of America)*, p.19.

enfocaremos en destacar solamente las partes que son de interés para el presente estudio, Estados Unidos de América, en su segunda objeción destacaba que:

“... el artículo 36 de la Convención de Viena “no crea ninguna obligación que limite los derechos de los Estados Unidos a detener a un nacional extranjero”; y que, concordantemente, las acciones de “detener, juzgar, declarar culpables y condenar” a nacionales mexicanos no podían constituir violaciones del artículo 36, que simplemente establece obligaciones de notificación.”¹²⁵

Podemos apreciar que en efecto Estados Unidos de América tiene la razón en su postura, sin embargo, es irrelevante, dado que México argumento en su demanda que privar a un nacional extranjero sometido a proceso penal del derecho a la notificación y la asistencia consulares hace que ese procedimiento sea fundamentalmente injusto, o en palabras de López Bassols:

“México no se opone al derecho de Estados Unidos de América de hacer justicia, pero debe respetar sus compromisos internacionales, no está cuestionando la legalidad de los tribunales norteamericanos para imponer la pena de muerte, sino el haber actuado en contravención de la Convención de Viena que establece la obligación de informar ...”.¹²⁶

Dentro de la parte que contiene los alegatos sobre la admisibilidad de las peticiones presentadas por México, destacaremos un elemento argumentativo muy fuerte presentado por los Estados Unidos de América, que servirá como consideración para el objeto de estudio del presente trabajo, el cual es:

¹²⁵ International Court of Justice; *Avena and other mexican nationlas (México V. United States of America)*, p.21.

¹²⁶ López Bassols, Hermilo; *Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos*, p.156.

“... la excepción de los Estados Unidos según la cual la pretensión de México es inadmisibles porque no debería permitirse que México invocara contra los Estados Unidos estándares que México no aplica en su propia práctica.”¹²⁷

Este punto es relevante dado que de acuerdo con el estatuto de la CIJ, de conformidad a su artículo 36 en su primer apartado establece que “La competencia de la Corte se extiende a todos los litigios que las partes le sometan y a todos los asuntos especialmente previstos en la Carta de las Naciones Unidas o en los tratados y convenciones vigentes.”¹²⁸ Y para tal efecto en el apartado 3 del mismo artículo establece que “La declaración a que se refiere este artículo podrá hacerse incondicionalmente o bajo condición de reciprocidad por parte de varios o determinados Estados, o por determinado tiempo.”¹²⁹

De acuerdo es esto, podemos apreciar la aparición del elemento de “reciprocidad” el cual quiere decir que “cada Estado entiende obtener entre el trato que reserva a los extranjeros en su territorio y el aplicado a sus nacionales en los países extranjeros.”¹³⁰ Es decir que para que un Estado pueda invocar el cumplimiento de una acción a otro Estado, es necesario que el primero ponga en práctica los estándares que le exige al segundo, y en el caso México contra Estados Unidos de América, el gobierno mexicano ha demostrado no cumplir a cabalidad con las exigencias que reclama, pero ello no impide la posibilidad de emitir su demanda.

Sin embargo, la CIJ estimo que era “... esencial tener presente la naturaleza de la Convención de Viena. Dicha Convención establece determinados estándares que

¹²⁷ International Court of Justice; *Avena and other mexican nationlas (México V. United States of America)*, p.35.

¹²⁸ Organización de Naciones Unidas; *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: Anexo a la Carta de la Organización de Naciones Unidas, 17 de octubre de 1945*, consultado en línea URL: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CIJ.pdf> el 1-09-2015.

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ Fernández Rosas, José Carlos; “Extranjería: principios de derecho internacional general”, *Revista de economía y sociología del trabajo*, p.43.

han de ser observados por todos los Estados partes, con miras al “mantenimiento sin obstáculos de las relaciones consulares”. Por consiguiente, aun cuando se demostrara que la práctica de México en lo tocante a la aplicación del artículo 36 no está exenta de reproches, ello no constituiría un fundamento de una excepción a la admisibilidad de la pretensión de México; consiguientemente, no puede hacerse lugar a la quinta excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.”¹³¹

Otro elemento que destacaremos de la defensa de los Estados Unidos de América es el que versa sobre el término “sin demora”, donde se alega que “... esa interpretación de la frase “sin demora”. En su opinión, no significa “inmediatamente, y antes del interrogatorio”. Según los Estados Unidos de América, el fin del artículo 36 era facilitar el ejercicio de las funciones consulares por un funcionario consular: “Así pues, la importancia del suministro de información consular a un nacional es limitada... Es un mecanismo de procedimiento que permite que el nacional extranjero ponga en marcha el procedimiento conexo de notificación... No puede en modo alguno ser fundamental para el proceso de justicia penal.”¹³²

Sin embargo, como ya se ha apuntado en el presente estudio, compartimos la postura que tiene México en la demanda, pues, creemos que sin duda alguna la notificación consular debe tener lugar inmediatamente después al momento de la detención y antes de cualquier interrogatorio del detenido extranjero, para así garantizar que un determinado caso, el cónsul pueda brindar un asesoramiento útil acerca del sistema jurídico extranjero y prestar asistencia para obtener abogado antes de que el nacional extranjero tome alguna decisión sin contar con la debida

¹³¹ International Court of Justice; *Avena and other mexican nationlas (México V. United States of America)*, p.35.

¹³² Organización de Naciones Unidas; *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2003-2007*, p.46.

información, lo que podría muy posiblemente llevar al acusado a auto incriminarse por error.

En general en el desarrollo del litigio, a diferencia de los casos Breard y LaGrand, los Estados Unidos de América, no acepto la existencia de la violación de derechos conferidos por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 al individuo, centro su atención en llevar la resolución del Caso Avena hacia el mismo fallo dado por la CIJ en el Caso LaGrand, valiéndose de ofrecer diferentes interpretaciones en torno al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 y su alcance dentro del orden jurídico interno de un Estado.

“Con el argumento central de que la Corte ya había fallado al respecto y que la reparación decidida en esa ocasión consagra la libertad de medios para llevar a cabo la revisión y la reconsideración de los veredictos de culpabilidad y de las penas. Los mecanismos de clemencia eran, en efecto, el medio elegido por Estados Unidos de América para cumplir con la reparación y así lo harían no sólo en relación con nacionales de Alemania, sino con cualquier otro.”¹³³

A pesar de que ni “en Breard, ni en LaGrand y Avena los Estados Unidos negaron la violación de su obligación de informar a la persona arrestada sus derechos consulares y de su obligación de notificar al consulado del Estado nacional.”¹³⁴ Cuando se llegó al fondo del caso, Estados Unidos de América negó casi todas las pruebas aportadas por México, en los hechos, y en las violaciones. “Llegó incluso al extremo de afirmar, sin jamás aportar evidencia alguna, que la mayoría de los condenados tenía la nacionalidad estadounidense y no rebatió las pruebas ofrecidas por México.”¹³⁵

¹³³ Gómez-Robledo V.; Juan Manuel; op.cit. p.190.

¹³⁴ Graham, James A.; op.cit. p.25.

¹³⁵ Gómez-Robledo V.; Juan Manuel; op.cit. p.191.

3.1.4.- Fallo del Caso

Afortunadamente para los mexicanos implicados dentro del Caso Avena, a diferencia de Ángel Breard y los hermanos LaGrand, con la ordenanza de medidas provisionales establecida por la Corte Internacional de Justicia, se logró salvar la vida de los nacionales de México, al haberse dictaminado que los Estados Unidos de América tuvieran que asegurarse de preservar la vida de los interesados, hasta que el tribunal de la CIJ otorgara su fallo final con respecto al litigio entre los dos Estados, así gracias a la pronta actuación del gobierno mexicano, Estados Unidos de América no pudo hacer más que acatar el mandato.

El fallo definitivo e inapelable por parte de la Corte Internacional de Justicia en el Caso Avena y otros nacionales mexicanos, respectivo a la presunta violación de los derechos consulares de los connacionales de México fue pronunciado el 31 de marzo de 2004 estableciendo lo siguiente:

“La Corte, Decide, por catorce votos contra uno, que, al no haber informado a los 51 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 1) supra, sin demora luego de su detención, de sus derechos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963, los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo a dicho apartado;

Decide, por catorce votos contra uno, que, al no haber notificado a la oficina consular pertinente de México, sin demora, de la detención de los 49 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 2) supra y de tal manera haber privado a los Estados Unidos Mexicanos del derecho a prestar, en tiempo oportuno, la asistencia prevista en la Convención de Viena a las personas afectadas, los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36;

Decide, por catorce votos contra uno, que, en relación con los 49 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 3) supra, los Estados Unidos de América privaron a los Estados Unidos Mexicanos del derecho a comunicarse con dichos nacionales, tener

acceso a ellos y visitarlos en su detención, en tiempo oportuno, y de tal modo violaron las obligaciones que les incumben con arreglo a los apartados a) y contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención;

Decide, por catorce votos contra uno, que, en relación con los 34 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 4) supra, los Estados Unidos de América privaron a los Estados Unidos Mexicanos del derecho a organizar, en tiempo oportuno, la defensa de dichos nacionales, y de tal modo violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención;

Decide, por catorce votos contra uno, que, al no haber permitido el examen y la reconsideración, a la luz de los derechos consagrados en la Convención, de la declaración de culpabilidad y las condenas del Sr. César Roberto Fierro Reyna, el Sr. Roberto Moreno Ramos y el Sr. Osvaldo Torres Aguilera, después de que se habían demostrado las violaciones mencionadas en el apartado 4) supra con respecto a dichas personas, los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención;

Decide, por catorce votos contra uno, que la reparación adecuada en la presente causa consiste en la obligación de los Estados Unidos de América de proceder, por medios de su propia elección, al examen y la reconsideración de las declaraciones de culpabilidad y las condenas de los nacionales mexicanos mencionados en los apartados 4), 5), 6) y 7) supra, teniendo en cuenta tanto la violación de los derechos consagrados en el artículo 36 de la Convención como los párrafos 138 a 141 del presente fallo;

Por unanimidad toma nota del compromiso asumido por los Estados Unidos de América de asegurar la aplicación de medidas concretas adoptadas en cumplimiento de las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena; y decide que debe considerarse que este compromiso satisface la solicitud de los Estados Unidos Mexicanos de garantías y seguridades de no repetición;

Por unanimidad decide que en caso de que de todos modos se condene a nacionales mexicanos a penas graves, sin que se hayan respetado sus derechos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención, los Estados Unidos de América procederán, por medios de su propia elección, al examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena, de modo de permitir que se reconozca

plenamente la violación de los derechos consagrados en la Convención, teniendo en cuenta los párrafos 138 a 141 del presente fallo.”¹³⁶

La sentencia de la CIJ resulto ser un fallo muy basto, abarcando más elementos que en ningún otro caso, por esa razón hasta nuestros días, representa un firme parte aguas, no únicamente para México que fue el país demandante, sino para todos los Estados en general, debido a que la sentencia tiene la cualidad de ser la interpretación definitiva por parte de la Corte Internacional de Justicia sobre alcance de las obligaciones del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, y dado que la Convención genera obligaciones para los Estados miembros, sin importar su constitución federativa o sistema político.

En lo que atañe al gobierno mexicano, la sentencia, “... al tiempo que fortalece los argumentos jurídicos que México hará valer para promover los derechos de los mexicanos que sean arrestados por cualquier motivo.”¹³⁷ Esto no únicamente dentro de los Estados Unidos de América, sino, en cualquier país del mundo donde sea privado de su libertad un mexicano en calidad de extranjero, por una autoridad competente del Estado receptor.

Elaborando una breve síntesis del fallo, encontramos que, se declara que los Estados Unidos de América incumple con el artículo 36 letra b), por lo que no deja que México ejerza sus derechos conferidos en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963; también viola el artículo 36 letras a) y c), de igual manera quebranta el artículo 36 en su párrafo 2, al no permitir la revisión de sentencias de los nacionales mexicanos sujetos a sentencia definitiva que los condenaba a muerte.

¹³⁶ Organización de Naciones Unidas; *Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2003-2007*, p.46.

¹³⁷ Gómez-Robledo V.; Juan Manuel; op.cit. p.194.

En el mismo orden de ideas, habiéndose verificado que hay una violación a una obligación internacional, en la sentencia sexta sobre el Caso Avena, se dicta que Estados Unidos de América debe reparar el daño cometido a México, sin embargo, esta reparación no necesariamente se llevaría a cabo mediante el *restitutio in integrum*, sino por los medios que Estados Unidos de América considerara pertinentes, dado que no todo el proceso violaba el derecho internacional, sino algunas faltas a las Convención de Viena sobre Relaciones Consulares solamente.

A pesar de que el *restitutio in integrum* no fue un medio de reparación del daño, este hubiera sido lo más deseable para México, por constituir un principio que "... consiste en una reparación en lo integral [y] existe la posibilidad de obtener una garantía de no repetición del hecho ilícito."¹³⁸ México logró a diferencia del Caso LaGrand, que se pusiera una limitación fundamental, que radicaba en el deber de hacer la revisión y reconsideración de los casos individualmente por parte de Estados Unidos de América, que tenía que estar sometida a los derechos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, por lo tanto intentar reparar el daño como lo hicieron con Walter LaGrand a través de la clemencia ya no sería una opción para el sistema procesal norteamericano.

De manera muy relevante, como logros arrasadores por parte de México, en los dos últimos párrafos del fallo dictado por la CIJ, se establece por unanimidad que, Estados Unidos de América toma conocimiento de que asegurara el cumplimiento de sus obligaciones, para que no se volviera a producir una situación similar, como parte de las garantías de no repetición otorgadas al gobierno mexicano. Además, si los procesados mexicanos fueran condenados de igual manera a penas severas sin contemplar el artículo 36 b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, Estados Unidos de América debe reconsiderar la declaración de culpabilidad y la condena.

¹³⁸ Graham, James A.; op.cit. p.31.

Al margen de la parte dispositiva del fallo, la CIJ señaló que "... que sería preferible informarse sistemáticamente de la nacionalidad del interesado desde el momento de su detención, de manera que las obligaciones de la Convención de Viena puedan ser cumplidas."¹³⁹

Así pues me gustaría destacar que como parte de las consecuencias derivadas por el fallo de la CIJ, podemos encontrar una, "En 2005 la Suprema Corte de los Estados Unidos declaró inconstitucional la aplicación de la pena de muerte a personas que hubiesen cometido el delito cuando eran menores de edad por que violaba la octava enmienda de la constitución norteamericana. Con esta decisión a dos de los mexicanos que fueron beneficiados por el fallo de la Corte se les conmutó la pena de muerte por cadena perpetua."¹⁴⁰

"De igual manera al mexicano michoacano Daniel Ángel Plata Estrada le es conmutada la pena de muerte por cadena perpetua en 2008, a través de la Corte de Apelación Penal de Texas, a raíz de una buena defensa por parte de los abogados que representaban al connacional, ello al lograr demostrar que Daniel padecía de sus facultades mentales, por lo que su sentencia no calificaba para recibir la pena capital, por no tener la facultad para distinguir el alcance de su delito."¹⁴¹

"Lamentablemente no todas son buenas noticias, dado que en otro movimiento de desacato a la Corte Internacional de Justicia, por parte de Estados Unidos como en los casos LaGrand y Breard, Edgar Tamayo Arias acusado de asesinar a un oficial de policía, y fue ejecutado por inyección letal el 22 de enero del 2014,

¹³⁹ Gómez-Robledo V.; Juan Manuel; op.cit. p.202.

¹⁴⁰ Cruz Ramírez, Claudia Jazmín; *Responsabilidad internacional de los Estados por inejecución de sentencias dictadas por la Corte Internacional de Justicia: Análisis del Caso Avena y otros nacionales mexicanos*, p.108.

¹⁴¹ Cfr. López Nolasco, Eduardo; "Fue acusado de homicidio, asalto y robo a una tienda de autoservicio de Texas", *El sol de Morelia*, p.12.

donde la sentencia emitida por la Corte en el Caso Avena, fue infructuosa a pesar de las apelaciones presentadas por la defensa del mexicano hasta el último momento, como dijo uno de los abogados de Edgar Tamayo, "Seguimos intentando todas las opciones de apelación para hacer valer el derecho del señor Tamayo al examen de la violación de sus derechos consulares".¹⁴²

Al final se puede observar que las violaciones al derecho consular cometidas por los Estados Unidos de América, ya cuentan, por lo menos jurídicamente, con un mandato de la CIJ, encaminado a evitar que se sigan cometiendo las faltas al derecho a la notificación consular y a la información sobre la asistencia consular, como parte de una verdadera garantía a los postulados de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, sin embargo, a pesar de los desacatos posteriores al fallo de la CIJ, no se resta mérito alguno al ejercicio de protección y asistencia consular, y a la protección diplomática ejercida por el gobierno mexicano.

3.2.- PROCESO JUDICIAL CASO CASSEZ

3.2.1.- Custodia Judicial y notificación de derechos

A la luz del Caso Avena es posible observar, que dentro de las acciones de política exterior del gobierno de los Estados Unidos Mexicanos, a través de sus consulados, se destaca un buen ejercicio de las funciones de asistencia y protección consular, y a consecuencia de estas, también hallamos, un meritorio desempeño de la función de protección diplomática.

Todo esto se muestra evidenciado por la efectividad de las funciones consulares desempeñadas dentro de los Estados Unidos de América, cuando los consulados dentro de sus competencias y respectivas jurisdicciones, se dieron a la tarea de

¹⁴² Cfr. "Ejecutan en Texas al mexicano Edgar Tamayo", *La jornada*, p.17.

realizar visitas periódicas a los centros penitenciarios estadounidenses en busca de connacionales mexicanos, que se encontraran arrestados en cualquier forma, detenidos, en prisión preventiva o, sentenciados por haber cometido alguna infracción dentro del Estado receptor sin que se haya dado la notificación consular.

De igual manera al localizar a los 54 mexicanos en riesgo de ser ejecutados, los consulados mexicanos actuaron formidablemente al asistirlos de forma inmediata, proteger sus derechos dentro del Estados receptor y agotar en su defensa todos los medios posibles de apelación en cada caso particular, así como mediar con la autoridades competentes, sobre la situación de los mexicanos y obtener de ellas, una constancia de la existencia de puntos de vista irreconciliables entre los dos países, respecto del alcance de los derechos consagrados en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, con el fin de poder demostrar ante la CIJ que el gobierno mexicano había agotado todos los recursos internos del estado receptor, en defensa de los connacionales mexicanos, que posteriormente, se verían bajo la protección diplomática.

Ahora bien, es tiempo de que analicemos el llamado Caso Cassez, no sin antes recordar que dentro de un Estado existe una interrelación directa entre su política exterior y su política interior, además que éstas no solamente van de la mano, sino que se ven afectadas mutuamente en una relación de interdependencia, con el proceso político del sistema en su conjunto, es decir, las acciones de política exterior repercuten en la política interior de un país y viceversa.

El Caso Cassez, fue nombrado así principalmente por los medios de comunicación masiva franceses y mexicanos, éste, involucra a Florence Marie Louise Cassez Crepin, más conocida en México sólo como Florence Cassez, de la cual realizaremos una breve exposición de antecedentes personales con el fin de tener una visión global del caso.

“Cassez nació en la ciudad de Lille, Francia, el 17 de noviembre de 1974, sus padres son Bernard Cassez y Charlotte Crepin, ambos residen en Francia, tiene dos hermanos mayores, uno de ellos, Sebastien, vive actualmente en México y es por quien Florence Cassez decide migrar a este país. Trabajó en la tienda de su padre, donde se vendían manteles y cortinas. Entró a trabajar después a Eurodif de Amiens, una cadena francesa de tiendas de moda de vestir y para el hogar, donde llegó a ser subdirectora.”¹⁴³

“Fue en el 2003, a los 29 años, cuando decidió emigrar a México, Florence Cassez llega a la ciudad de México para trabajar en las empresas Marketing and Technologys Imported y Servi Bosque. En 2004 conoce a Israel Vallarta, quien afirma ser vendedor de automóviles, y vive con él durante un año en un rancho cercano a Ciudad de México. es allí donde se relaciona sentimentalmente con Israel Vallarta, quien a la postre será identificado como miembro de la banda secuestradores conocida como Los Zodiaco.”¹⁴⁴

“El 8 de diciembre de 2005 Vallarta y Cassez son arrestados por la policía, que sospecha que el mexicano dirige un grupo de secuestradores. La detención es mantenida en secreto hasta el día siguiente.”¹⁴⁵

“El 9 de diciembre de 2005 La televisión transmite un montaje realizado por la policía sobre la detención de Vallarta y Cassez como si fuera una operación en vivo.”¹⁴⁶

¹⁴³ Cfr. García, Imelda; “¿Quién es Florence Cassez? Su vida y proceso penal”, *ADNPolitico CNN México.com*, México, enero 23 de 2014, consultado en línea URL: <http://www.adnpolitico.com/gobierno/2013/01/24/quien-es-florence-cassez-su-vida-y-proceso-penal> el 3-09-2015.

¹⁴⁴ Cfr. Ordaz, David; “Claves para entender el Caso Cassez”, *El economista*, p.17.

¹⁴⁵ A.F.P. “Cronología del caso Florence Cassez”, *El informador*.

¹⁴⁶ A.F.P. “Cronología del caso Florence Cassez”, *El informador*.

Así a finales de 2005, dio inicio el denominado Caso Cassez, el cual tuvo un alcance histórico dentro del sistema jurídico mexicano, pues es paradigmático, en tanto que pone a la vista las fallas del sistema procesal de México, de igual forma llegó a ensombrear las relaciones diplomáticas entre Francia y los Estados Unidos Mexicanos, al grado de impactar en sus agendas políticas, donde de manera poco común, hasta los más altos mandatarios en política exterior de ambas naciones, entraron en debate directo en torno al caso.

El Caso Cassez no es el único en que se presume que México ha quebrantado la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, sin embargo, es el caso actual más representativo sobre el tema, desde las inconsistencias y violaciones al debido proceso en el inicio, hasta su desenlace, para asegurarlo, tenemos que entender cómo funciona el proceso judicial mexicano, desde el momento en que una persona es puesta bajo custodia judicial y la notificación de sus derechos.

En México el procedimiento penal lo podemos dividir en cuatro etapas:

A.- La primera etapa que llamaremos etapa administrativa:

- a) se compone de la detención y custodia de una persona a la cual se le imputa un delito;
- b) Averiguación previa;
- c) Consignación;
- d) Acción penal;
- e) Instrucción;
- f) Declaración preparatoria y;
- g) Auto de formal prisión o, sujeción a proceso de libertad por falta de pruebas para procesar.

B.- La segunda etapa se compone de:

- a) Ofrecimiento de pruebas;
- b) Conclusiones;
- c) Juicio y;

- d) Sentencia de primera instancia (por lo regular es la definitiva).

C.- La tercera etapa esta compuesta por:

- a) Presentación de recursos que deben ser necesariamente por violación a Derechos humanos:
 - 1) Apelación
 - 2) Amparo.

D.- La cuarta etapa consiste en:

- a) Aceptación de amparo;
- b) Revisión de sentencia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y;
- c) Sentencia definitiva.

(Esquema por elaboración propia)

Es importante apuntar antes de continuar, que el objetivo del presente trabajo, no es analizar exhaustivamente cada uno de los elementos jurídicos ocurridos durante el Caso Cassez, ya que ello requiere de un estudio muy basto, que sería imposible abarcar en un sólo apartado de la tesis, más bien, el objetivo que se tiene, es rescatar y estudiar todos aquellos elementos que durante el proceso tuvieron relación con el derecho consular.

De acuerdo con las posturas mexicanas ante la CIJ y la CIDH, México opinaba que las primeras horas después de la detención de un sospechoso de haber cometido un delito, son claves para que éste pueda formar una defensa adecuada y no auto incriminarse, recordamos que en éste mismo orden de ideas y por lo apremiante que es para el acusado conocer sus derechos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió que la expresión “sin dilación”, se debe entender como: “... la notificación consular debe ser oportuna, esto es, debe ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo.”¹⁴⁷

¹⁴⁷ Organización de Estados Americanos; *Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, p.276.

“En el caso mexicano el momento procesal adecuado sería durante la primera etapa del proceso penal, pues es aquí donde se determinan los hechos que serán materia del proceso y el delito al que corresponden, asimismo se determina la probable responsabilidad del inculpado, o bien, la libertad de éste si no existieran elementos para procesarlo. En esta etapa el desahogo y ofrecimiento de pruebas se encuentra limitada a recibir exclusivamente aquellas que puedan antes de que concluya el plazo de 72 horas o, el de 144 horas en caso de que se hubiese duplicado el tiempo.”¹⁴⁸ Estos periodos de tiempo son contados a partir de la consignación del inculpado.

Esto va de acuerdo con lo estipulado en “... el artículo 19 constitucional y, en la legislación secundaria, en el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el artículo 161 del Código Procesal Penal Federal.”¹⁴⁹

Durante esta etapa, al acusado se le da a conocer el nombre de su acusador y el delito del cual se le acusa, para que conozca bien los hechos que se le atribuyen y pueda defenderse. Sin embargo, las autoridades competentes en México, ni en el momento de la detención de Florence, ni posteriormente durante la primera etapa del proceso judicial, cumplieron con el deber de mencionar al detenido todos los derechos que le corresponden, quebrantando el debido proceso, aún de peor manera que Estados Unidos de América en el Caso Avena, dado que el gobierno estadounidense por lo menos si hizo mención de la llamada Ley Miranda (que si bien esta última no toma en cuenta los derechos consulares es más de lo que ofrece el sistema procesal mexicano).

A pesar del hecho de que existe dentro de la normatividad penal mexicana el deber por parte de las autoridades competentes, de informar al detenido los derechos que le atañen, no se cumplió con esta norma, así como tampoco se dio

¹⁴⁸ Cfr. Adato Green, Victoria; *Derechos de los detenidos y sujetos a proceso*, p.13.

¹⁴⁹ Cfr. Adato Green, Victoria; *Derechos de los detenidos y sujetos a proceso*, p.13.

al acusado extranjero, la información concerniente al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, sobre sus derechos consulares.

La acción de notificar a un detenido sus derechos consulares, es un deber en tanto que recordemos que en el caso de México, con respecto a tratados en materia de política exterior, en el artículo 133 constitucional se nos dice que, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Por tanto una vez aprobado un tratado se encontrará al nivel jerárquico de la constitución y por esta razón, el cumplir la norma de mencionar al detenido por lo menos sus derechos consulares, es obligatoria en nuestro país.

Como se muestra en el décimo concepto de violación del amparo de la quejosa Florence Cassez no se le dio jamás la notificación de sus derechos, durante la primera etapa del proceso:

“... señaló que se violó el derecho que como inculpada extranjera (de nacionalidad francesa) tiene a ser informada sobre el derecho a la asistencia consular, según la garantía prevista en los artículos 128, fracción IV, in fine, del Código Federal de Procedimientos Penales y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, pues su declaración ministerial se obtuvo sin la notificación sobre dicho derecho. Adicionalmente señaló que no fue sino hasta el 27 de febrero de 2006 que su defensor pudo protestar el cargo, siendo que el defensor de oficio no podía articular una defensa porque no se le dio acceso al expediente.”¹⁵⁰

¹⁵⁰ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo; *Amparo directo en revisión 517/2011: quejosa y recurrente: Florence Marie Louise Cassez Crepin*, p.75.

Así pues tenemos claro que en los Estados Unidos Mexicanos al igual que en los Estados Unidos de América, desde el momento en que se pone en custodia judicial, a un sospecho de haber cometido algún delito, hasta el momento en que el detenido brinda su primera declaración, no les son notificados sus derechos consulares, elemento que se confirmaría al final del caso por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

3.2.2.- Notificación Consular

Dentro de la primera etapa del proceso judicial, otro elemento que debe ser abordado por las autoridades competentes, es una vez que se haya constatado que el detenido es extranjero notificar al consulado de la nacionalidad del sujeto puesto en custodia, sobre la situación jurídica en que este se encuentra.

Con el fin de que los Estados Unidos Mexicanos garantice el debido proceso legal de una persona arrestada, sospechosa de haber cometido un delito, la SCJN, en consonancia con su Código de Procedimientos Penales Federal, marca que las garantías consagradas por los Derechos Humanos dentro y fuera de la misma Constitución Política Mexicana, así como el cumplimiento de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares de 1963, deben ser consideradas como menester, por tanto, se tiene que brindar toda la información pertinente al acusado que se encuentra bajo custodia, sobre sus derechos al ser privado de su libertad o, antes de brindar su primera declaración.

Sin embargo, dentro de las medidas provisionales para garantizar que la inculpada no se inculpe a sí misma, en el Caso Cassez no se consideró, hacerle mención de los derechos consulares, de igual forma como ocurrió en el Caso Avena en que México reclamo ferozmente dichos derechos para sus connacionales detenidos, apenas hacia un año atrás.

En el Caso Cassez, se puede apreciar a través de la declaratoria de amparo en la narración de los hechos y, a través del video de la transmisión de la escenificación de la noticia sobre la detención de Florance, en la mañana del 9 de diciembre de 2005, que desde las primeras instancias de la privación de la libertad de la francesa, ya se sabía claramente que entraba en la categoría de ser un detenido con nacionalidad extranjera, como se muestra a continuación:

“Conforme a la información que va *“conociendo al momento”*, el reportero le dice al conductor del programa que en el operativo se pretende rescatar a tres personas: una mujer, su hijo de aproximadamente ocho años de edad y un hombre que no tiene ningún vínculo con los demás secuestrados. Además, el reportero informa que *“el jefe de la banda es un hombre casado con una mujer de origen francés”*.¹⁵¹

Como se aprecia, la nacionalidad de Florance en ningún momento estuvo en duda dado que la información que brindada por el reportero la adquiría directamente de Genaro García Luna, quien fuera en esos momentos el Director General de la Agencia Federal de Investigación, la cual se encargó de arrestar a Cassez.

Como fue observado en el Caso Avena, es claro que el gobierno mexicano es consciente de lo importante que resulta, que un detenido extranjero sea asesorado por su respectivo consulado. Las autoridades mexicanas al saber desde el primer momento que Florance era de nacionalidad francesa, tenían la obligación de comunicarse con la representación consular de Francia en México para hacerles saber de la situación por la cual pasaba su connacional, desde el momento de su detención, es decir desde el 8 de diciembre de 2005, no después de la escenificación televisada el día posterior, acorde con lo estipulado en el fallo del Caso Avena por parte de la CIJ, sin embargo, esto no sucedió como veremos a continuación:

¹⁵¹ Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; *Amparo directo en revisión 517/2011: quejosa y recurrente: Florence Marie Louise Cassez Crepin*, p.3.

“... las autoridades ministeriales afirman que intentaron comunicarse con la sede diplomática de Francia en la Ciudad de México, mediante una llamada telefónica realizada a las 3:05 p.m. del mismo 9 de diciembre de 2005. La llamada no fue atendida, según manifestaron las autoridades, como consecuencia de haber sido realizada fuera del horario de atención al público del Consulado General.

Cinco minutos después de la llamada telefónica a la embajada francesa (3:10 p.m., del 9 de diciembre de 2005) y sin que la quejosa hubiese podido comunicarse con algún funcionario consular de su país, el Ministerio Público obtuvo la primera declaración de Florence Cassez. Esta Primera Sala observa que la quejosa rindió su primera declaración en compañía de dos testigos y del perito profesional en materia de traducción del idioma francés, adscrito a la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales de la SIEDO de la Procuraduría General de la Republica. Asimismo, se le nombró como defensor público federal a Fabián Leobardo Cúajical.”¹⁵²

Florance no supo de su derecho a la asistencia consular sino hasta finales de febrero del año 2006, y su consulado tuvo que valerse de sus propios medios para enterarse de la situación judicial de su connacional. El hecho de no brindar información a Cassez, sobre su derecho a la asistencia consular, ni dar la notificación consular respectiva al gobierno francés, antes de dar inicio al procedimiento judicial por el cual estaba siendo juzgada, es una falta grave a sus derechos procesales, falta que el gobierno mexicano peleó ante una instancia internacional a favor de 52 connacionales mexicanos.

El gobierno mexicano para evitar caer en contradicción en el ejercicio y aplicación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, debió asegurarse de permitir que la representación consular francesa, actuará

¹⁵² Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo; *Amparo directo en revisión 517/2011: quejosa y recurrente: Florence Marie Louise Cassez Crepin*, p.33.

libremente dentro de sus funciones, en la defensa de su connacional, para intentar garantizar que se llevara a cabo un proceso judicial justo, al explicar claramente a Florance, en su idioma, la situación jurídica en la que se encontraba, además de guiarla y asesorarla de la mejor manera posible para llevar a un desenlace justo su caso.

La notificación consular, al tratarse de una obligación internacional, estipulada en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, que en México se encuentra ubicada a la par de la constitución, debería ser aplicada sin excepción, por toda aquella autoridad competente en la materia, más aún cuando los Estados Unidos Mexicanos, en su litigio entablado ante la CIJ contra los Estados Unidos de América, basaron gran parte de la demanda en la violación del derecho a la notificación consular.

A pesar de este hecho, nos encontramos con que las autoridades mexicanas disculparon su mal actuar con un razonamiento similar al utilizado por las Cortes estadounidenses en los casos de los mexicanos del Caso Avena, diciendo que "... Tribunal Colegiado indicó que el Código Federal de Procedimientos Penales "no obliga al Ministerio Público de la Federación a esperar hasta que el extranjero se encuentre asesorado por la embajada o consulado de su país, para recibir su declaración ministerial."¹⁵³

Ello demuestra que las autoridades mexicanas al interior del país, no comprenden el hecho de que a pesar que el Código Federal de Procedimientos Penales no indique como requisito esperar la asesoría del consulado al detenido extranjero, se debe dar antes la notificación consular, la información sobre asistencia y protección, y que el extranjero deba ser asesorado por su embajada o consulado antes de brindar sus primera declaración, éste hecho debe darse a razón de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 y el fallo de la Corte

¹⁵³ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo; *Amparo directo en revisión 517/2011: quejosa y recurrente: Florence Marie Louise Cassez Crepin*, p.79.

Internacional de Justicia en el Caso Avena, donde se indica que la notificación consular se debe dar en el momento en que se sepa que el detenido es extranjero.

Como ya se ha revisado, la notificación consular conforme la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, en su artículo 36, señala que si el interesado lo solicita, las autoridades competentes del Estado receptor, deberán informar sin retraso alguno, a la oficina consular competente en ese Estado, la situación jurídica de su compatriota, además, las autoridades del país receptor, para no obstaculizar las funciones consulares del Estado que envía, deben de cualquier forma dar aviso a la representación consular, sobre el hecho de que existe un extranjero bajo custodia judicial por haber cometido algún delito.

Esto quiere decir que las autoridades policiales, ministeriales o judiciales debieron de notificarle a Cassez, el derecho a contar con la protección consular, sin dilación alguna o, a más tardar antes de que rindiera su primera declaración ya que desde el inicio del proceso se sabía su calidad de extranjera. Además esto se encuentra estipulado en el Manual sobre Acceso y Notificaciones Consulares:

“2. ¿En qué momento se debe informar al detenido del derecho a la notificación y asistencia consulares?

Se le debe informar sin dilación, lo que se entiende que debe ser “al momento de privar de la libertad al inculcado y, en todo caso, antes de que éste rinda su primera declaración ante la autoridad”. No debe existir un retraso deliberado, y la notificación debe ocurrir tan pronto como sea razonablemente posible en virtud de las circunstancias.”¹⁵⁴

Cabe hacer notar, que a pesar que los Estados Unidos Mexicanos velaron por los intereses de sus compatriotas, en el litigio entablado ante la CIJ, en el Caso Avena, apenas un año antes del Caso Cassez, quebrantó exactamente los

¹⁵⁴ Secretaría de Relaciones Exteriores; *Manual sobre Acceso y Notificaciones Consulares*, p.25.

mismos principios que demandaba cumplir al gobierno estadounidense, los cuales fueron, no haber recibido jamás notificación sobre la situación jurídica de sus connacionales indiciados en un proceso penal, por tanto, verse interrumpido en la labor de sus funciones consulares. También se omitió dar información a los detenidos mexicanos sobre la asistencia consular por parte de las autoridades competentes de Estados Unidos de América.

3.2.3.- Litigio suscitado entre las partes

De acuerdo con las opiniones presentadas por el gobierno mexicano ante la CIJ y ante la CIDH, para México la notificación consular es un derecho humano respaldado por la obligación que tienen las autoridades policiales, ministeriales o judiciales de notificarle a la persona detenida, el derecho a contar con asistencia consular, sin dilación o, antes de que se rinda la primera declaración, de igual manera se le debe permitir al detenido decidir si desea o no recibir dicha asistencia, y de decidir recibir apoyo consular, se debe comunicar de inmediato a la representación correspondiente sobre la detención.

Sin embargo, en la práctica son muchos los obstáculos existentes que coartan el cumplimiento efectivo de lo estipulado en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, dado que las autoridades mexicanas, como muestra el Caso Cassez, omiten dar información al detenido extranjero sobre sus derechos consulares, además de no dar aviso oportuno a la representación consular correspondiente sobre la situación jurídica del extranjero, lo que genera que se desahoguen pruebas sin que el detenido haya tenido oportunidad de conocer el derecho que le asiste.

“En ese sentido, en el sistema penal mexicano, el aviso consular se consideraba como una mera formalidad que si era obviada no tenía mayores consecuencias en el desarrollo del proceso sin dar importancia al carácter inmediato que debe tener este derecho. Las violaciones a los derechos humanos -como obligar a una

persona autoinculparse- suelen presentarse con mayor intensidad en la detención y en las horas inmediatas, en ausencia de control judicial y sin la asistencia consular.”¹⁵⁵

Como se ha mencionado reiteradamente, es una obligación de todo Estado firmante de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, el cumplimiento de lo estipulado en ella. En México al considerarse que un tratado está a nivel constitucional al momento de ser aprobado, implica una obligación positiva. Por lo tanto la falta de aplicación del artículo 36 de la Convención, y dado que México considera estos derechos, derechos humanos, origina la descalificación de las pruebas obtenidas sin la asistencia consular, ello de acuerdo con el artículo 20, apartado A, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se estipula expresamente que toda prueba que viole derechos fundamentales será nula.

Así, el Caso de la francesa Florence Marie Louise Cassez Crepin detenida en México en diciembre de 2005, se tornó como un asunto que desde el inicio se llenó de sombras irregulares de diferentes ámbitos, durante todo el proceso judicial. Sin embargo, sólo compete al presente estudio, realizar el análisis sobre aquellas circunstancias enlazadas con el tema de la asistencia y protección consular.

No resulta ocioso destacar que en México “El sistema judicial no hace distinción alguna entre mexicanos y extranjeros ... el punto de partida es el primer artículo de nuestra constitución que establece para “todo individuo” el goce de las garantías que ella otorga.”¹⁵⁶

¹⁵⁵ Tapia Olivarez, Luis Eliud; “Notificación, contacto y asistencia consular”, *El piñero de la cuenca Tuxtepec*,

¹⁵⁶ Xílotl Ramírez, Ramón; *Ensayos jurídicos consulares*, p.107.

Ahora bien, realizando una breve síntesis del proceso judicial de Cassez, encontramos que, una vez privada de su libertad Florence Marie Louise Cassez Crepin, el 8 de diciembre de 2005, no fue presentada ante las autoridades competentes hasta "... el 9 de diciembre del mismo año, en ese momento fue cuando fue puesta bajo arraigo durante 90 días para realizar la averiguación previa, así el 3 de marzo de 2006 el Ministerio Público Federal, ejerció acción penal contra Cassez, por los delitos de secuestro, delincuencia organizada, portación de arma y cartuchos de uso exclusivo del ejército."¹⁵⁷ Así Florance recibió sentencias condenatorias, en primera instancia, el 25 de abril de 2008 a 96 años de prisión.

Cassez sin estar conforme con su sentencia, debido a las múltiples violaciones a sus derechos, que hubo durante el proceso Cassez opto por introducir un recurso de apelación, y en una segunda instancia, "... en sentencia dictada el 2 de marzo de 2009, la condena fue reducida a 60 años de prisión por los delitos de privación ilegal de la libertad en la modalidad de secuestro; portación de arma de uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea y violación a la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada."¹⁵⁸

"En un acto verdaderamente sorprendente de política exterior en el ejercicio consular, el presidente de Francia realiza declaraciones ante las autoridades mexicanas en defensa de su connacional, acción poco común en el mundo viniendo del poder ejecutivo directamente de cualquier nación, de tal forma que el 9 de marzo de 2009, los entonces presidentes de Francia y México, Nicolas Sarkozy y Felipe Calderón, acuerdan que un grupo jurídico binacional para evaluar el traslado de Cassez a Francia."¹⁵⁹

¹⁵⁷ Cfr. Gonzales Placencia, Luis Armando, (coordinador); *Amicus Curiae sobre caso Cassez Crepin Florence*, p.3.

¹⁵⁸ Idem.

¹⁵⁹ Cfr. "Calderón y Sarkozy crean una comisión sobre la francesa condenada por secuestro", *El país*.

Sin embargo, las asociaciones de víctimas de secuestro se oponen a tal hecho, poniendo una fuerte presión pública ante las autoridades mexicanas y las diferencias entre los sistemas jurídicos de los dos Estados hacen imposible el traslado de la francesa a su país de origen.

“En junio de 2009, después de que la comisión binacional sesionó por tres meses, el Gobierno de México concluyó que no existen las condiciones que permitan otorgar su consentimiento para el traslado de Florence Cassez a Francia. Esta decisión fue reiterada por el Presidente Felipe Calderón al Presidente Nicolás Sarkozy en una misiva firmada el 22 de julio de 2009, señalando que “las diferencias entre los sistemas jurídicos de México y Francia no permiten a mi gobierno otorgar el consentimiento para que la señora Cassez sea trasladada a Francia para terminar de compurgar la condena impuesta por los tribunales mexicanos”.¹⁶⁰

Tal hecho no gusto al ejecutivo francés, lo cual origino que lo que empezara a raíz de un acto de defensa consular se convertirá en un fuerte conflicto diplomático entre Estados, pues el 10 de febrero de 2011 “... la Corte rechaza el recurso de extradición y ratifica la sentencia, a lo que el gobierno de París denuncia como una “denegación de justicia”, y el 14 de febrero del mismo año México decide retirarse de las celebraciones del Año de México en Francia, tras la decisión del presidente Nicolás Sarkozy de dedicarlo a Cassez, poniendo en entredicho las relaciones diplomáticas entre ambas naciones.”¹⁶¹

En cuanto a la respuesta de la quejosa, posteriormente, y como último recurso legal dentro del sistema judicial mexicano, en 2011 presentó el recurso de revisión

¹⁶⁰ SRE; *Florence Cassez no puede ser objeto de traslado para cumplir su sentencia en Francia*, México, 17 de febrero de 2011, consultado en línea URL: <http://saladeprensa.sre.gob.mx/index.php/en/comunicados/378-047> el 15-09-2015.

¹⁶¹ Cfr. A.F.P. “Cronología del caso Florence Cassez”, *El informador*,

de amparo ante la SCJN, con fecha de 10 de marzo de 2011, la Sala Primera de la SCJN se declara competente para examinar el recurso de amparo por inconstitucionalidad, presentado por un abogado de Cassez, donde la quejosa dejo ver que:

“En el presente caso, el recurso de la quejosa planteó su inconformidad con la interpretación propuesta por el Tribunal Colegiado de Circuito, básicamente en lo que se refiere a: (i) el principio de buena fe ministerial reconocido en el artículo 21 constitucional (recurso de revisión, fojas 2 a 9); (ii) la interpretación del “sin demora”, previsto en el quinto párrafo del artículo 16 constitucional, relativo al mandato de poner a los detenidos a disposición del Ministerio Público (recurso de revisión, fojas 9 a 14); (iii) la asistencia consular prevista en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y los efectos de su transgresión (recurso de revisión, fojas 15 a 19); (iv) lo que la quejosa denomina acceso a la justicia y equidad procesal (recurso de revisión, fojas 19 a 22); y (v) la presunción de inocencia (recurso de revisión, fojas 22 a 26).”¹⁶²

Dentro de los conceptos de violación de derechos presentados en el amparo de Cassez por parte de su defensa, sin duda alguna se muestra una falta en el debido proceso, sin embargo, no tocaremos cada uno de ellos, sino únicamente los que versan sobre derecho consular, que son:

“En el noveno concepto de violación, la quejosa manifestó que la valoración de sus declaraciones fue inequitativa y parcial, en comparación a la hecha respecto de los informes de la policía.

En el décimo concepto de violación, la quejosa señaló que se violó el derecho que como inculpada extranjera (de nacionalidad francesa) tiene a ser informada sobre el derecho a la asistencia consular, según la garantía prevista en los artículos 128, fracción IV, in fine, del Código Federal de Procedimientos Penales y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, pues su declaración ministerial se obtuvo sin la notificación sobre

¹⁶² Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo; op.cit. p.97.

dicho derecho. Adicionalmente señaló que no fue sino hasta el 27 de febrero de 2006 que su defensor pudo protestar el cargo, siendo que el defensor de oficio no podía articular una defensa porque no se le dio acceso al expediente.

En el decimoprimer concepto de violación, la quejosa arguyó que se violaron en su contra el debido proceso y las garantías de defensa e igualdad procesal, por no haberle sido concedida una oportunidad para examinar a los testigos en sede judicial, toda vez que la ampliación de las declaraciones de dos testigos se llevó a cabo en oficinas consulares, con representantes de la parte acusadora.”¹⁶³

En contra partida en la sentencia del Tribunal Colegiado de Circuito en el juicio de amparo directo, argumento que los conceptos de violación hechos valer por Florence Cassez resultaban ser en tanto al noveno, un concepto fundado pero inoperante, en tanto al décimo que era inoperante, y sobre el decimoprimer que era un concepto infundado como se muestra a continuación:

“Resulta fundado pero inoperante el noveno concepto de violación, toda vez que se transgredió el derecho de la quejosa a ser informada sobre el derecho a ser asesorada o asistida por la representación consular de su país, pero dicha violación a sus derechos fue subsanada inmediatamente. Además, con anterioridad a que rindiese su declaración ministerial, la quejosa fue informada de su derecho a no declarar, mientras que al momento de hacerlo fue asistida por defensor y traductor, lo que evidencia que no se encontraba en estado de indefensión.

En el mismo sentido, el Tribunal Colegiado indicó que el Código Federal de Procedimientos Penales “no obliga al Ministerio Público de la Federación a esperar hasta que el extranjero se encuentre asesorado por la embajada o consulado de su país, para recibir su declaración ministerial.

Resulta inoperante el décimo concepto de violación, puesto que el desahogo de la ampliación de las declaraciones de los testigos por videoconferencia, como consecuencia de su ubicación en Los Ángeles, California, Estados Unidos de América, se acordó el 24 de mayo de 2006 y la quejosa no se inconformó con dicho auto de la juez instructora .

¹⁶³ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo; *op.cit.* pp.74,75,78.

Resulta parcialmente infundado y parcialmente inoperante el decimoprimer concepto de violación, pues la juez instructora desahogó todos los medios que tuvo a su alcance para localizar y citar al testigo El Reportero, sin que tuviesen éxito esas determinaciones. La quejosa no se inconformó con la resolución que declaró desierta la prueba.”¹⁶⁴

Así pues, una vez expuestos los elementos relevantes para nuestro estudio, dentro del amparo presentado por la defensa de Florance y turnado a revisión por la SCJN, toca decir que en primera instancia la persona encargada de dar la primera revisión al caso fue el ministro Arturo Zaldívar Ielo de Larrea, dentro de sus deberes se encontraba el realizar un estudio minucioso del caso y presentar un proyecto de resolución ante los demás ministros que conformaban la Suprema Corte.

A raíz del estudio del Caso Cassez, Zaldívar concluyó que, los agravios vertidos por la quejosa resultaban bien fundados, por lo que procede revocar la sentencia recurrida y otorgar el amparo a la quejosa para que fuese estudiado junto con los demás ministros. Asimismo aconsejaba que se ordenara la inmediata y absoluta libertad de Florence Cassez Crepin.

“En su proyecto cuestiona las razones por las cuales un tribunal federal confirmó la sentencia de 60 años de prisión, cuando existen vicios como el supuesto “montaje” de la Agencia Federal de Investigación, además indica que “la policía violó de forma clara y contundente los derechos fundamentales de la recurrente y decidió continuar con su conducta, contraria a la Constitución”.¹⁶⁵

Zaldívar rescata dentro de su proyecto que de conformidad con el texto vigente del artículo 1º constitucional, “... implica que, en materia de derechos fundamentales, nuestro orden jurídico tiene dos fuentes primigenias, los derechos fundamentales

¹⁶⁴ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo; *op.cit.* pp.85,86.

¹⁶⁵ Cfr. Ordaz, David; “Zaldívar cuelga en la red proyecto sobre caso Cassez”, *El economista*,

reconocidos en la Constitución; y todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.”¹⁶⁶

“Por lo tanto esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación, por lo que resulta incuestionable que el derecho de los extranjeros a la notificación, contacto y asistencia consular es un derecho fundamental vigente en nuestro país y debe ser respetado en todo momento.”¹⁶⁷

“Por tanto el miércoles 21 de marzo de 2012 se discutió en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el proyecto de Zaldívar, ese mismo día se resolvió que se desechaba el proyecto del ministro Arturo Zaldívar, al no haberse logrado el consenso de cuando menos tres ministros en favor del proyecto. Aún así, en el contexto de la discusión, cuatro de los cinco ministros reconocieron anomalías en el caso que afectaron el debido proceso.”¹⁶⁸

“La votación resulto de la siguiente manera, a favor del proyecto Zaldívar y la ministra Olga Sánchez Cordero, al pronunciarse por el otorgamiento de un amparo liso y llano, votaron en contra Guillermo Ortiz Mayagoitia, quien rechazó que hubiera razones de inconstitucionalidad, y Jorge Pardo Rebolledo, quien consideró que no había posibilidad de subsanar jurídicamente las deficiencias, y en lo que respecta el quinto ministro, José Ramón Cossío planteó que debía concederse el amparo a Cassez, pero sólo para efectos y no para otorgarle la libertad; es decir, para reponer procedimientos jurídicos violatorios de las garantías de la acusada.”¹⁶⁹

¹⁶⁶ Cfr. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo; op.cit. p.102.

¹⁶⁷ Idem.

¹⁶⁸ Cfr. Toribio, Laura; “Florance Cassez seguirá presa: fracasa proyecto para liberarla”, *Excélsior*,

¹⁶⁹ Cfr. Toribio, Laura; “Florance Cassez seguirá presa: fracasa proyecto para liberarla”, *Excélsior*,

Como acto seguido por turno de procedimiento, correspondió a la ministra Olga Sánchez Cordero realizar una nueva propuesta para formular un nuevo expediente, el cual no tiene un plazo forzoso por llevarse a cabo, a pesar de que en esta revisión no se llegó a un acuerdo por parte de los ministros, algo que destacar fue que cuatro de los cinco ministros reconocieron que se dieron graves violaciones a los derechos humanos de la quejosa y que las anomalías bajo las cuales fue detenida y puesta a disposición sin el aviso consular correspondiente, viciaron el debido proceso en múltiples factores incluida la notificación consular.

3.2.4.- Fallo del Caso

La ministra Sánchez Cordero, se tomó un plazo de varios meses para poder estudiar debidamente el caso que le fue encomendado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no fue sino hasta el 9 de enero de 2013, que Sánchez Cordera envía a sus colegas una nueva propuesta, y hasta el 23 de enero de 2013, los cinco ministros retomaron el caso.

El proyecto proponía lo siguiente:

“Primero. Se revoca la sentencia recurrida.

Segundo. La justicia de la unión ampara y protege a Florence Marie Louis Cassez Crepin, en contra de la sentencia dictada por el primer tribunal unitario en materia penal del primer circuito, el dos de marzo de dos mil nueve, en los autos del toca penal 198/2008, para los efectos precisados en la parte final de esta ejecutoria, concesión que se hace extensiva respecto de los actos de ejecución atribuidos a las restantes autoridades que se precisaron en el resultando primero de esta sentencia.”¹⁷⁰

¹⁷⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Sesión pública de la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación*, p.2.

Como se aprecia el segundo proyecto iba acorde con el primer proyecto presentado, la diferencia con el primer proyecto consistía básicamente en dar un cambio al enfoque, en vez de dar mayor importancia al montaje televisivo como efecto corruptor que viciaba todo el proceso, da más peso a la posibilidad de anular todas aquellas pruebas que venían por efecto de un hecho ilícito, y a razón de ello revocar la sentencia que le había sido impugnada a Cassez.

A raíz de lo que se ha estudiado en este trabajo, considero que el hecho de revocar la sentencia y anular pruebas que son obtenidas a raíz un hecho ilícito es lo correcto acorde con el principio *restitutio in integrum*, ello significa que el proceso debe ser repuesto aportando nuevas evidencias bajo el amparo del debido proceso, y jamás, en ningún momento significa que el anular las pruebas viciadas sea sinónimo de libertad directa, como veremos que sucedió posteriormente.

Antes de dar la votación final respecto al fallo del Caso Cassez, los cinco ministros de la SCJN, se dieron a la tarea de presentar un brevemente un análisis respecto al caso para al final vaciar su postura respecto al mismo.

El ministro Cossío Díaz opino que:

“... sí se dieron violaciones, sí se dieron violaciones importantes Sin embargo, a mi parecer, esto, y siguiendo la condición precedentes de la Corte Internacional de Justicia en casos donde el Estado mexicano fue parte, y en la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, **me parece que tiene una afectación estricta y rigurosamente de carácter procesal y que es en el proceso penal donde se debe manifestar sus efectos.** [negritas agregadas por mí].

Adicionalmente a esto quiero referirme a otro tema que tiene que ver con la asistencia consular [se] hace francamente un análisis de legalidad que a mi juicio única y exclusivamente puede corresponderle al Tribunal Colegiado. Creo que nosotros podemos hacer análisis de legalidad siempre y cuando esté una estrecha relación con los temas de constitucionalidad que tenemos planteado; aquí tenemos un problema de presunción de

inocencia, de asistencia consultar ... , pero no me parece posible que en esta instancia nosotros entremos a hacer consideraciones de legalidad que prácticamente le demos valor o no y determinemos cuál es la condición del testigo único y otra serie de elementos.

Por estas razones señor Presidente, **estoy por el otorgamiento del amparo a la señora Cassez pero con el efecto de que regresen los autos al Tribunal Unitario para que el Tribunal Unitario elimine estos elementos a los que muy sintéticamente me he referido y dicte una resolución considerando el resto del material probatorio y en plenitud de jurisdicción; y desde luego, satisfaciendo todas las garantías procesales y sustantivas de esta persona, dicte una nueva resolución en donde se determinen las condiciones de su culpabilidad y su inocencia en un juicio, desde luego, garantizando todos los elementos constitucionales.**¹⁷¹ [negritas agregadas por mí].

El ministro Zaldívar Lelo de Larrea comentó que:

“Creo y estoy convencido, en asuntos como este, las violaciones constitucionales se tienen que ver en conjunto y de manera interdependiente, si las violaciones constitucionales se analizan de manera aislada se desnaturalizan, las violaciones a los derechos humanos no se dan en un laboratorio, se dan en la realidad, y están íntimamente interconectadas, de tal manera que unas van generando la vulneración de las otras; la no puesta a disposición del Ministerio Pública, más la violación a **la falta de asistencia consular oportuna, fue lo que provocó que se pudiera llevar a cabo este montaje que ha sido reconocido por las autoridades ... Si se hubiera puesto oportunamente a disposición la quejosa y si se hubiera dado oportunamente el aviso consular**, el montaje no se hubiera podido realizar y el asunto sería absolutamente otro. [negritas agregadas por mí].

Y esto qué generó, generó la destrucción del principio de presunción de inocencia y la imposibilidad de que la quejosa tuviera una defensa adecuada generando su más absoluta indefensión. Por eso creo también, que no es posible otorgar un amparo para efectos; no estamos en un problema de prueba ilícita, en donde una determinada prueba se toma, o se recibe, o se procesa, violando la Constitución, estamos en un efecto corruptor, no es posible, en mi opinión, diseccionar qué pruebas son afectadas y qué pruebas no son afectadas, mucho menos coincido en que técnicamente se puedan separar partes de un

¹⁷¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Sesión pública de la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación*, pp.6,7.

testimonio y diseccionarlo; la testimonial es toda, única y no creo que podamos decir, esta parte de la pregunta fue afectada y esta parte de la pregunta no fue afectada.

Por otro lado, quiero manifestar enfáticamente que el debido proceso, la presunción de inocencia, la puesta a disposición oportuna al Ministerio Público, la defensa adecuada y la protección consular, no son tecnicismos (...). El respeto a los derechos humanos de todos es lo que distingue la democracia del autoritarismo y es lo que legitima y construye un Estado constitucional de derecho.

Por lo que hace al tema de asistencia consular, debo decir lo siguiente: De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la asistencia consular comprende los derechos de comunicación, contacto y asistencia propiamente consular. La Corte Interamericana ha sostenido de manera reiterada, primero, que se trata de un derecho humano. Segundo, que su violación afecta el debido proceso. Y tercero, que debe tutelarse desde el momento de su detención y ha sostenido también, a partir de la opinión consultiva 16/99 –esta Corte Interamericana– que el derecho de asistencia consular es un derecho humano aunque se encuentre tutelado en el artículo 36 de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares. Este derecho humano genera para los Estados signatarios de la Convención los deberes que tienen como receptores de personas extranjeras. [negritas agregadas por mi]

Sin embargo, llamo la atención que hay un precedente incluso, de un tribunal de los Estados Unidos de América, que estableció que **la violación a la asistencia consular provocaba la libertad inmediata del extranjero** y así lo hizo en el caso de un mexicano Oswaldo Torres Aguilera, condenado a pena de muerte en el Estado de Oklahoma y que fue liberado en dos mil cuatro en virtud de esta situación.” [negritas agregadas por mi]

En conclusión, señor Presidente, señora y señores Ministros, sostendré el voto que emití el veintiuno de marzo, y votaré por el otorgamiento del amparo liso y llano a la quejosa, porque —en mi opinión— las violaciones constitucionales son de tal gravedad que han generado un efecto corruptor que viola de manera grave la presunción de inocencia, la defensa adecuada y que la dejan en un total y absoluto estado de indefensión.”¹⁷²

El ministro presidente de la SCJN en ese momento dijo:

¹⁷² Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Sesión pública de la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación*, pp.8,9,11.

“Yo quisiera decir —de entrada— que no comparto el proyecto, no estoy de acuerdo con la conclusión en la manera en que se plantea, y mi postura es en contra del mismo.

Mi punto de diferencia con la postura que expresó hace un momento el señor Ministro Cossío Díaz, es que él propone una concesión de amparo para efectos, y que el asunto devuelva ya directamente al Tribunal Unitario.

Mi postura es distinta. Mi postura es: que se devuelva al Tribunal Colegiado y que se señale que esta Sala no comparte la interpretación que realizó del artículo 16 en cuanto a la puesta a disposición sin demora, y que con base en que sí existió esa violación, analice de manera concreta y exclusivamente las ampliaciones de declaraciones a las que he hecho referencia, y dentro del contenido de estas declaraciones, exclusivamente el aspecto en donde se identifica a la quejosa por haber sido vista en un video transmitido por televisión, que deriva —insisto— de un montaje ilegal.”¹⁷³

Por parte del ministro Gutiérrez Ortiz se mencionó que:

“Al respecto, se estima que el Amparo Directo en Revisión es procedente, ya que como se menciona en el proyecto, de la lectura de la sentencia recurrida, así como de los planteamientos expuestos en los agravios, resulta necesario realizar la interpretación directa de diversas disposiciones constitucionales, en el orden siguiente:

Segundo. Defensa adecuada en su modalidad aplicable a extranjeros sujetos a proceso penal bajo asistencia consular, conforme a la garantía de defensa consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe señalar que no toda la información ante los medios en forma impresa en audio o video, en torno a la búsqueda o a la detención de alguien, conlleva necesariamente a la vulneración de sus derechos subjetivos públicos, pues podría ocurrir que se haya proporcionado información para la localización de las personas implicadas, o bien, lograda la detención en apego a derecho, se difundiera el hecho a manera de noticia.

¹⁷³ Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Sesión pública de la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación*, pp.16,14.

De todo lo expuesto, opino que en el caso concreto se afectó el debido proceso legal y la obtención de la prueba ilícita, al existir demora en la puesta a disposición ministerial, y bajo la agravante del montaje, que deviene de una escena reproducida ante los medios masivos de comunicación, con inducción hacia las víctimas y testigos de cargo, se vulneraron los derechos fundamentales de carácter sustantivo, presunción de inocencia y libertad.

Así, considero innecesario realizar el estudio de los demás temas que se analizan en el proyecto. Por consecuencia, debo señalar que donde existe un mal, el derecho debe proveer el remedio respectivo, por lo que mi voto es en contra del proyecto, por un amparo liso y llano, por la libertad inmediata.”¹⁷⁴

Por último tocó el turno de dar su opinión a la ministra Sánchez Cordero quien comentó que:

“... si no se respeta, por otra parte, los derechos del inculpado a la presunción de inocencia, a la puesta a disposición inmediata a las autoridades competentes, al debido proceso, estaríamos como Estado constitucional y democrático renunciando a nuestro deber primordial que es precisamente conducirnos con estricto apego a los derechos fundamentales de todas las personas. No podemos soslayar que este asunto trasciende del ámbito doméstico y que exige el cumplimiento del debido proceso legal como la forma más adecuada con que el Estado mexicano responde a la violación de derechos humanos de toda aquella persona que se encuentre en su territorio sujeta a un proceso penal.

Derivado de las intervenciones de mis compañeros Ministros y en el ámbito –insisto– de construir y alcanzar una resolución en este asunto que no deje de resolver con claridad la situación jurídica de una persona que está privada de su libertad **retomaré mi posición original respecto a los efectos y propongo a esta Sala cambiar los resolutivos de mi proyecto**, si y el Ministro Zaldívar no tiene inconveniente **reincorporaré las consideraciones que expuso en el inicialmente discutido** por lo que hace a estos temas tan relevantes de violaciones al derecho de presunción de inocencia, al derecho de puesta sin demora, lo que acaba de decir el señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena con este agravante como lo hizo en su momento el Ministro Zaldívar de la recreación o

¹⁷⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Sesión pública de la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación*, pp17,19.

como se ha venido a llamar “el montaje”, desde luego también de la asistencia consultar.
[negritas agregadas por mi]

También quiero ser muy precisa en que **no se va a hacer ningún pronunciamiento sobre la culpabilidad o la inocencia de la quejosa**, así entonces Presidente, propondría a esta Sala la **concesión de un amparo liso y llano, y ordenar de inmediato la libertad de la quejosa, con base en las consideraciones del proyecto del Ministro Zaldívar**, ello atendiendo a la postura que como ponente me corresponde pues habiendo una mayoría de cuatro votos en el sentido de amparo, sólo que uno de ellos es para efectos mi deber como ponente es alcanzar una resolución que permita que este asunto pueda decidirse.[negritas agregadas por mi]

Y si me permiten, aquí traigo el proyecto del Ministro Zaldívar para hacer la propuesta de los puntos resolutivos que él en su proyecto había determinado:

PRIMERO. SE REVOCA LA SENTENCIA RECURRIDA.

SEGUNDO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE A Florence Marie Lousie Cassez Crepin, EN CONTRA DE LA AUTORIDAD Y EL ACTO PRECISADOS EN LOS ANTECEDENTES DE ESTA SENTENCIA.

TERCERO. A TRAVÉS DEL MEDIO DE COMUNICACIÓN MÁS EFICAZ, COMUNÍQUESE A LA AUTORIDAD PENITENCIARIA EL SENTIDO DE ESTE FALLO, Y ORDÉNESE LA LIBERTAD ABSOLUTA E INMEDIATA DE Florence Marie Lousie Cassez Crepin. Y,

CUATRO. EN CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN LA CONVENCIÓN DE VIENA, DE RELACIONES CONSULARES, COMUNÍQUESE AL CONSULADO DE LA REPÚBLICA FRANCESA EN LA CIUDAD DE MÉXICO, EL SENTIDO DE ESTE FALLO. NOTIFÍQUESE; CON TESTIMONIO DE ESTA EJECUTORIA DEVUÉLVANSE LOS AUTOS RELATIVOS AL LUGAR DE ORIGEN Y EN SU OPORTUNIDAD ARCHÍVESE EL TOCA COMO ASUNTO CONCLUIDO.”¹⁷⁵

Dentro de las posturas de los cinco ministros, se notó que concuerdan en que existió violación al debido proceso legal, violaciones a los derechos humanos, por ende violaciones constitucionales, el problema entre el desacuerdo de los cinco

¹⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación; *Sesión pública de la primera sala de la suprema corte de justicia de la nación*, pp. 22,23.

ministro radicaba pues, no en si el amparo era válido o no, sino en los efectos del amparo debería traer consigo, en hacer una valorización de los alcances jurídicos que las violaciones en el proceso judicial de Cassez conllevan.

Dentro de la argumentación de los cinco ministros en sus posturas, más aún en la exposición de Zaldívar, se encontró el punto sobre el debido proceso con referencia a la asistencia y protección consular, el análisis de este elemento sin duda alguna fue uno de los ejes rectores que permitió llevar a cabo la conclusión del Caso por la SCJN.

El efecto del derecho internacional al interior sin duda, puso al desnudo las fallas de operatividad procesal del orden jurídico mexicano, de manera tal que el caso de la francesa fue polémico desde el inicio hasta el último momento, no sólo al interior de México sino alrededor del globo terráqueo.

Posterior a la participación de Sánchez Cordero se dio paso a la votación final resolutive del caso, en la cual Zaldívar Lelo de Larrea voto a favor del proyecto modificado, Cossío Díaz voto por el amparo, pero no por los efectos propuestos por Sánchez, Gutiérrez Ortiz Mena voto a favor del proyecto modificado, Sánchez Cordero voto a favor del proyecto modificado y por último, el ministro presidente Pardo Rebolledo voto en contra del proyecto.

De manera tal que con una mayoría de tres votos en favor del proyecto modificado se dio por concluido el Caso Cassez, aprobando el proyecto modificado y en consecuencia, se concedió el amparo simple y llano de la justicia federal a la quejosa Florence Marie Lousie Cassez Crepin, de igual manera en ese mismo momento se instruyó que se notificara por los medios más eficaces y expeditos a las autoridades correspondientes que la dejaran en inmediata y absoluta libertad.

Como consecuencia de la sentencia de la SCJN en México las autoridades determinaron que no era admisible "... que la conducta de las autoridades dé lugar a actos de arbitrariedad que lastimen a la sociedad, y mucho menos aquellos que puedan derivar en impunidad e injusticia."¹⁷⁶ Y se giraron cinco órdenes a distintas dependencias, un día después de que el presidente exigiera a su gabinete evitar que se repitan casos como el de Florence Cassez.

Las primeras dos órdenes consistieron en que las fuerzas federales y la Procuraduría General de la República (PGR) hicieran una revisión de sus manuales de procedimientos para investigar delitos, detener sospechosos y entregarlos a un juzgado, la tercera instrucción fue que la Policía Federal distribuya entre sus agentes una *Cartilla de derechos que asisten a las personas en detención*.

"Según la orden, cada vez que un ciudadano sea detenido se le deberá notificar que tiene nueve derechos: 1) conocer los motivos de su aprehensión, 2) saber que es inocente hasta que se demuestre lo contrario, 3) elegir entre declarar o guardar silencio, 4) si decide declarar, podrá no inculparse, 5) tener un defensor de su elección o uno público, 6) contar con un traductor o intérprete, 7) contactar a un familiar o amigo, 8) ser puesto "sin demora" ante la autoridad competente y 9) si es extranjero, poder informar de la detención a su consulado."¹⁷⁷

La cuarta instrucción fue que soldados y marinos recibieran estas mismas cartillas y, en tanto la quinta orden es que se acelere la instrumentación del nuevo sistema de justicia penal, aprobado en la reforma judicial de 2008.

¹⁷⁶ Torres, Mauricio; "La policía federal deberá portar cartillas con los derechos de detenidos", *CNN México*, 25 de enero de 2013, consultado en línea URL: <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/01/25/la-policia-federal-debera-portar-cartillas-con-los-derechos-de-detenidos> el 15-10-2015.

¹⁷⁷ Idem.

Este caso ejemplifica claramente los alcances que puede llegar a tener una acción de política exterior al firmar un tratado, en el caso mexicano el firmar la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, con llevo a una inconsistencia en la práctica de los lineamientos de los artículos 5 y 36 de la misma. En el caso de Florence Cassez ella misma proporcionó la información de su calidad de extranjera en México a las autoridades competentes y a pesar de ello, el aviso sobre su derecho a ser asistida por su consulado no se dio de manera efectiva, ya que la asistencia consular se brindó después de la primera declaración, violentando con ellos sus derechos y el debido proceso.

Por ultimo, lamentablemente en una mala interpretación de justicia se dejó en libertad a una presunta culpable sin jamás haberse sometido a un proceso judicial justo, a raíz de una mala interpretación del derecho internacional dada por el ministro Arturo Zaldívar, al considerar que eliminar las pruebas viciadas deberían resultar en la libertad de Cassez, en vez de reponer el proceso judicial desde cero aportando nuevas pruebas y rescatando todas aquellas pruebas que no fueran nulas. No estoy seguro de que la reposición del proceso hubiese cambiado el resultado pero estoy seguro que reponer el proceso debió ser lo correcto en vez de otorgar libertad directa a Florence.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente estudio hemos podido dejar en claro todos aquellos elementos necesarios para comprender el funcionamiento de la política exterior mexicana, enfocada hacia el ejercicio de la asistencia y protección consular, además se ha logrado poner de manifiesto la importancia que representa la institución consular no solamente en México sino para todos los Estados del mundo.

Pudimos apreciar claramente que la política exterior, sin lugar a dudas, es un conciliador entre el interés nacional y los intereses globales, por lo tanto ésta no puede ser separada de la política interior de un Estado, debe establecer metas y estrategias concretas, que fijen un rumbo exacto de acciones congruentes, enfocadas tanto al interior del país como al exterior, a través del conjunto de leyes nacionales e internacionales, estas últimas adoptadas mediante el ejercicio de la soberanía, pasando a ser parte de la legislación nacional de un país.

Como es normal, la formulación de la política exterior tiende a la defensa de los intereses nacionales ante los demás sujetos del derecho internacional, además se encuentra íntimamente ligada con la política interna, a grado tal que una norma internacional puede llegar a permear tan profundo, que llega a ser objeto de acalorados debates en la más alta instancia judicial de un país, donde sus gobernantes se ven obligados a tomar decisiones determinantes para el bienestar general de sus connacionales dentro y fuera del territorio nacional.

El ejercicio de la institución consular, como hemos visto, ha estado presente no sólo desde la codificación de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, sino desde siglos atrás, ésta práctica ha venido evolucionando a lo largo de la historia respondiendo a las complejas interacciones entre sociedades, tomando como referente el proteger los intereses de las personas y sus derechos, pues son ellas el principal pilar de cualquier Estado.

La importancia de la codificación de usos y costumbres al pasar de los años en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, radica en que se confieren derechos y obligaciones a los Estados parte regulando su actuar, además, de forma extensiva dentro de la misma, también se conceden derechos individuales a los connacionales de dichos Estados que se encuentren en territorio extranjero, reconocidos en el artículo 36 de la Convención y avalados por la Corte Internacional de Justicia.

El derecho a la asistencia y protección consular, sin lugar a dudas, representa un tópico sumamente relevante en la actualidad, debido a la enorme movilidad de personas en el mundo, que viajan de un país a otro día a día, ya que al no conocer las leyes del país receptor en el que se encuentren, están siempre en riesgo de cometer alguna infracción que pudiera privarlos de su libertad, puestos en prisión preventiva o sometidos a un proceso judicial.

También los migrantes son vulnerables, dado que constantemente en todo el mundo son víctimas de abusos de autoridad, discriminación y crímenes, es en esos casos donde la función consular tiene un papel primordial, debido a que el extranjero tiene derecho a recibir asistencia y protección por parte de su consulado, para así asegurar salvaguardar sus intereses y derechos, sin importar si el migrante se encuentra de forma legal o ilegal dentro del Estado receptor.

El ejercicio del derecho a la asistencia consular de un extranjero que ha sido detenido, no se limita al hecho de brindarle la información referente a la posibilidad de comunicarse con su embajada o consulado, sino que, si él extranjero lo indica, las autoridades del Estado receptor que lo tienen bajo custodia, deben facilitar los medios necesarios para que la comunicación entre el sospechoso y su consulado sea efectiva y expedita, con el fin de salvaguardar sus derechos consulares y respetar el debido proceso legal, el cual debe garantizarse en todo momento.

Además de brindar la información al extranjero sobre sus derechos consulares, el Estado receptor tiene el deber de comunicar al Consulado que corresponda, concorde con la nacionalidad del detenido, sobre la situación jurídica en que el sospechoso se encuentra.

En el caso mexicano, el tema migratorio es el pan de cada día, ya que por su cercanía geográfica con Estados Unidos de América, una gran cantidad de compatriotas deciden, por diversos motivos, migrar el territorio del vecino del norte, el garantizar el respeto a sus derechos dentro de éste país es un objetivo fundamental para el servicio exterior mexicano, evidenciado en que la mayor parte de los Consulados que México posee se encuentran en Estados Unidos de América.

La función consular mexicana es una de las más activas en el mundo, en todas sus formas, en lo correspondiente a los derechos consulares de las personas privadas de su libertad por una autoridad competente dentro del Estado receptor, los consulados mexicanos han tenido que prestar especial atención ya que desafortunadamente el gobierno estadounidense de forma sistemática ha dejado de lado el cumplir con los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, hecho que en muchas ocasiones ha desembocado en la muerte de connacionales mexicanos, haciendo del ejercicio de la asistencia y protección consular mexicana la posible diferencia entre la vida y la muerte para nuestros compatriotas.

Es por ello, que el gobierno mexicano tiene conocimiento pleno de la importancia del cumplimiento de la Convención de Viena de 1963, pues ha experimentado, en carne propia, los efectos derivados del incumplimiento a la Convención, además, México ha hecho pronunciamientos en instancias internacionales, estableciendo la necesidad humana de cumplir con las prerrogativas estipuladas en los artículos 5 y 36 de la Convención invocada.

En materia de asistencia y protección consular, México ha tenido un papel verdaderamente destacado, protegiendo los intereses de sus connacionales, en primera instancia cuenta con un aparato consular muy completo, principalmente dentro de Estado Unidos de América donde posee una gran cantidad de oficinas consulares, también ha implementado un sistema de acercamiento consular, denominado “consulado móvil”, que es un programa enfocado a brindar los servicios prestados a connacionales por una Representación Consular fuera de la ciudad donde la Representación se ubica, que tiene como fin último apoyar de una forma más completa a los mexicanos que radican en el exterior del país.

Los consulados móviles buscan, de igual manera que un consulado fijo, el conocer la problemática y necesidades particulares de los mexicanos, proporcionarles servicios consulares, detectar posibles casos de que ameriten asistencia y protección, se encargan de dar difusión a los distintos programas del servicio exterior mexicano y se intenta mantener diálogo constante con los líderes comunitarios de las zonas de comunidades mexicanas.

En la misma línea de ideas, las representaciones consulares mexicanas han hecho una labor eficiente al visitar de forma constante y periódica los centros penitenciarios dentro de las circunscripciones consulares, en busca de mexicanos que hayan sido privados de su libertad por una autoridad del Estado receptor, por cualquier motivo y que requieran ser asistidos o protegidos, ello debido a que lamentablemente las autoridades estadounidenses, con frecuencia, omiten dar aviso sobre el derecho a la notificación consular a los extranjeros que son detenidos.

El Caso Avena es el ejemplo más relevante y claro que nos permite apreciar ampliamente la eficiencia del servicio exterior mexicano, en el ejercicio de la asistencia y protección consular, así como protección diplomática, dado que a través de la práctica consular (a pesar de las violaciones a la Convención de Viena de 1963 por parte de las autoridades de Estados Unidos de América), se pudo

localizar a más de 50 mexicanos sentenciados a pena de muerte, brindarles los servicios consulares precisos y llevar su caso minuciosamente, brindando todos los elementos necesarios para pronunciarse sobre el tema de la mejor forma posible ante la Corte Internacional de Justicia, preparando un excelente análisis jurídico que desembocó no sólo en un fallo favorable para los sentenciados mexicanos, sino que este fallo fue extendido a terceros Estados, que pudieran encontrarse en situaciones similares al Caso Avena.

México pudo, por medio de una impecable representación consular, llevar a buen fin, un caso de violaciones a los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares por Estados Unidos de América, logró lo que Paraguay y Alemania no habrían podido cumplir satisfactoriamente en una situación similar al Caso Avena, se defendió hasta el último momento, dentro de las capacidades físicamente posibles los intereses de sus connacionales, dando una dura estocada al vecino del norte, en lo que al respecto el derecho internacional refiere.

Sin lugar a dudas en materia de asistencia y protección consular los Estados Unidos Mexicanos desarrollan su labor destacadamente, defendiendo los derechos de sus connacionales dentro de un Estado extranjero, saben exactamente la importancia y los efectos que pueden llegar a tener las violaciones a los artículos 5 y 36 de la Convención de 1963, sin embargo, paradójicamente, ese conocimiento de política exterior pareciera no estar bien conectado en la práctica hacia el interior del país, haciendo evidente una falta de comunicación entre política interna y externa.

Desafortunadamente México actúa de manera incongruente en materia de política exterior, al no respetar lo estipulado en los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, y exigir a los demás Estados el cumplimiento de la misma, México se ha encargado de buscar el respeto a las prerrogativas de la Convención dentro de Estados Unidos de América, sin

embargo, al interior de nuestro país, estos preceptos son frecuentemente violados en detrimento de los individuos extranjeros que son detenidos dentro de la nación.

En el Caso Cassez, la autoridad policial mexicana, al momento de poner bajo arresto a Florence Cassez, violó los artículos 5 y 36, párrafo b), de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, al no notificar de forma inmediata al consulado de Francia en México, sobre la detención de la ciudadana francesa antes de iniciar el proceso judicial, a pesar que se sabía de su calidad de extranjera y su nacionalidad desde el momento en que fue puesta bajo custodia policial, además la representación consular francesa se enteró por sus propios medios de la situación jurídica de su connacional, por ello la asistencia consular se brindó después de la primera declaración de la señora Marie Florence Cassez Crepin, violando así el debido proceso.

Los Estados Unidos Mexicanos sostienen ante la comunidad internacional, que se deben respetar los derechos de los detenidos extranjeros, a contar con la asistencia de su consulado, durante todo el proceso penal, con fin de garantizar el debido proceso legal, evitar que el acusado se auto incrimine y garantizar que comprenda plenamente la situación jurídica a la cual está siendo sometido, sin embargo, Florence Cassez rindió su primera declaración ministerial, sin haber recibido el apoyo consular ,debido a la extemporaneidad del aviso consular.

Actuando contrariamente a las reclamaciones mexicanas sometidas ante la CIJ en el Caso Avena del 31 de marzo del 2004, a pesar de que la Corte Internacional de Justicia falló a favor de México, y con ello reconoció que el derecho a ser informado sin dilación alguna sobre el derecho a la asistencia consular, es una garantía fundamental del debido proceso legal, nuestro país al interior hizo caso omiso de tales obligaciones internacionales ante el Caso Cassez.

Las autoridades mexicanas deben ser congruentes en su actuar, es ilógico que por una parte, le exijan al gobierno de Estados Unidos de América que respete lo

estipulado en la Convención de Viena de 1963, correspondiente en el derecho a la información sobre la asistencia consular de los mexicanos detenidos y condenados a muerte en prisiones de aquel país, mientras que por otra parte, México le niega a los extranjeros ese mismo derecho a ser asistidos y protegidos por sus autoridades consulares, tal y como ocurrió en el caso de Florence Cassez Crepin.

Se refrenda la idea de que si un extranjero es arrestado por ser presunto culpable de haber cometido algún acto ilícito, y éste no cuenta con la asistencia de su respectivo consulado durante el proceso legal al cual será sometido, existe un vicio en dicho proceso, por ello el proceso judicial debe ser repetido, eliminando toda aquella prueba que haya emanado de la violación a sus derechos. En éste orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia Nacional intento reparar el daño ocasionado a la francesa, al determinarse que efectivamente sus derechos consulares habían sido quebrantados, y por ello el proceso penal al cual se había sometido era inválido, generando como resultado su puesta en libertad.

En mi opinión, México no actuó de manera correcta ante el Caso Cassez, al no cumplir con un procedimiento legal procesal adecuado, se hizo bien en tanto admitir que se violaron sus derechos consulares, así como otros tantos, actuó de buena manera al intentar reparar el perjuicio ocasionado a Florance, sin embargo, no comparto la idea de dejar en libertad a Cassez por determinarse que el debido proceso legal al cual fue sometida era viciado, ya que la reparación del daño debió consistir en reponer el proceso penal desde cero, desechando todas aquellas pruebas o elementos que hubieran provenido de la violación de sus derechos, y no dejándola en libertad sin haber sido juzgada debidamente por los delitos que le fueron imputados.

Considero que la reparación del daño a Cassez, por haberse violado sus derechos consulares, debió consistir en la figura del *restitutio in integrum*, es decir, que el proceso legal debió haber sido repuesto, rescatando todas aquellas pruebas

validas, aportando nuevas evidencias, y anulando todas aquellas pruebas viciadas, sin que esto último signifique un sinónimo de libertad directa, ya que esta acción por parte de la SCJN evidencia fallas graves en el sistema legal mexicano, una mala interpretación del derecho internacional por parte de las autoridades judiciales mexicanas y por ende una mala comunicación entre la política interna y externa.

Es claro que México, a través de sus Consulados, actúa adecuadamente defendiendo sus intereses conforme a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, representando los intereses de sus connacionales así como sus derechos, sin embargo, en lo que atañe a la adecuada aplicación de las leyes dentro del territorio nacional, es necesario que México modifique positivamente su manera de dirigirse, dado que es una nación que cuenta con una gran cantidad de turistas, migrantes y transmigrantes, que en muchas ocasiones se encuentran en un estado de vulnerabilidad, de ahí se hace menester la buena aplicación de la Convención anteriormente invocada al interior del país.

Es prudente apuntar que el estudio que se realizó a lo largo del presente trabajo, me permitió entender con mayor detalle, los alcances que puede llegar a alcanzar el cumplimiento o no de una norma internacional, considero indudable que en cualquier momento es inaceptable la mala praxis de una norma, más aún cuando de ella se pudiera desprender la suerte de una persona, entre la libertad o el encarcelamiento, o peor aún, entre la vida y la muerte.

Los casos que fueron estudiados sirven como una pequeña contribución para que las personas puedan informarse y conozcan sobre el tema, en el caso de la sociedad mexicana, donde la mayoría de las familias tienen por lo menos una persona radicando en otro país, les será de utilidad para poder demandar a las autoridades competentes el cumplimiento de sus derechos. De igual manera se espera que el estudio sea útil en algún momento, para evitar la mala aplicación de leyes a los extranjeros dentro de nuestro país.

Para finalizar, realizando un ejercicio de prospectiva, planteando un escenario deseable, se podría esperar que el gobierno de Estados Unidos Mexicanos, tenga presente lo ocurrido durante el asunto de Florence Cassez, todas las repercusiones originadas de una mala praxis de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, consecuencias que no solamente se dieron al finalizar al Caso, sino durante el proceso del mismo, dañando relaciones diplomáticas con Francia y la moral social ente los mexicanos.

Tomando como referencia que después de haberse resuelto el Caso Cassez por la SCJN, las autoridades mexicanas giraron órdenes en pro de evitar que el país se vea involucrado nuevamente en una cuestión semejante, se puede esperar que efectivamente, México dé pasos sólidos en su aparato judicial y procesal, encaminados a mejorar la aplicación de leyes dentro del territorio nacional, con el apoyo de un mejor dialogo entre política interna-política externa, lo que optimizaría la efectividad de los procesos penales internos, para todo individuo que se encuentre detenido dentro del territorio nacional, por lo menos en un mediano plazo, de esta manera se podrá evitar encarcelar inocentes, y asegurar poner bajo prisión a los culpables, sean connacionales o extranjeros.

Por otro lado, se prevé, que a raíz del desarrollo de una buena práctica del ejercicio consular mexicano por un largo periodo, éste siga por un buen camino de como hasta ahora, dando buenos resultados apoyando a connacionales en el exterior. El desarrollo del ejercicio consular mexicano ha venido modificándose y mejorando con el tiempo, así que es muy probable que siga por ese rumbo, puliendo lo bien hecho, y mejorando en la medida de lo posible todas aquellas cuestiones que se presenten a futuro, con las nuevas necesidades que surjan en la sociedad.

Fuentes:

Bibliografía:

Adato Green, Victoria; *Derechos de los detenidos y sujetos a proceso*, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, México, UNAM, 2000, 71 pp.

Amnistía Internacional; *Error Capital: la pena de muerte frente a los derechos humanos*, Madrid, Editorial EDAI, 1999, 219 pp.

Ampudia, Ricardo; *Mexicanos al grito de muerte: La protección de los mexicanos condenados a muerte en Estados Unidos*, México, Editorial Siglo XXI, 2007, 320 pp.

Arámbula Reyes, Alma; *Protección consular a los mexicanos en el exterior*, Cámara de Diputados, México, Centro de documentación información y análisis, 2008, 35 pp.

Centro de Estudios Internacionales Gilberto Bosques; *El caso Avena a diez años del fallo de la Corte Internacional de Justicia*, Senado de la República, México, Serie documentos de análisis, núm. 2, mayo de 2014, 79 pp.

Cruz Ramírez, Claudia Jazmín; *Responsabilidad internacional de los Estados por inejecución de sentencias dictadas por la Corte Internacional de Justicia: Análisis del Caso Avena y otros nacionales mexicanos*, Tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho, 184 pp.

De Hoyos Sancho, Monserrat; *El proceso penal de la Unión Europea; garantías esenciales*, España, Editorial Lex Nova, 2008, 423 pp.

Ferras Moreno, Ángel Domingo; *Diplomacia y derecho diplomático*, La Habana, Editorial de Ciencias Sociales, La Habana, 1989, 238 pp.

Gómez-Robledo Verduzco Alonso; *Derechos Humanos en el sistema interamericano*, México, Editorial Porrúa, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, vol. 2, 2000, 316 pp.

Graham, James A.; *Los extranjeros condenados a muerte en los Estados Unidos*

de América y sus derechos consulares, México, Editorial UDEM, 2006, 117 pp.

Guerrero Verdejo, Sergio; Derecho internacional privado, México, Editorial Porrúa, UNAM, FES-Aragón, 2006, 214 pp.

_____ ; Derecho internacional público: diplomático y consular, México, UNAM, FES-Aragón, 2013, 131 pp.

Araujo, Jess J.; The law and your legal rights, Nueva York, Fireside, 1998, 325 pp.

López Bassols, Hermilo; Derecho internacional público contemporáneo e instrumentos básicos, Editorial Porrúa, 2ª ed., México, 2003, 466 pp.

Maresca, Adolfo; Las relaciones consulares, Madrid, Editorial Aguilar, 1974, 547 pp.

Organización Internacional para las Migraciones; Glosario sobre migración, Ginebra, OIM, volumen 7, 2006, 87 pp.

Organización de Naciones Unidas; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2002: informe A/CN.4/SER.A/2002/add.1 (parte 2), Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, 2010, 112 pp.

_____ ; Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 2006: Informe A/CN.4/SER.A/2006/add.1 (parte 2), Nueva York y Ginebra, Naciones Unidas, , 2013, 264 pp.

_____ ; Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 1997-2000, Nueva York, Naciones Unidas, 2005, 256 pp.

Palacios Treviño, Jorge; Tratados legislación y práctica en México, Archivo histórico diplomático de México, México, Secretaria de Relaciones Exteriores, 1986, 2ª edición, 469 pp.

Quilatan Arenas Rodolfo; La pena de muerte y la protección consular, México, Editorial Plaza y Valdés, 1999, 135 pp.

Secretaría de Gobernación; Constitución política de los Estados Unidos

Mexicanos, México, Secretaría de Gobernación, septiembre 2014, 21ª edición, 828 pp.

Secretaría de Relaciones Exteriores; Manual sobre Acceso y Notificación Consulares, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2014, 109 pp.

_____ ; Manual sobre Acceso y Notificaciones Consulares, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 2014, 109 pp.

Storme, Marcel y Gómez Lara, Cirpiano; XII congreso mundial de derecho procesal: sistemas de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación, México, UNAM, vol. 4, 2005, 434 pp.

Torres Ugena, Nila; Textos normativos de derecho internacional público, Madrid, Editorial Civitas, 2000, 7ª edición, 1656 pp.

Velázquez Flores, Rafael; Factores, bases y fundamentos de la política exterior de México, México, Ed. Plaza y Valdés, 2007, 2ª edición, 402 pp.

Velázquez Elizarrarás, Juan Carlos; El estudio de caso de las relaciones jurídicas internacionales: modalidades de apelación del derecho internacional, México, UNAM, FCPyS, 2007, 643 pp.

Vilariño Pintos, Eduardo; Curso de derecho diplomático y consular: parte general y derecho diplomático, Madrid, Editorial Tecnos, 2003, 356 pp.

Wybo A., Luis; Terminología usual de las relaciones internacionales, asuntos consulares, Secretaria de Relaciones Exteriores, México, 1993, 1ª reimpresión, 60 pp.

Xílotl Ramírez, Ramón; Ensayos jurídicos consulares, Archivo histórico diplomático mexicano, serie de divulgación/14, México, Cuarta Época, Secretaria de Relaciones Exteriores, 1987, 178 pp.

_____ ; Ensayos jurídicos consulares, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 1987, 178 pp.

Hemerografía:

A.F.P.; “Cronología del caso Florence Cassez”, *El informador*, México, Guadalajara, Jalisco, 23 de enero de 2013.

Castro Villalobos, José Humberto; “La notificación consular y el derecho internacional”, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Universidad Iberoamericana, núm. 31, 2001, 11-17 pp.

Dugard, John; “Artículos sobre protección diplomática”, *United Nations Audiovisual Library of International Law*, Nueva York, 2013, 1-10 pp.

Fernández Rosas, José Carlos ; “Extranjería: principios de derecho internacional general”, *Revista de economía y sociología del trabajo*, núm. 11, marzo de 1991, 39-51 pp.

Gómez-Robledo V.; Juan Manuel, “El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México c. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”, *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. 5, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, 173-220 pp.

González León, Antonio; “¿Quién administra las relaciones internacionales de México?”, *Relaciones Internacionales*, México, UNAM, núm. 4, enero-marzo de 1974, 5-12 pp.

López Nolasco, Eduardo; “Fue acusado de homicidio, asalto y robo a una tienda de autoservicio de Texas”, *El sol de Morelia*, México, 10 de octubre de 2009. 12-13 pp.

Ordaz, David; “Claves para entender el Caso Cassez”, *El economista*, México, enero 23 de 2013, 17 p.

_____ ; “Zaldívar cuelga en la red proyecto sobre caso Cassez”, *El economista*, 9 de marzo de 2012.

Paradel Truis, Luis; “La precariedad del derecho internacional en los Estados Unidos: casos Breard y Lagrand”; *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, España, núm. 2, 2000, 177-214 pp.

Pinto, Mónica; “De la protection diplomatique à la protection des droits de

l'homme", Revue Générale de Droit International Public, Paris, vol. 106, marzo de 2002, 513-547 pp.

Pozo Serrano, María Pilar; "La sentencia de la Corte Internacional de Justicia en el asunto LaGrand", Anuario Español de Derecho Internacional, Servicio de publicaciones de la Universidad de Navarra, España, vol. 17, 2001, 443-476 pp.

S/a; "Breard v. Pruett, 134 F.3d 615 (4th Cir. 1998)", Capital defense Journal, Estados Unidos, vol. 10, núm. 2, noviembre de 2012, 15-20 pp.

_____ ; "Calderón y Sarkozy crean una comisión sobre la francesa condenada por secuestro", El País, Madrid España, 10 de marzo de 2009.

_____ ; "Ejecutan en Texas al mexicano Edgar Tamayo", La jornada, México, miércoles 22 de enero de 2014, 17.p.

Schiavon, Jorge A.; Cárdenas Alaminos, Nuty; Las buenas prácticas de México en materia de protección consular: la protección consular como eje central de la política exterior, México, CIDE, núm. 250, octubre 2014, pp. 1-16.

Tapia Olivarez, Luis Eliud; "Notificación, contacto y asistencia consular", El piñero de la cuenca Tuxtepec, México, 19 de septiembre de 2013.

Toribio, Laura; "Florance Cassez seguirá presa: fracasa proyecto para liberarla", Excélsior, 22 de marzo de 2012.

Torrecuadrada García-Lozano, Soledad; "La sentencia de la corte internacional de justicia del 27 de junio de 2001 en el caso Lagrand", Boletín mexicano de derecho comparado, México, nueva serie, año XXXVII, núm. 109, enero-abril de 2004, 207-260 pp.

Wesley, Roger; "The Procedural Malaise of Foreign Investment Disputes in Latin America: Local Tribunals to Fact Finding", Law & Policy International Business, vol. 7, 1975, 813-818 pp.

Documentos:

Asamblea General; *Informe de la Corte Internacional de Justicia: 1 de agosto de 1997 a 31 de julio de 1998, suplemento N 4 (A/53/4)*, Naciones Unidas, Nueva York, 1998, 57 pp.

_____ ; *Informe de la Corte Internacional de Justicia: 1 de agosto de 2000 a 31 de julio de 2001, suplemento N 4 (A/56/4)*, Nueva York, Naciones Unidas, 1998, 60 pp.

_____ ; *Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos: resolución A/RES/56/83*, Nueva York, Naciones Unidas, 28 de enero de 2002, 14 pp.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión; *Ley General de Población*, p.14. Consultado en línea URL: <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/aspectosmetodologicos/clasificadoresycatalogos/doc/federal/LGDP.pdf> el 16-08-2015.

_____ ; *Ley orgánica de la administración pública federal*. Última reforma publicada el 13 de mayo del 2015, 110 pp. Consultado en línea URL: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153_130515.pdf el 13-05-2015.

_____ ; *Ley del Servicio Exterior Mexicano*. Consultado en línea URL: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/96.pdf> el 15-07-2015.

Gonzalez Placencia, Luis Armando (coordinador); *Amicus Curiae sobre caso Cassez Crepin Florence Marie*, México, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2012, 24 pp.

International Court of Justice; *Avena and other mexican nationlas (México V. United States of America), Judgement*, CIJ, Reports, 2004, 75 pp.

Organización de los Estados Americanos; *Convención de Viena sobre relaciones consulares, 24 de abril de 1963*. Consultado en línea URL: <http://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convvienaconsulares.htm> el 11-05-2015.

_____ ; Opinión consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos humanos, 2000, 297 pp.

_____ ; Convención de Viena Sobre Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969. Consultado en línea URL: http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf el 13-05-2015.

Organización Internacional para las Migraciones; Estudio para el alcance y contenidos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963: Quinta conferencia sudamericana sobre migraciones, La Paz, Bolivia, 25 y 26 de noviembre de 2004, 43 pp.

Organización de las Naciones Unidas; Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, 18 de diciembre de 1990, Consultado en línea URL: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx> el 18-08-2015.

_____ ; Estatuto de la Corte Internacional de Justicia: Anexo a la Carta de la Organización de Naciones Unidas, 17 de octubre de 1945, consultado en línea URL: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/CIJ.pdf> el 1-09-2015.

_____ ; Relaciones e inmunidades consulares. Resolución A/CN.4/108, 15 de Abril de 1957, 111 pp. Consultado en línea URL: http://legal.un.org/ilc/documentation/spanish/a_cn4_108.pdf el 20-02-2015.

S/a, Reglamento de la ley del servicio exterior mexicano: nuevo reglamento publicado en el DOF el 23 de agosto de 2002. Consultado en línea URL: <file:///C:/Users/Edgar/Downloads/leysem.pdf> el 17-07-2015.

Suprema Corte de Justicia de la Nación; Sesión pública de la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, miércoles 23 de enero de 2013, 24 pp.

Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo; *Amparo directo en revisión 517/2011: quejosa y recurrente: Florence Marie Louise Cassez Crepin*, México, Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente, 146 pp.

Ciberografía:

Amnistía Internacional; *Estados Unidos de América Ángel Francisco Breard:*

Enfrentarse a la muerte en tierra extranjera, [en línea], s/lugar de edición, s/editor, marzo de 1998, 12 pp, Dirección URL: <file:///C:/Users/Edgar/Downloads/amr510141998es.pdf> el 20-08-2015.

_____ ; *Estados Unidos de América es el momento de actuar:*

Hay que proteger los derechos consulares de los ciudadanos extranjeros que afrontan la pena de muerte, [en línea], s/lugar de edición, s/editor, 21 de agosto de 2001, 24 pp, Dirección URL: <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI.exe/Texto%20completo%20del%20Informe?CMD=VEROBJ&MLKOB=24900032626> el 23-08-2015.

Calduch Cervera, Rafael; *Dinámica de la sociedad internacional: capítulo 7*, [en línea], Madrid, CEURA, 1993, Dirección URL: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/sdrelint/lib2cap7.pdf> el 7-05-2015.

Daniel Hernández, Joseph; “La protección consular: eje de nuestra política exterior”, *Crónica.com.mx*, [en línea], s/lugar de edición, s/editor, 12 de octubre de 2009, Dirección URL: <http://www.cronica.com.mx/notas/2009/462651.html> el 16-07-2015.

García, Imelda; “¿Quién es Florence Cassez? Su vida y proceso penal”, *ADNPolítico CNN México.com*, [en línea], México, s/editor, enero 23 de 2014. Consultado en línea URL: <http://www.adnpolitico.com/gobierno/2013/01/24/quien-es-florence-cassez-su-vida-y-proceso-penal> el 3-09-2015.

Lauri, Mcbeal; *Derecho diplomático y consular: derecho consular,* [en línea], s/lugar de edición, s/editor, s/fecha de edición, p.24, Dirección URL: http://www.academia.edu/6902095/DERECHO_DIPLOM%C3%81TICO_Y_CONSULAR el 17-08-2015.

Torres, Mauricio; “La policía federal deberá portar cartillas con los derechos de detenidos”, *CNN México,* [en línea], s/lugar de edición, s/editor, 25 de enero de 2013, Dirección URL: <http://mexico.cnn.com/nacional/2013/01/25/la-policia-federal-debera-portar-cartillas-con-los-derechos-de-detenedos> el 15-10-2015.

Organización de las Naciones Unidas; Centro de Información México, *Diplomacia,* [en línea], s/lugar de edición, s/editor, s/fecha de edición, Dirección URL: http://www.cinu.org.mx/modelos_cinu/desarrollo/diplomacia.htm el 8-05-2015.

_____ ; Asamblea General, *Declaraciones y convenciones que figuran en las resoluciones de la Asamblea General,* [en línea], s/lugar de edición, Centro de documentación, s/fecha de edición, Dirección URL: <http://www.un.org/spanish/documents/instruments/terminology.html> el 13-05-2015

_____ ; *Los derechos humanos y las prisiones: manual de capacitación de derechos humanos para funcionarios,* [en línea], Nueva York y Ginebra, ONU, 2004, 249 pp, Dirección URL: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training11sp.pdf> el 17-11-2014.

Real Academia Española; *Diccionario de la lengua española,* [en línea], Madrid, s/editor, s/fecha de edición, Dirección URL: <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=9GfowEfMBDXX2pcpdV4B> el 22-02-2015.

S/a; *Advertencia Miranda,* [en línea], s/lugar de edición, s/editor, s/fecha de edición, Dirección URL: http://www.nj.gov/oag/njvictims/pdfs/vcco-miranda-071409a-web_esp_.pdf el 29-08-2015.

; *El derecho de protección diplomática y consular del ciudadano de la Unión Europea*, [en línea], s/lugar de edición, s/editor, s/fecha de edición, Dirección URL:
http://www.mexicodiplomatico.org/lecturas/Derecho%20de%20proteccion%20Diplomatica%20y%20Consular%20del%20ciudadano%20en%20Union%20Europea_56%20pags.pdf el 13-11-2014.

; *Derecho internacional público*, [en línea], s/lugar de edición, s/editor, s/fecha de edición, p.35, Dirección URL:
<http://es.slideshare.net/joseandresMG/derecho-intenacional> el 13-05-2015.

; *Derecho internacional privado: concepto, caracteres, objeto y contenido.* [en línea], s/lugar de edición, s/editor, s/fecha de edición, p. 21 Dirección URL:
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3261/3.pdf> el 16-08-2015.

; *Caso Avena: México V/S Estados Unidos ante la CIJ*[en línea], s/lugar de edición, s/editor, s/fecha de edición, p.2, Dirección URL:
<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2010/CDConsular/pdf/AV02.pdf> el 28-08-2015.

; “Renuncia de responsabilidad”, *Derechos Miranda: quién, qué, cuándo dónde, por qué?*, [en línea], s/lugar de edición, s/editor, s/fecha de edición, Dirección URL:
<http://abogados.lawinfo.com/recursos/ley-criminal/drechos-miranda-qui-n-qu-d-nde-cu-ndo-y-por-q.html> el 29-08-20015.

Secretaría de Relaciones Exteriores; *Asistencia y protección consular.* [en línea], s/lugar de edición, s/editor, s/fecha de edición, Dirección URL:
<http://consulmex.sre.gob.mx/boise/index.php/asistencia-consular> el 18-08-2015.

; Consulado de carrera de México en Albuquerque, *Protección consular.* [en línea], s/lugar de edición, s/editor, s/fecha de edición, Dirección URL:
<http://consulmex.sre.gob.mx/albuquerque/index.php/proteccion-consular> el 4-05-2015.

; *Florence Cassez no puede ser objeto de traslado para cumplir su sentencia en Francia*, [en línea], México, s/editor, 17 de febrero de 2011, Dirección URL:
<http://saladeprensa.sre.gob.mx/index.php/en/comunicados/378-047> el 15-09-2015.

; *Protección consular*. [en línea], s/lugar de edición, s/editor, s/fecha de edición, Dirección URL:
[http://amexcid.gob.mx/boletin/0610/docs/La%20Protecc Consular.pdf](http://amexcid.gob.mx/boletin/0610/docs/La%20Protecc%20Consular.pdf)
el 7-05-2015.

ANEXOS.

**Resúmenes de los fallos,
opiniones consultivas y providencias
de la
Corte Internacional de Justicia
2003-2007**



Naciones Unidas
Nueva York, 2010

ST/LEG/SER.F/1/Add.3

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

No. de venta: S.08.V.6

ISBN 978-92-1-333395-2

Copyright © Naciones Unidas, 2008

Reservados todos los derechos

**141. CAUSA RELATIVA A AVENA Y OTROS NACIONALES MEXICANOS
(MÉXICO CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)
(MEDIDAS PROVISIONALES)**

Providencia de 5 de febrero de 2003

En la causa relativa a *Avena y otros nacionales mexicanos (México contra los Estados Unidos de América)*, la Corte, ejerciendo la facultad que le confiere el Artículo 41 de su Estatuto, dictó el 5 de febrero de 2003 una providencia en la cual indicó medidas provisionales.

* * *

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Guillaume; Vicepresidente, Shi; Magistrados, Oda, Ranjeva, Herczegh, Fleischhauer, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby; Secretario, Couvreur.

El párrafo 59 de la providencia dice lo siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Por unanimidad,

“I. Indica las siguientes medidas provisionales:

“a) Los Estados Unidos de América tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que el Sr. César Roberto Fierro Reyna, el Sr. Roberto Moreno Ramos y el Sr. Osvaldo Torres Aguilera no sean ejecutados a la espera del fallo definitivo en el presente procedimiento;

“b) El Gobierno de los Estados Unidos de América informará a la Corte de todas las medidas que tome en aplicación de la presente providencia.

“Decide que, hasta que la Corte haya dictado su fallo definitivo, seguirá conociendo de los asuntos que son objeto de la presente providencia.”

* * *

El Magistrado Oda anexó una declaración a la providencia.

* * *

La Corte comienza recordando que el 9 de enero de 2003 los Estados Unidos Mexicanos (en adelante: “México”) entablaron un procedimiento contra los Estados Unidos de América (en adelante: “los Estados Unidos”) por “violaciones de la Convención de Viena sobre relaciones consulares (hecha el 24 de abril de 1963)” (en adelante: la “Convención de Viena”) supuestamente cometidas por los Estados Unidos. La Corte señala que, en su demanda, México funda la competencia de la Corte en el párrafo 1 del Artículo 36 del

Estatuto de la Corte y en el artículo I del Protocolo de firma facultativa sobre jurisdicción obligatoria para la solución de controversias, adjunto a la Convención de Viena sobre relaciones consulares (en adelante: el “Protocolo facultativo”).

La Corte señala asimismo que en su demanda México pide a la Corte que juzgue y declare:

“1) Que los Estados Unidos, al arrestar, detener, juzgar, declarar culpables y condenar a los 54 nacionales mexicanos que están en el corredor de la muerte descritos en la presente demanda, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho de protección consular de sus nacionales, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 y 36, respectivamente de la Convención de Viena;

“2) Que, por consiguiente, México tiene derecho a *restitutio in integrum*;

“3) Que los Estados Unidos tienen la obligación jurídica internacional de no aplicar la doctrina de preclusión procesal, ni otra doctrina de su derecho interno, para excluir el ejercicio de los derechos otorgados por el artículo 36 de la Convención de Viena;

“4) Que los Estados Unidos tienen la obligación jurídica internacional de llevar a cabo de conformidad con las antedichas obligaciones jurídicas internacionales cualquier futura detención de los 54 nacionales mexicanos que están en el corredor de la muerte o cualquier procedimiento penal contra ellos, o respecto de cualquier otro nacional mexicano en su territorio, ya sea por parte del poder constituyente, legislativo, ejecutivo, judicial o cualquier otro poder, ya sea que dicho poder ocupe una posición superior o subordinada en la organización de los Estados Unidos, y ya sea que las funciones de dicho poder sean de carácter internacional o interno;

“5) Que el derecho a la notificación consular con arreglo a la Convención de Viena es un derecho humano;

y que, con arreglo a las antedichas obligaciones jurídicas internacionales,

“1) Los Estados Unidos deben restablecer el *statu quo ante*, es decir, restablecer la situación que existía antes de las detenciones, procedimientos, declaraciones de culpabilidad y condenas respecto de nacionales de México en violación de las obligaciones jurídicas internacionales de los Estados Unidos;

“2) Los Estados Unidos deben tomar las medidas necesarias y suficientes para asegurar que las disposiciones de su derecho interno permitan que se dé pleno efecto a los fines para los cuales se han previsto los derechos otorgados por el artículo 36;

"3) Los Estados Unidos deben tomar las medidas necesarias y suficientes para establecer un recurso jurídico efectivo frente a las violaciones de los derechos otorgados a México y a sus nacionales por el artículo 36 de la Convención de Viena, incluso impidiendo la imposición, como cuestión de derecho interno, de cualquier clase de sanciones procesales por la omisión en plantear en tiempo una pretensión o defensa fundada en la Convención de Viena cuando las autoridades competentes de los Estados Unidos hayan violado su obligación de informar al nacional o a la nacional de sus derechos con arreglo a la Convención; y

"4) Los Estados Unidos, habida cuenta de las pautas y prácticas de violaciones enunciadas en la presente demanda, deben dar a México una plena garantía de no repetición de los actos ilegales."

La Corte recuerda asimismo que, el 9 de enero de 2003, México también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales a fin de proteger sus derechos, pidiendo que, a la espera del fallo definitivo en la presente causa, la Corte indicara:

"a) Que el Gobierno de los Estados Unidos tome todas las medidas necesarias para asegurar que ningún nacional mexicano sea ejecutado;

"b) Que el Gobierno de los Estados Unidos tome todas las medidas necesarias para asegurar que no se fije fecha de ejecución para ningún nacional mexicano;

"c) Que el Gobierno de los Estados Unidos comunique a la Corte las medidas que haya tomado en cumplimiento de los apartados a) y b); y

"d) Que el Gobierno de los Estados Unidos asegure que no se tomará medida alguna que perjudique los derechos de los Estados Unidos Mexicanos o sus nacionales con respecto a la decisión que tome esta Corte sobre el fondo de la causa."

Por último, la Corte señala que, por una carta de 20 de enero de 2003, México informó a la Corte de que, en virtud de la decisión del Gobernador del Estado de Illinois de conmutar la pena capital de todos los condenados cuya ejecución estaba pendiente en dicho Estado, retiraba su solicitud de medidas provisionales en nombre de tres de los 54 nacionales mexicanos mencionados en la demanda: los Sres. Juan Caballero Hernández, Mario Flores Urbán y Gabriel Solache Romero. En esa carta, México dijo asimismo que seguía en pie su solicitud de medidas provisionales respecto de los restantes 51 nacionales mexicanos encarcelados en los Estados Unidos y que "[l]a solicitud sigue en pie, en cuanto al fondo, respecto de los cincuenta y cuatro casos".

A continuación, la Corte resume los argumentos formulados por las Partes en las audiencias públicas celebradas el 21 de enero de 2003.

La Corte comienza su razonamiento observando que, respecto de una solicitud de indicación de medidas provisionales, no necesita, antes de decidir si indica o no tales

medidas, considerar definitivamente probado que tiene competencia sobre el fondo de la causa, pero que no puede indicarla a menos que las disposiciones invocadas por el demandante parezcan, *prima facie*, dar una base en que pueda fundarse la competencia de la Corte.

La Corte prosigue señalando que México ha argumentado que las cuestiones en litigio entre dicho país y los Estados Unidos se refieren a los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena y están comprendidas en la jurisdicción obligatoria de la Corte con arreglo al artículo I del Protocolo facultativo, y que, consiguientemente, México concluyó que la Corte tiene la competencia necesaria para indicar las medidas provisionales solicitadas. La Corte señala que los Estados Unidos han dicho que "no se proponen plantear ahora la cuestión de si la Corte posee competencia *prima facie*, si bien ello es sin perjuicio de su derecho de controvertir la competencia de la Corte en la fase que corresponda más adelante en la causa". Consiguientemente, habida cuenta de lo que antecede, la Corte considera que, *prima facie*, tiene competencia con arreglo al artículo I del mencionado Protocolo facultativo para conocer de la causa.

A continuación la Corte recuerda que en su demanda México pidió a la Corte que juzgue y declare que los Estados Unidos "violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho de protección consular de sus nacionales, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 5 y 36, respectivamente, de la Convención de Viena"; que México solicita diversas medidas encaminadas a reparar esas violaciones y evitar toda repetición; y que México sostiene que la Corte debería resguardar el derecho a esas reparaciones instando a los Estados Unidos a tomar todas las medidas necesarias para asegurar que ningún nacional mexicano sea ejecutado y que no se fije fecha de ejecución contra ningún nacional mexicano.

La Corte recuerda también que los Estados Unidos han reconocido que en algunos casos se ha enjuiciado y condenado a nacionales mexicanos sin haberles informado de sus derechos con arreglo al apartado b) del párrafo I del artículo 36 de la Convención de Viena, pero argumenta, empero, que en tales casos, de conformidad con el fallo de la Corte en la causa *LaGrand*, tiene la obligación de "permitir, por medios de su propia elección, el examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena teniendo en cuenta la violación de los derechos consagrados en esa Convención", y sostiene que en los casos concretos señalados por México las pruebas indican el compromiso de los Estados Unidos de proceder al examen y la reconsideración mencionados. Según los Estados Unidos, el examen y la reconsideración mencionados pueden llevarse a cabo mediante el proceso de gracia ejecutiva —una institución "profundamente arraigada en el sistema angloamericano de justicia"— que puede ser iniciado por las personas de que se trate después de finalizado el proceso judicial. Sostiene que el examen y la reconsideración citados ya han tenido lugar en varios casos durante los dos últimos años; que ninguno de los mexicanos "actualmente condenados a muerte será ejecutado a menos que se hayan llevado a cabo el examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad teniendo en cuenta el

eventual incumplimiento de las obligaciones emergentes del artículo 36 de la Convención de Viena”; que, según los términos de la decisión de la Corte en la causa *LaGrand*, ello es una reparación suficiente de sus violaciones, y que por tanto no es necesario indicar medidas provisionales encaminadas a resguardar el derecho a esos recursos.

La Corte señala también que, según México, la posición de los Estados Unidos equivale a sostener que “la Convención de Viena sólo da a México un derecho a examen y reconsideración, y que el examen y la reconsideración equivalen sólo a la posibilidad de solicitar la gracia”; y que, a juicio de México, “el proceso secreto y no sujeto a normas ni a revisión al que se denomina gracia no puede satisfacer y no satisface el mandato de esta Corte [en la causa *LaGrand*]”.

La Corte concluye que hay, pues, una controversia entre las Partes atinente a los derechos de México y de sus nacionales en relación con los recursos que deben concederse en caso de incumplimiento por parte de los Estados Unidos de las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena; que dicha controversia corresponde al fondo y no puede resolverse en la presente fase del procedimiento; y que, consiguientemente, la Corte tiene que abordar la cuestión de si debería indicar medidas provisionales para resguardar los derechos que posteriormente, al juzgar sobre el fondo, se reconozcan como derechos de la demandante.

La Corte señala, sin embargo, que los Estados Unidos argumentan que la Corte, con arreglo al Artículo 41 de su Estatuto, tiene la facultad de indicar medidas provisionales “no para resguardar únicamente los derechos reclamados por el demandante, sino “para resguardar los derechos de cada una de las partes””; que, “[d]espués de sopesar los derechos de ambas Partes, la balanza se inclina decididamente en contra de la solicitud de México en la presente causa”; que las medidas que México solicita que se apliquen inmediatamente equivalen a “una prohibición generalizada de la pena capital para los nacionales mexicanos en los Estados Unidos, haciendo caso omiso del derecho de los Estados Unidos”, lo cual “implicaría una drástica interferencia en los derechos soberanos de los Estados Unidos y afectaría importantes intereses en materia de federalismo”; que ello, además, transformaría a la Corte en un “tribunal general de apelaciones penales”, que la Corte ha indicado ya en el pasado que no es su función; y que, consiguientemente, deben denegarse las medidas solicitadas por México.

La Corte señala que, cuando considera una solicitud de indicación de medidas provisionales, “debe atenerse a resguardar ... los derechos que posteriormente la Corte puede determinar que pertenecen al demandante o al demandado”, sin estar obligada en esa fase del procedimiento a decidir acerca de tales derechos; que las cuestiones planteadas ante la Corte en la presente causa “no se refieren al derecho de los estados federados que integran los Estados Unidos a aplicar la pena de muerte por los delitos más repudiables”; que “la función de esta Corte es resolver controversias jurídicas internacionales entre Estados, entre otras cosas, cuando surgen en relación con la interpretación o la aplicación de

convenciones internacionales, y no actuar como tribunal de apelaciones penales”; que la Corte puede indicar medidas provisionales sin infringir esos principios; y que, consiguientemente, no puede aceptarse el argumento formulado respecto de esos puntos concretos por los Estados Unidos.

La Corte continúa expresando que “las medidas provisionales se indican “mientras se pronuncia el fallo” de la Corte sobre el fondo de la causa, y, por consiguiente, sólo se justifican si hay urgencia en el sentido de que sea probable que se tomen medidas perjudiciales para los derechos de cualquiera de las partes antes de que se dicte dicha decisión definitiva”. Señala además que la competencia de la Corte está limitada en la presente causa a la controversia entre las Partes respecto de la interpretación y la aplicación de la Convención de Viena en lo tocante a las personas a quienes México ha identificado como víctimas de una violación de la Convención. Consiguientemente, según observa la Corte, no puede pronunciarse sobre los derechos de nacionales mexicanos respecto de quienes no se ha alegado que hayan sido víctimas de una violación de dicha Convención.

La Corte dice además que “la buena administración de justicia exige que una solicitud de indicación de medidas provisionales fundada en el artículo 73 del Reglamento de la Corte se presente en tiempo adecuado”; recuerda a este respecto que la Corte Suprema de los Estados Unidos, al considerar una petición de que se hiciera cumplir una providencia de esta Corte, observó que: “Es lamentable que este asunto se haya presentado ante nosotros mientras está pendiente ante la CIJ un procedimiento que se podría haber presentado ante dicha corte con anterioridad”. La Corte observa además que, habida cuenta de las reglas y plazos que rigen el otorgamiento de gracia y la fijación de la fecha de ejecución en varios de los estados miembros de los Estados Unidos, el que no se haya fijado tal fecha en ninguno de los casos que la Corte tiene ante sí no es *per se* una circunstancia que obste a que la Corte indique medidas provisionales.

La Corte concluye que, según surge de la información que tiene ante sí en la presente causa, tres nacionales mexicanos, los Sres. César Roberto Fierro Reyna, Roberto Moreno Ramos y Osvaldo Torres Aguilera, corren riesgo de ejecución en los próximos meses, o posiblemente incluso semanas; que su ejecución causaría un perjuicio irreparable a los derechos que posteriormente la Corte determine que corresponden a México. Consiguientemente, la Corte concluye que las circunstancias imponen que indique medidas provisionales para resguardar esos derechos, según lo dispone el Artículo 41 de su Estatuto.

La Corte señala que las demás personas enumerados en la demanda de México, si bien están actualmente en el corredor de la muerte, no se encuentran en la misma posición que las tres personas individualizadas en el párrafo anterior y que la Corte puede, si así procede, indicar medidas provisionales con arreglo al Artículo 41 del Estatuto con respecto a dichas personas antes de dictar su fallo definitivo en la presente causa.

Por último, la Corte observa que redundante claramente en interés de ambas Partes que sus respectivos derechos y

obligaciones se determinen definitivamente lo antes posible; y que, por consiguiente, es adecuado que la Corte, con la cooperación de las Partes, vele por que se llegue a un fallo definitivo con la mayor celeridad posible.

La Corte concluye señalando que la decisión que se dicta en el presente procedimiento no prejuzga en modo alguno la cuestión de la competencia de la Corte para conocer del fondo de la causa ni de las cuestiones relacionadas con la admisibilidad de la demanda, o relacionadas con el fondo mismo; y que no afecta en modo alguno el derecho de los Gobiernos de México y los Estados Unidos de presentar argumentos con respecto a dichas cuestiones.

Declaración del Magistrado Oda

Si bien el Magistrado Oda votó a favor de la presente providencia, en su declaración expresa sus dudas acerca de la definición de la Corte de "las controversias que surjan respecto de la interpretación o la aplicación" de la Convención de Viena, dudas expresadas anteriormente en relación con las causas *Breard* y *LaGrand*.

A juicio del Magistrado Oda, la presente causa es esencialmente un intento de México de salvar las vidas de sus nacionales condenados a muerte por tribunales internos de los Estados Unidos. Como los Estados Unidos han admitido su omisión en hacer la notificación consular, no hay ninguna controversia acerca de la interpretación o la aplicación de la Convención de Viena. El Magistrado Oda cree que México se ha valido de la Convención de Viena y de la violación admitida como medio de someter a los Estados Unidos a la jurisdicción obligatoria de la Corte.

El Magistrado Oda señala que en la mayoría de los casos se brindó a los nacionales mexicanos asistencia consular en los procesos judiciales que siguieron a su condena inicial. Destaca que la presente causa no puede estar referida al procedimiento judicial interno de los Estados Unidos porque está comprendido dentro de la discrecionalidad soberana de dicho país; puede estar referida a la interpretación o la aplicación de la Convención de Viena, porque los Estados Unidos admiten su violación, ni tampoco a la reparación que haya de hacerse por la violación de la Convención, porque ése es un asunto de derecho internacional general, y no relativo a la interpretación o la aplicación de la Convención. El Magistrado Oda concluye que la presente causa está realmente referida a la abominación de la pena capital.

El Magistrado Oda dice que si la Corte Internacional de Justicia interfiere en el sistema de derecho penal de un Estado, no respeta la soberanía del Estado y se coloca en un plano de paridad con el tribunal supremo del Estado. Recuerda la observación que hizo en la causa *LaGrand* en el sentido de que la Corte no puede actuar como un tribunal de apelaciones penales y no se le pueden dirigir peticiones de mandamientos de *habeas corpus*. Además, la presente causa, por haber sido planteada con arreglo a la Convención de Viena, no es el contexto adecuado para determinar si la pena capital sería o no contraria al artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Reconociendo las importantes cuestiones que plantea la pena de muerte desde la perspectiva de las personas condenadas a morir, el Magistrado Oda reitera su anterior afirmación de que si han de respetarse los derechos de las personas acusadas de delitos violentos, entonces también deberían tomarse en consideración los derechos de las víctimas.

142. DETERMINADOS PROCEDIMIENTOS PENALES EN FRANCIA (LA REPÚBLICA DEL CONGO CONTRA FRANCIA) (MEDIDAS PROVISIONALES)

Providencia de 17 de junio de 2003

En la causa relativa a *Determinados procedimientos penales en Francia (República del Congo contra Francia)*, la Corte decidió por catorce votos contra uno que las circunstancias, tales como se presentan actualmente ante la Corte, no son de carácter tal que requieran el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 41 del Estatuto de indicar medidas provisionales.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka; Magistrado *ad hoc*, de Cara; Secretario, Couvreur.

El párrafo 41 de la providencia dice lo siguiente:

"LA CORTE,

"Por catorce votos contra uno,

"Decide que las circunstancias, tales como se presentan actualmente ante la Corte, no son de carácter tal que requieran el ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 41 del Estatuto de indicar medidas provisionales;

"VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrado *ad hoc*, de Cara."

que había adoptado con respecto al primer sector, es decir, por aplicación del principio del *uti possidetis juris*, calificada por la aquiescencia o el reconocimiento de las Partes. Sin embargo, según el Magistrado Paolillo, no hay nada en el fallo de 1992 que sugiera que la Sala adoptó ese enfoque; la Sala no lo dijo expresamente, como lo hizo con respecto al primer sector, ni hay prueba alguna de que El Salvador haya “claramente aceptado”, por aquiescencia o reconocimiento, una modificación de la posición resultante del *uti possidetis juris* en el sexto sector. La ausencia de cualquier referencia expresa al antiguo curso del Goascorán durante las negociaciones anteriores a 1972 no puede en modo alguno interpretarse como una renuncia por parte de El Salvador a su pretensión de que la frontera debía ser trazada a lo largo del antiguo curso del río.

Los hechos nuevos invocados por El Salvador en apoyo de su solicitud de revisión consisten en un grupo de documentos que contienen informaciones científicas, técnicas e históricas que fueron producidas o descubiertas después de 1992 y prueban el acaecimiento de una avulsión y la existencia de un antiguo cauce del río Goascorán, que, consiguientemente, con arreglo al principio *uti possidetis juris*, deberían formar la línea fronteriza entre ambas Partes en el sexto sector. Después de considerar esos hechos nuevos, el Magistrado Paolillo llegó a la conclusión de que cumplen las condiciones estipuladas en el Artículo 61 del Estatuto, en particular, la exigencia de que sean de tal naturaleza que puedan ser factor decisivo. Habida cuenta de que una mayoría de los Miembros de la Sala opinaba que la decisión de 1992, en lo tocante al sexto sector, se había basado en consi-

deraciones relacionadas con la historia previa de la controversia y no con el objeto de la controversia, la Sala concluyó que los hechos nuevos invocados por El Salvador no eran de tal naturaleza que pudiesen ser factor decisivo con respecto al fallo cuya revisión procuraba. Como los requisitos del Artículo 61 del Estatuto de la Corte son acumulativos, la Sala se abstuvo de considerar si los hechos nuevos alegados por El Salvador cumplían las otras condiciones estipuladas o no. Sin embargo, el Magistrado Paolillo cree que, si la Sala los hubiese considerado de tal modo, tendría que haber concluido que los hechos nuevos cumplían dichas condiciones.

Observa que, como resultado de la inadmisibilidad de la demanda de revisión, no podrá celebrarse la segunda fase del procedimiento, durante la cual la Sala tendría que haber adoptado una decisión sobre el fondo de la solicitud. Estima que ello es lamentable, porque una nueva consideración del fondo de la controversia habría permitido que la Sala mantuviera o reviera el fallo de 1992 con respecto al sexto sector y que lo hubiera hecho sobre la base de una información significativamente más extensa y confiable que la que tuvo ante sí la Sala en el procedimiento original. Cree que se podría haber servido mejor a los intereses de la justicia mediante una nueva decisión sobre el fondo que por el fallo de 1992, pues cuanto mejor informado esté un tribunal, mayor será la probabilidad de que adopte decisiones justas.

Consiguientemente, en opinión del Magistrado Paolillo, la Sala ha perdido la oportunidad de declarar admisible, por primera vez en la historia de la Corte, una solicitud de revisión que cumplía todas las condiciones exigidas por el Artículo 61 del Estatuto de la Corte.

147. AVENA Y OTROS NACIONALES MEXICANOS (MÉXICO CONTRA LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA)

Fallo de 31 de marzo de 2004

El 31 de marzo de 2004, la Corte Internacional de Justicia dictó un fallo en la causa relativa a *Avena y otros nacionales mexicanos (México contra Estados Unidos de América)*.

*
*

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Tomka; Magistrado *ad hoc*, Sepúlveda; Secretario, Couvreur.

*
*

El texto de los apartados 4 a 11 (sobre el fondo) del párrafo 153 de la parte dispositiva del fallo es el siguiente:

“... ”

“LA CORTE,

“Decide, por catorce votos contra uno, que, al no haber informado a los 51 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 1) *supra*, sin demora luego de su detención, de sus derechos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares de 24 de abril de 1963, los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo a dicho apartado;

“Decide, por catorce votos contra uno, que, al no haber notificado a la oficina consular pertinente de México, sin demora, de la detención de los 49 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 2) *supra* y de tal manera haber privado a los Estados Unidos Mexicanos del derecho a prestar, en tiempo oportuno, la asistencia prevista en la Convención de Viena a las personas afectadas, los

Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36;

“Decide, por catorce votos contra uno, que, en relación con los 49 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 3) *supra*, los Estados Unidos de América privaron a los Estados Unidos Mexicanos del derecho a comunicarse con dichos nacionales, tener acceso a ellos y visitarlos en su detención, en tiempo oportuno, y de tal modo violaron las obligaciones que les incumben con arreglo a los apartados a) y contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención;

“Decide, por catorce votos contra uno, que, en relación con los 34 nacionales mexicanos mencionados en el párrafo 106 4) *supra*, los Estados Unidos de América privaron a los Estados Unidos Mexicanos del derecho a organizar, en tiempo oportuno, la defensa de dichos nacionales, y de tal modo violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención;

“Decide, por catorce votos contra uno, que, al no haber permitido el examen y la reconsideración, a la luz de los derechos consagrados en la Convención, de la declaración de culpabilidad y las condenas del Sr. César Roberto Fierro Reyna, el Sr. Roberto Moreno Ramos y el Sr. Osvaldo Torres Aguilera, después de que se habían demostrado las violaciones mencionadas en el apartado 4) *supra* con respecto a dichas personas, los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención;

“Decide, por catorce votos contra uno, que la reparación adecuada en la presente causa consiste en la obligación de los Estados Unidos de América de proceder, por medios de su propia elección, al examen y la reconsideración de las declaraciones de culpabilidad y las condenas de los nacionales mexicanos mencionados en los apartados 4), 5), 6) y 7) *supra*, teniendo en cuenta tanto la violación de los derechos consagrados en el artículo 36 de la Convención como los párrafos 138 a 141 del presente fallo;

“Por unanimidad *toma nota* del compromiso asumido por los Estados Unidos de América de asegurar la aplicación de medidas concretas adoptadas en cumplimiento de las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena; y decide que debe considerarse que este compromiso satisface la solicitud de los Estados Unidos Mexicanos de garantías y seguridades de no repetición;

“Por unanimidad *decide* que en caso de que de todos modos se condene a nacionales mexicanos a penas graves, sin que se hayan respetado sus derechos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención, los Estados Unidos de América procederán, por medios de su propia elección, al examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena, de modo de permitir que se reconozca plenamente la violación de los derechos consagrados en la Convención, teniendo en cuenta los párrafos 138 a 141 del presente fallo.”

El Presidente Shi y el Vicepresidente Ranjeva anexaron declaraciones al fallo de la Corte; los Magistrados Vereshchettin, Parra-Aranguren y Tomka y el Magistrado *ad hoc* Sepúlveda anexaron opiniones separadas al fallo de la Corte.

Reseña del procedimiento y argumentos de las Partes (párrs. 1 a 14)

La Corte comienza recordando que el 9 de enero de 2003 los Estados Unidos Mexicanos (en adelante denominados “México”) entablaron un procedimiento contra los Estados Unidos de América (en adelante denominados “los Estados Unidos”) por “violaciones de la Convención de Viena sobre relaciones consulares” de 24 de abril de 1963 (en adelante denominada la “Convención de Viena”) cometidas supuestamente por los Estados Unidos.

En su demanda, México basó la competencia de la Corte en el párrafo 1 del Artículo 36 del Estatuto de la Corte y en el artículo I del Protocolo de firma facultativa sobre jurisdicción obligatoria para la solución de controversias, que acompaña a la Convención de Viena (en adelante denominado el “Protocolo facultativo”).

El mismo día, México también presentó una solicitud de indicación de medidas provisionales.

Por una providencia de 5 de febrero de 2003, la Corte indicó las siguientes medidas provisionales:

“a) Los Estados Unidos de América tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que el Sr. César Roberto Fierro Reyna, el Sr. Roberto Moreno Ramos y el Sr. Osvaldo Torres Aguilera no sean ejecutados a la espera del fallo definitivo en el presente procedimiento;

“b) El Gobierno de los Estados Unidos de América informará a la Corte de todas las medidas que tome en aplicación de la presente providencia.”

Asimismo decidió que, “hasta que la Corte haya dictado su fallo definitivo, seguirá conociendo de los asuntos” que eran objeto de dicha providencia.

En una carta de 2 de noviembre de 2003, el Agente de los Estados Unidos informó a la Corte de que los Estados Unidos habían “informado de la demanda de México a las autoridades competentes de los Estados miembros”; que, después de la providencia de 5 de febrero de 2003, los Estados Unidos habían “obtenido de dichas autoridades información acerca de la situación de los cincuenta y cuatro casos, incluidos los tres casos individualizados en el párrafo 59 (1) a) de dicha providencia”; y que los Estados Unidos podían “confirmar que ninguna de las personas nombradas [habían] sido ejecutadas”. Dentro de los plazos prorrogados por la Corte se presentaron una memoria de México y una contramemoria de los Estados Unidos.

La Corte recordó asimismo que a fin de asegurar la igualdad procesal de las Partes había decidido no hacer lugar a

una solicitud de México de enmendar sus presentaciones de modo de incluir a otros dos nacionales mexicanos, al paso que tomaba nota de que los Estados Unidos no habían formulado objeción alguna al retiro por parte de México de su solicitud de reparación en otros dos casos.

Como entre los integrantes de la Corte no había ningún magistrado de nacionalidad mexicana, México eligió al Sr. Bernardo Sepúlveda para actuar como Magistrado *ad hoc* en la causa.

Se celebraron audiencias públicas entre el 15 y el 19 de diciembre de 2003.

En el procedimiento oral, las Partes presentaron las siguientes conclusiones finales:

En nombre del Gobierno de México,

“El Gobierno de México pide respetuosamente a la Corte que juzgue y declare

“1) Que los Estados Unidos de América, al arrestar, detener, juzgar, declarar culpables y condenar a los 52 nacionales mexicanos que están en el corredor de la muerte según se describe en la memoria de México, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales, al no haber informado, sin demora, a los 52 nacionales mexicanos después de su detención de su derecho a la notificación y el acceso consular con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, y al haber privado a México de su derecho a brindar protección consular y a los 52 nacionales del derecho a recibir la protección consular que México brindara con arreglo a los apartados *a*) y contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención;

“2) Que la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena exige la notificación de los derechos en materia consular y una razonable oportunidad de acceso consular antes de que las autoridades competentes del Estado receptor tomen cualquier medida potencialmente nociva para los derechos del nacional extranjero;

“3) Que los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena al no proceder a un examen y una reconsideración significativos y efectivos de las declaraciones de culpabilidad y las condenas afectadas por una violación del párrafo 1 del artículo 36; al reemplazar al examen y la reconsideración mencionados por procedimientos de gracia; y al aplicar la doctrina de “preclusión procesal” [*procedural default, carence procédurale*] y otras doctrinas de derecho interno que no reconocen la importancia jurídica de la violación del párrafo 1 del artículo 36 en sus propios términos;

“4) Que en virtud de los daños sufridos por México por derecho propio y en ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales, México tiene derecho a la plena reparación de tales daños en forma de *restitutio in integrum*;

“5) Que dicha restitución consiste en la obligación de restablecer el *statu quo ante* anulando o privando en otra forma de toda fuerza o efecto a las declaraciones de culpabilidad y las condenas de todos los 52 nacionales mexicanos;

“6) Que dicha restitución también comprende la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que una anterior violación del artículo 36 no afecte los procedimientos posteriores;

“7) Que en la medida en que alguna de las 52 declaraciones de culpabilidad o condenas no sea anulada, los Estados Unidos procederán, por medios de su propia elección, a un examen y una reconsideración significativos y efectivos de las declaraciones de culpabilidad y las condenas de los 52 nacionales, y que dicha obligación no puede cumplirse por medio de procedimientos de gracia, ni en caso de que se aplique una regla o doctrina de derecho interno incompatible con el párrafo 3) *supra*; y

“8) Que los Estados Unidos de América deberán cesar sus violaciones del artículo 36 de la Convención de Viena con respecto a México y sus 52 nacionales y deberán dar garantías y seguridades adecuadas de que tomarán medidas suficientes para lograr un mejor cumplimiento del párrafo 1 del artículo 36 y para asegurar el cumplimiento del párrafo 2 del artículo 36.”

En nombre del Gobierno de los Estados Unidos,

“Sobre la base de los hechos y los argumentos formulados por los Estados Unidos en su contramemoria y en el presente procedimiento, el Gobierno de los Estados Unidos de América solicita a la Corte que, teniendo en cuenta que los Estados Unidos han ajustado su conducta al fallo de esta Corte en la causa *LaGrand (Alemania contra los Estados Unidos de América)*, no sólo con respecto a los nacionales alemanes sino, en consonancia con la declaración del Presidente de la Corte en dicha causa, a todos los nacionales extranjeros detenidos, juzgue y declare que se desestiman las pretensiones de los Estados Unidos Mexicanos.”

Por último, la Corte hace una breve descripción de la controversia y de los hechos en que se funda el caso, y en el párrafo 16 menciona por su nombre a los 52 nacionales mexicanos afectados.

Objeción de México a las excepciones de los Estados Unidos respecto de la competencia y la admisibilidad
(párrs. 22 a 25)

La Corte señala para comenzar que los Estados Unidos han presentado varias excepciones a la competencia de la Corte, así como a la admisibilidad de las pretensiones formuladas por México; que, sin embargo, México argumenta que todas las excepciones interpuestas por los Estados Unidos son inadmisibles por haber sido presentadas después del vencimiento del plazo establecido por el párrafo 1 del artículo 79 del Reglamento de la Corte enmendado en 2000.

La Corte señala, empero, que el artículo 79 del Reglamento sólo se aplica a las excepciones preliminares. Obser-

va que una excepción que no se presente como excepción preliminar de conformidad con el párrafo 1 del artículo 79 no resulta por ello inadmisibles; que, desde luego, hay circunstancias en las cuales puede entenderse que la parte que no ha interpuesto una excepción respecto de la competencia ha consentido en la competencia; que, sin embargo, fuera de esas circunstancias, la parte que no invoque el procedimiento del artículo 79 puede perder el derecho a obtener una suspensión del procedimiento sobre el fondo, pero aún puede invocar la excepción junto con la argumentación sobre el fondo. La Corte determina que eso es en efecto lo que han hecho los Estados Unidos en esta causa; y que, por razones que se indicarán más adelante, muchas de sus excepciones son de tal naturaleza que en todo caso probablemente tendrían que ser consideradas junto con el fondo. La Corte concluye que no debería excluir la consideración de las excepciones de los Estados Unidos respecto de la competencia y la admisibilidad, por no haberlas presentado dentro de los tres meses de la fecha de presentación de la memoria.

Excepciones de los Estados Unidos respecto de la competencia (párrs. 26 a 35)

En su primera excepción de incompetencia, los Estados Unidos sugirieron que la memoria de México se dirigía fundamentalmente al tratamiento de nacionales mexicanos en los sistemas de justicia penal federal y de los estados miembros de los Estados Unidos, y al funcionamiento del sistema de justicia penal de los Estados Unidos en su conjunto; si la Corte abordara tales cuestiones, sería un abuso de su competencia. La Corte recuerda que su competencia en la presente causa se ha fundado en la Convención de Viena y el Protocolo facultativo a fin de determinar la naturaleza y el alcance de las obligaciones asumidas por los Estados Unidos frente a México al pasar a ser parte en dicha Convención. Si la Corte puede concluir que las obligaciones aceptadas por las Partes en la Convención de Viena comprenden compromisos en cuanto al comportamiento de sus tribunales internos en relación con los nacionales de otras partes, y en la medida en que lo haga, entonces, a fin de verificar si han existido violaciones de la Convención, la Corte debe estar facultada para examinar las acciones de dichos tribunales a la luz del derecho internacional. Hasta dónde pueda hacerlo en la presente causa es un punto a resolver con el fondo; por consiguiente, no se puede hacer lugar a la primera excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia.

La segunda excepción de incompetencia presentada por los Estados Unidos se dirigía contra la alegación de México de "que los Estados Unidos al arrestar, detener, juzgar, declarar culpables y condenar [a muerte] a nacionales mexicanos, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36 de la Convención de Viena." Los Estados Unidos señalaron que el artículo 36 de la Convención de Viena "no crea ninguna obligación que limite los derechos de los Estados Unidos a detener a un nacional extranjero"; y que, concordantemente, las acciones de "detener, juzgar, declarar culpables y condenar" a nacionales

mexicanos no podían constituir violaciones del artículo 36, que simplemente establece obligaciones de notificación. La Corte observa, sin embargo, que México argumenta que privar a un nacional extranjero sometido a proceso penal del derecho a la notificación y la asistencia consular hace que ese procedimiento sea fundamentalmente injusto. En opinión de la Corte ello implica argumentar a favor de una determinada interpretación de la Convención de Viena. Tal interpretación podrá ser confirmada al considerar el fondo o no, pero no está excluida de la competencia conferida a la Corte por el Protocolo facultativo a la Convención de Viena. Por tanto, no puede hacerse lugar a la segunda excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia.

La tercera excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia de la Corte se refiere a la primera conclusión relativa a la reparación contenida en la memoria de México, a saber, que México tiene derecho a la *restitutio in integrum*, y que, consiguientemente, los Estados Unidos tienen la obligación de restablecer el *statu quo ante*. Los Estados Unidos objetan que ello significaría una profunda intrusión en la independencia de sus tribunales; y que estaría fuera de la competencia de la Corte declarar que los Estados Unidos tienen una obligación específica de invalidar las declaraciones de culpabilidad y las condenas. La Corte recuerda a este respecto, como lo hizo en la causa *LaGrand*, que, cuando existe competencia respecto de una controversia respecto de determinado asunto, no se necesita una base separada de competencia para que la Corte considere la reparación que una parte ha solicitado por la violación de la obligación (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 485, párr. 48). La cuestión de si la Corte puede ordenar la reparación solicitada por México, o en qué medida puede hacerlo, es algo que debe determinarse como parte del fondo de la controversia; por consiguiente, no puede hacerse lugar a la tercera excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia.

La cuarta y última excepción de incompetencia de los Estados Unidos consiste en que, contra lo que afirma México, "la Corte carece de competencia para determinar si la notificación consular es un "derecho humano" o no, o para declarar cuáles son los requisitos fundamentales del debido proceso sustancial o procesal". La Corte observa que México ha presentado este argumento como un tema de interpretación del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 y por consiguiente perteneciente al fondo. La Corte considera que en efecto se trata de una cuestión de interpretación de la Convención de Viena, respecto de la cual tiene competencia; por consiguiente, no puede hacerse lugar a la cuarta excepción de los Estados Unidos respecto de la competencia.

Excepciones de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad (párrs. 36 a 48)

La Corte señala que la primera excepción de los Estados Unidos por este motivo consiste en que "las alegaciones de México deberían considerarse inadmisibles porque se dirigen a lograr que esta Corte funcione como un tribunal de apelaciones penales"; que, a juicio de los Estados Unidos, "no cabe otra caracterización adecuada de las dos alegaciones de México con respecto a la reparación". La Corte observa que

este argumento sólo se refiere a la cuestión de la reparación. Los Estados Unidos no sostienen por este motivo que la Corte debería declinar competencia respecto de cualquier clase de indagación acerca de la cuestión de las violaciones de la Convención de Viena, sino sólo que, si se demostraran tales violaciones, la Corte sólo debería decidir que los Estados Unidos deben proceder al "examen y reconsideración" en las condiciones indicadas en el fallo en la causa *LaGrand (I.C.J. Reports 2001*, págs. 513 y 514, párr. 125). La Corte señala que ésta es una cuestión de fondo; consiguientemente, no puede hacerse lugar a la primera excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

A continuación, la Corte pasa a considerar la excepción de los Estados Unidos fundada en la regla del agotamiento de los recursos internos. Los Estados Unidos sostienen que la Corte "debe considerar inadmisibles las pretensiones de México de ejercer su derecho a la protección diplomática en nombre de cualquier nacional mexicano que no haya cumplido el requisito jurídico consuetudinario del agotamiento de los recursos internos". La Corte recuerda que en sus conclusiones finales México pide a la Corte que juzgue y declare que los Estados Unidos, al no cumplir el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, "violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales". La Corte observa que los derechos individuales de los nacionales mexicanos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena son derechos que se hacen valer, al menos en primer lugar, dentro del sistema jurídico interno de los Estados Unidos. Sólo cuando haya terminado ese proceso y se hayan agotado los recursos internos estará México facultado para adoptar las pretensiones individuales de sus nacionales mediante el procedimiento de la protección diplomática. Sin embargo, en la presente causa México no afirma estar actuando únicamente con ese fundamento. También hace valer sus pretensiones propias, basándolas en el daño que según sostiene él mismo ha sufrido, directamente y por intermedio de sus nacionales, como resultado de la violación por los Estados Unidos de las obligaciones que les incumben con arreglo a los apartados a) y b) y contra del párrafo 1 del artículo 36. La Corte determina que, en estas circunstancias especiales de interdependencia entre los derechos del Estado y los derechos individuales, México puede, al presentar una pretensión en su propio nombre, solicitar a la Corte que decida acerca de la violación de derechos que alega haber sufrido tanto directamente como por efecto de la violación de derechos individuales conferidos a los nacionales mexicanos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36. El deber de agotar los recursos internos no se aplica a dicha solicitud. Consiguientemente, la Corte decide que no puede hacerse lugar a la segunda excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

A continuación, la Corte pasa a considerar la cuestión de la supuesta doble nacionalidad de algunos de los nacionales mexicanos a los que se refieren las pretensiones de México. Los Estados Unidos sostienen que en su memoria México no había podido establecer que puede ejercer la protección

diplomática fundada en violaciones de los derechos de México derivados de la Convención de Viena con respecto a aquellos de sus nacionales que también son nacionales de los Estados Unidos. Sin embargo, la Corte recuerda que México, además de procurar ejercer la protección diplomática de sus nacionales, está presentando una pretensión por derecho propio sobre la base de las supuestas violaciones por los Estados Unidos del artículo 36 de la Convención de Viena. Mirada desde este punto de vista, la cuestión de la doble nacionalidad no es una cuestión de admisibilidad, sino de fondo. Consiguientemente, sin perjuicio del resultado de dicho examen, no puede hacerse lugar a la tercera excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

A continuación, la Corte pasa a considerar la cuarta excepción interpuesta por los Estados Unidos respecto de la admisibilidad de las pretensiones de México: la argumentación de que "La Corte no debe permitir que México lleve adelante una pretensión contra los Estados Unidos con respecto a todo caso individual en que México haya tenido conocimiento efectivo de una violación de la [Convención de Viena] pero no haya señalado dicha violación a la atención de los Estados Unidos o sólo lo haya hecho después de una considerable demora". La Corte recuerda que observó, en la causa relativa a *Ciertas tierras fosfáticas en Nauru (Nauru contra Australia)*, que "la demora por parte de un Estado reclamante puede hacer que una demanda sea inadmisibles", pero que "el derecho internacional no establece ningún plazo concreto a ese respecto" (*I.C.J. Reports 1992*, págs. 253 y 254, párr. 32). Señala que en ese caso había reconocido que la demora podía perjudicar al Estado demandado, pero comprueba que no ha habido ninguna sugerencia de tal riesgo de perjuicio en la presente causa. En la medida en que la inadmisibilidad pudiera fundarse en una renuncia tácita de derechos, la Corte considera que sólo podría interpretarse como una renuncia tácita una inacción mucho más prolongada y constante por parte de México que cualquiera de las que los Estados Unidos han alegado. La Corte señala, además, que México indicó varias formas en las que señaló a la atención de los Estados Unidos las violaciones que percibía de la Convención de Viena; consiguientemente, no puede hacerse lugar a la cuarta excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

Por último, la Corte examina la excepción de los Estados Unidos según la cual la pretensión de México es inadmisibles porque no debería permitirse que México invocara contra los Estados Unidos estándares que México no aplica en su propia práctica. La Corte recuerda a este respecto que es esencial tener presente la naturaleza de la Convención de Viena. Dicha Convención establece determinados estándares que han de ser observados por todos los Estados partes, con miras al "mantenimiento sin obstáculos de las relaciones consulares". Por consiguiente, aun cuando se demostrara que la práctica de México en lo tocante a la aplicación del artículo 36 no está exenta de reproches, ello no constituiría un fundamento de una excepción a la admisibilidad de la pretensión de México; consiguientemente, no puede hacerse lugar a la quinta excepción de los Estados Unidos respecto de la admisibilidad.

A continuación, la Corte pasa a considerar el fondo de las pretensiones de México.

Párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena
(párrs. 49 a 106)

La Corte señala que, en la primera de sus conclusiones finales, México pide a la Corte que juzgue y declare que

“los Estados Unidos de América, al arrestar, detener, juzgar, declarar culpables y condenar a los 52 nacionales mexicanos que están en el corredor de la muerte según se describe en la memoria de México, violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales, al no haber informado, sin demora, a los 52 nacionales mexicanos después de su detención de su derecho a la notificación y el acceso consulares con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, y al haber privado a México de su derecho a brindar protección consular y a los 52 nacionales del derecho a recibir la protección consular que México brindara con arreglo a los apartados *a*) y *contra* del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención.”

La Corte recuerda que ya en su fallo en la causa *LaGrand* describió al párrafo 1 del artículo 36 como “un régimen interrelacionado destinado a facilitar la puesta en práctica del sistema de protección consular” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 492, párr. 74). Después de citar el texto completo del párrafo, la Corte observa que los Estados Unidos como Estado receptor no niegan su deber de cumplir las obligaciones allí indicadas. Sin embargo, sostiene que dichas obligaciones sólo se aplican a personas que se pruebe que son exclusivamente de nacionalidad mexicana, y no a los que tengan doble nacionalidad de México y de los Estados Unidos. Los Estados Unidos sostienen asimismo, entre otras cosas, que no han cometido ninguna violación del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 con arreglo a una correcta interpretación de las palabras “sin demora” utilizadas en dicho apartado.

Apartado b) del párrafo 1 del artículo 36
(párrs. 52 a 90)

Así pues, la Corte determina que hay dos cuestiones principales relacionadas con el apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 sobre las cuales existe controversia entre las Partes: en primer lugar, la cuestión de la nacionalidad de las personas afectadas; y, en segundo lugar, la cuestión del sentido que debe darse a la expresión “sin demora”.

Nacionalidad de las personas afectadas
(párrs. 53 a 57)

La Corte comienza señalando que las Partes discrepan en cuanto a lo que cada una de ellas debe demostrar en lo tocante a la nacionalidad en relación con la aplicabilidad de los términos del párrafo 1 del artículo 36 y en cuanto a la forma en que se han cumplido los principios en materia de prueba en relación con los hechos de los casos.

La Corte determina que incumbe a México probar que las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 del fallo tenían la nacionalidad mexicana en el momento de su detención. Señala que con tal fin México ha presentado certificados de nacimiento y declaraciones de nacionalidad, cuyos contenidos no han sido impugnados por los Estados Unidos. La Corte observa además que los Estados Unidos han inquirido si algunas de esas personas no eran también nacionales de los Estados Unidos. La Corte opina que incumbía a los Estados Unidos demostrar que ello era así y proporcionar a la Corte toda la información sobre el asunto que estuviera en su poder. En la medida en que los Estados Unidos dicen que son de conocimiento de México datos pertinentes sobre ese asunto, incumbía a los Estados Unidos haber solicitado esa información a las autoridades mexicanas. Sin embargo, la Corte comprueba que los Estados Unidos no han demostrado a la Corte, en ninguna fase, que hayan hecho averiguaciones concretas ante dichas autoridades acerca de casos particulares y que no hayan obtenido respuestas. Consiguientemente, la Corte concluye que los Estados Unidos no han cumplido la carga de la prueba que les incumbía en relación con su intento de demostrar que había personas de nacionalidad mexicana que también eran nacionales de los Estados Unidos. Por consiguiente, la Corte determina que, en lo tocante a las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 del fallo, los Estados Unidos tenían obligaciones en virtud del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36.

Obligación de informar “sin demora”
(párrs. 58 a 90)

La Corte continúa señalando que México, en su segunda conclusión final, pide a la Corte que decida que

“la obligación prevista en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena exige la notificación de los derechos en materia consular y una razonable oportunidad del acceso consular antes de que las autoridades competentes del Estado receptor tomen cualquier medida potencialmente nociva para los derechos del nacional extranjero.”

La Corte señala que México sostiene que en cada uno de los 52 casos que la Corte tiene ante sí los Estados Unidos no proporcionaron a las personas detenidas información sobre sus derechos con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 “sin demora”. Señala además que los Estados Unidos controvierten tanto los hechos presentados por México como el análisis jurídico del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena formulado por México.

La Corte pasa en primer lugar a considerar la interpretación del apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36, luego de haber determinado que es aplicable a las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 del fallo. Comienza señalando que dicho apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36 contiene tres elementos separados pero interrelacionados: el derecho de la persona interesada a ser informada sin demora de sus derechos con arreglo al apartado *b*) del párrafo 1 del artículo 36; el derecho de la oficina consular a ser notificada sin demora de la detención de la persona, si ésta lo solicita, y la obligación del Estado receptor de transmitir sin demora cualquier

comunicación dirigida a la oficina consular por la persona detenida (último elemento, no planteado en la causa).

Comenzando con el derecho de la persona detenida a la información, la Corte concluye que el deber de las autoridades aprehensoras de dar a la persona la información mencionada en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 surge una vez que se advierte que la persona es un nacional extranjero, o una vez que hay razones para pensar que la persona probablemente sea un nacional extranjero. El momento preciso en que ello ocurra habrá de variar según las circunstancias.

Teniendo presentes las complejidades que entraña establecer ese hecho, según explican los Estados Unidos, la Corte comienza por examinar la aplicación del apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena a los 52 casos. En 45 de dichas causas, determina que no tiene pruebas de que las personas detenidas hayan afirmado tener la nacionalidad de los Estados Unidos, o de que se haya pensado razonablemente que eran nacionales de los Estados Unidos, habiéndose hecho averiguaciones concretas en tiempo oportuno para verificar esa doble nacionalidad. Sin embargo, señala que los Estados Unidos afirman que siete personas dijeron en el momento de su detención que eran ciudadanos de los Estados Unidos.

Después de examinar esos siete casos, la Corte concluye que sólo en uno de ellos México no pudo probar la violación por los Estados Unidos de las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36. En lo tocante a las demás personas que se alega que afirmaron tener la nacionalidad de los Estados Unidos en el momento de su detención, la Corte decide que no puede hacerse lugar al argumento de los Estados Unidos.

La Corte señala que de todos modos subsiste la cuestión de si, en cada uno de esos 51 casos, los Estados Unidos proporcionaron a las personas "sin demora" la información requerida. Tal es la cuestión que la Corte pasa a considerar a continuación. La Corte señala que respecto de 47 casos los Estados Unidos no impugnan en momento alguno el hecho de que los nacionales mexicanos nunca fueron informados de sus derechos con arreglo al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36, pero que en cuatro casos subsisten algunas dudas acerca de si la información que se dio fue proporcionada "sin demora"; así pues, respecto de dichos casos, es necesario realizar un examen del término.

La Corte señala que las Partes tienen opiniones muy diferentes sobre este punto. Según México, el momento en que se proporcione información a la persona detenida "es crítico para el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 36" y la frase "sin demora" en el apartado *b)* del párrafo 1 exige una "inmediación sin calificaciones". México sostiene además que, habida cuenta del objeto y el fin del artículo 36, que es hacer posible una "asistencia consular significativa" y la salvaguarda de la vulnerabilidad de los nacionales extranjeros privados de libertad, "la notificación consular ... debe tener lugar inmediatamente después del momento de su detención y antes de cualquier interrogatorio del detenido extranjero, de modo que el cónsul pueda brindar

un asesoramiento útil acerca del sistema jurídico extranjero y prestar asistencia para obtener abogado antes de que el nacional extranjero tome alguna decisión sin contar con la debida información o de que el Estado tome alguna medida potencialmente perjudicial para sus derechos".

Los Estados Unidos controvierten esa interpretación de la frase "sin demora". En su opinión, no significa "inmediatamente, y antes del interrogatorio" y la mencionada interpretación no podía apoyarse ni en la terminología, ni en el objeto y el fin de la Convención de Viena, ni en sus trabajos preparatorios. Según los Estados Unidos, el fin del artículo 36 era facilitar el ejercicio de las funciones consulares por un funcionario consular:

"Así pues, la importancia del suministro de información consular a un nacional es limitada ... Es un mecanismo de procedimiento que permite que el nacional extranjero ponga en marcha el procedimiento conexo de notificación ... No puede en modo alguno ser fundamental para el proceso de justicia penal."

La Corte comienza señalando que en la Convención no se define el significado preciso de "sin demora", tal como debe entenderse en el apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36. Por consiguiente, esa frase requiere interpretación con arreglo a las reglas consuetudinarias de interpretación de los tratados reflejadas en los artículos 31 y 32 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Después de un examen del texto de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de su objeto y fin y de sus trabajos preparatorios, la Corte determina que "sin demora" no debe necesariamente interpretarse en el sentido de "inmediatamente" después del momento de su detención, ni tampoco puede interpretarse en el sentido de que el suministro de la información debe necesariamente preceder a cualquier interrogatorio, de modo que la iniciación de un interrogatorio antes de haber suministrado la información fuera una violación del artículo 36. Sin embargo, la Corte observa que de todos modos existe un deber de las autoridades aprehensoras de brindar la información a una persona detenida en cuanto se advierta que la persona es un nacional extranjero, o una vez que haya razones para pensar que la persona probablemente sea un nacional extranjero.

Aplicando esta interpretación de "sin demora" a los hechos de los cuatro casos pendientes, la Corte concluye que los Estados Unidos incurrieron en violación de las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 también con respecto a dichas personas. Consiguientemente, la Corte concluye que, con respecto a todas, menos una, de las 52 personas enumeradas en el párrafo 16 del fallo, los Estados Unidos han violado la obligación que les incumbe con arreglo al apartado *b)* del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena de suministrar información a la persona detenida.

Apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 36
(párrs. 91 a 106)

La Corte comienza recordando la observación que formuló *supra* en el sentido de que el apartado *b)* del párra-

fo 1 del artículo 36 contiene tres elementos. Hasta ahora, observa, se ha estado ocupando del derecho de una persona detenida a ser informada de que puede pedir que se notifique a su oficina consular. A continuación, la Corte pasa a considerar otro aspecto del apartado b) del párrafo 1 del artículo 36. Determina que los Estados Unidos tienen razón cuando observan que el hecho de que la oficina consular de México no haya sido notificada con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 no demuestra necesariamente que la persona detenida no haya sido informada de sus derechos con arreglo a dicha disposición. Puede haber sido informada y haber renunciado a pedir que se notificara a su oficina consular. La Corte determina que ello fue lo que ocurrió en uno de los dos casos mencionados por los Estados Unidos a este respecto. En dos de los otros tres casos en que los Estados Unidos alegan que la oficina consular fue notificada formalmente sin previa información a la persona, la Corte concluye que los Estados Unidos efectivamente violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36.

La Corte señala que, en la primera de sus conclusiones finales, México también pide a la Corte que resuelva que las violaciones que atribuye a los Estados Unidos con respecto al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 también privaron a "México de su derecho a brindar protección consular y a los 52 nacionales del derecho a recibir la protección consular que México brindara con arreglo a los apartados a) y contra del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención".

La Corte recuerda que en su fallo en la causa *LaGrand* (I.C.J. Reports 2001, pág. 492, párr. 74) describió a las relaciones entre los tres apartados del párrafo 1 del artículo 36) como "un régimen interrelacionado". Las conclusiones jurídicas que cabe extraer de esas interrelaciones dependen necesariamente de los hechos de cada caso. En la causa *LaGrand*, la Corte concluyó que la omisión durante 16 años de informar a los hermanos de su derecho a que su cónsul fuera notificado eficazmente había impedido que se ejercieran otros derechos que Alemania podía haber optado por ejercer con arreglo a los apartados a) y c). La Corte opina que es necesario reexaminar las interrelaciones de los tres apartados del párrafo 1 del artículo 36 a la luz de los hechos y circunstancias particulares de la presente causa.

En primer lugar, recuerda que, en un caso, cuando el imputado fue informado de sus derechos, renunció a que su oficina consular fuera notificada. Así pues, en ese caso no hubo violación ni del apartado a) ni del apartado contra del párrafo 1 del artículo 36.

En los demás casos, a causa de la omisión de los Estados Unidos en actuar de conformidad con el apartado b) del párrafo 1 del artículo 36, México estuvo de hecho impedido (en algunos casos totalmente, y en algunos casos durante períodos prolongados) de ejercer su derecho con arreglo al apartado a) del párrafo 1 a comunicarse con sus nacionales y tener acceso a ellos. Como la Corte ya ha tenido ocasión de explicar, es indiferente determinar si México habría prestado asistencia consular, "o si se habría dictado un veredicto diferente. Es suficiente que la Convención confiriese

esos derechos" (I.C.J. Reports 2001, pág. 492, párr. 74), que podrían haber sido ejercidos.

La Corte observa que lo mismo es cierto, *pari passu*, de determinados derechos enumerados en el 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 él...". Señala que México hizo hincapié en el presente litigio en la importancia de que los funcionarios consulares pudieran organizar su defensa antes del juicio y durante éste, y especialmente en la fase de determinación de la pena, en los casos en que pudiera imponerse una pena grave. México ha indicado además la importancia de la asistencia financiera o de otra índole que los funcionarios consulares puedan proporcionar al abogado defensor, entre otras cosas en lo tocante a la investigación de los antecedentes familiares y la condición mental del imputado, cuando tal información sea pertinente para el caso. La Corte observa que el ejercicio de los derechos del Estado que envía con arreglo al apartado c) del párrafo 1 del artículo 36, depende de la notificación por las autoridades del Estado receptor. Sin embargo, puede ser que, en caso de que llegue a la atención del Estado que envía por otros medios, dicha información puede de todos modos permitir que sus funcionarios consulares ayuden a organizar la defensa de su nacional. La Corte determina que así ha ocurrido en 13 casos.

La Corte termina su examen de este aspecto del caso en el párrafo 106 del fallo, en el cual resume sus conclusiones en cuanto a la violación de las distintas obligaciones que incumben a los Estados Unidos con arreglo al párrafo 1 del artículo 36 en las causas que tiene ante sí.

Párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena (párrs. 107 a 114)

A continuación, la Corte recuerda que en su tercera conclusión final México pide a la Corte que juzgue y declare que "los Estados Unidos de América violaron las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena al no proceder a un examen y una reconsideración significativos y efectivos de las declaraciones de culpabilidad y las condenas afectadas por una violación del párrafo 1 del artículo 36". Más específicamente, México sostiene lo siguiente:

"Los Estados Unidos utilizan varias doctrinas jurídicas de derecho interno para evitar una conclusión que atribuya efectos jurídicos a las violaciones del artículo 36. En primer lugar, a pesar del claro análisis de esta Corte en la causa *LaGrand*, los tribunales de los Estados Unidos, a nivel de los estados miembros y en el plano federal, siguen invocando las doctrinas de la preclusión para impedir todo examen de las violaciones del artículo 36, incluso cuando el nacional no hubiera tenido conocimiento de sus derechos a la notificación y la comunicación consulares y consiguientemente de su posibilidad de plantear su violación como una cuestión en el juicio, a causa de la omisión de las autoridades competentes en cumplir con el artículo 36."

Contra esa alegación de México, los Estados Unidos argumentan lo siguiente:

"los sistemas de justicia penal de los Estados Unidos toman en cuenta todos los errores en un proceso tanto mediante procedimientos judiciales como mediante procedimientos de gracia ejecutiva, recurriendo a estos últimos cuando las reglas sobre preclusión hayan excluido la posibilidad de utilizar los primeros. Es decir que las 'leyes y reglamentaciones' de los Estados Unidos prevén la corrección de los errores que ocurran y sean pertinentes para un imputado en causa penal mediante una combinación de revisión judicial y clemencia. Esos procesos combinados, trabajando junto con otras autoridades competentes, dan pleno efecto a los fines que procura alcanzar el párrafo 1 del artículo 36, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 36. Y, en la medida en que haya ocurrido una violación del párrafo 1 del artículo 36, dichos procedimientos cumplen la función reparatoria del párrafo 2 del artículo 36 permitiendo que los Estados Unidos procedan al examen y la reconsideración de las declaraciones de culpabilidad y las condenas de manera compatible con el fallo en la causa *LaGrand*."

La Corte observa que ya ha considerado la aplicación de la regla llamada de la "preclusión procesal" en la causa *LaGrand*, cuando la Corte abordó la cuestión de sus consecuencias para la aplicación del párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena. La Corte puso de relieve que "debe hacerse una distinción entre esa regla como tal y su aplicación concreta en la presente causa", diciendo lo siguiente:

"En sí misma, la regla no viola el artículo 36 de la Convención de Viena. El problema se plantea cuando la regla de la preclusión procesal no permite que la persona detenida impugne la declaración de culpabilidad y la condena alegando, sobre la base del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención, que las autoridades nacionales competentes no cumplieron su obligación de proporcionar la información consular requerida "sin demora", impidiendo de tal modo a la persona solicitar y obtener asistencia consular del Estado que envía." (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 497, párr. 90.)

Sobre esta base, la Corte concluyó que "la regla de la preclusión procesal impidió que el abogado de la *LaGrand* impugnara eficazmente sus declaraciones de culpabilidad y sus condenas, salvo por motivos fundados en el derecho constitucional de los Estados Unidos" (*ibid.*, párr. 91). La Corte considera que esa alegación es igualmente válida en relación con la presente causa, en la cual varios nacionales mexicanos fueron colocados exactamente en una situación de esa índole.

La Corte observa además que la regla de la preclusión procesal no ha sido revisada, ni se ha tomado medida alguna para impedir su aplicación en casos en que la propia omisión de los Estados Unidos en informar haya impedido que los abogados pudieran plantear la cuestión de una violación de la Convención de Viena en la primera instancia del juicio. La Corte señala además que en varios de los casos citados en las conclusiones finales de México la regla de la

preclusión procesal ya había sido aplicada, y que en otros podía aplicarse en fases posteriores del procedimiento. Sin embargo, también señala que en ninguno de los casos, con excepción de los tres que se mencionan *infra*, el procedimiento penal contra los nacionales mexicanos afectados ya ha llegado a una fase en la que no exista ninguna otra posibilidad de reexamen judicial de dichos casos; lo cual quiere decir que todavía no ha quedado excluida la posibilidad de "examen y reconsideración" de la declaración de culpabilidad y la condena, según lo requerido en la causa *LaGrand*, y según se explica en los párrafos posteriores del fallo. Por consiguiente, la Corte determina que sería prematuro que la Corte concluyera en la presente fase que, en esos casos, ya hay una violación de las obligaciones con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena.

En contraste, la Corte señala que en los casos de los tres nacionales mexicanos citados, la declaración de culpabilidad y la condena han adquirido carácter definitivo. Además, en uno de dichos casos, el Tribunal de Apelaciones Penales de Oklahoma ha fijado una fecha de ejecución. Por consiguiente, la Corte determina que debe concluir que, bajo reserva de las observaciones que expone más adelante respecto de los procedimientos de gracia, en relación con esas tres personas, los Estados Unidos han violado las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 2 del artículo 36 de la Convención de Viena.

Consecuencias jurídicas de la violación (párrs. 115 a 150)

Habiendo concluido que en la mayoría de los casos planteados ante la Corte por México en los 52 casos ha habido un incumplimiento de las obligaciones prescritas en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, la Corte pasa al examen de las consecuencias jurídicas de dicha violación y de la correspondiente reparación jurídica.

Recuerda que México, en sus conclusiones cuarta, quinta y sexta, pide a la Corte que juzgue y declare:

"4) Que en virtud de los daños sufridos por México por derecho propio y en ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales, México tiene derecho a la plena reparación de tales daños en forma de *restitutio in integrum*;

"5) Que dicha restitución consiste en la obligación de restablecer el *statu quo ante* anulando o privando en otra forma de toda fuerza o efecto a las declaraciones de culpabilidad y las condenas de todos los 52 nacionales mexicanos; [y]

"6) Que dicha restitución también comprende la obligación de tomar todas las medidas necesarias para asegurar que una anterior violación del artículo 36 no afecte los procedimientos posteriores."

Por su parte, los Estados Unidos argumentan lo siguiente:

"La *ratio decidendi* del fallo en la causa *LaGrand* requiere que los Estados Unidos procedan, en cada caso, a un 'examen y reconsideración' que 'tenga en cuenta' la violación, y no a un 'examen y revocación', ni a la exclusión general

de las pruebas o la anulación general de las declaraciones de culpabilidad simplemente porque hubo una violación del párrafo 1 del artículo 36 y sin considerar su efecto en la declaración de culpabilidad y la condena, ni tampoco ... 'un resultado preciso, concreto, determinado: restablecer el *statu quo ante*.'

La Corte señala que su cometido en la presente causa es determinar cuál sería la reparación adecuada por las violaciones del artículo 36. La Corte concluye que lo señalado *supra* deja en claro que los hechos internacionalmente ilícitos cometidos por los Estados Unidos consistieron en la omisión de sus autoridades competentes en informar a los nacionales mexicanos afectados, notificar a las oficinas consulares de México y permitir que México prestara asistencia consular. Opina que de ello se infiere que la reparación que compense esas violaciones debe consistir en una obligación de los Estados Unidos de permitir el examen y la reconsideración de los casos de esos nacionales por los tribunales de los Estados Unidos, con miras a verificar si en cada caso la violación del artículo 36 cometida por las autoridades competentes causó un perjuicio efectivo al imputado en el proceso de administración de justicia penal.

La Corte considera que no debe presumirse que, como afirma México, la anulación parcial o total de la declaración de culpabilidad o la pena constituya la necesaria y única reparación. En la presente causa no son las declaraciones de culpabilidad y las condenas de los nacionales mexicanos lo que se considera una violación del derecho internacional, sino únicamente determinadas violaciones de obligaciones convencionales que las precedieron. México, según señala la Corte, ha sostenido además que el derecho a la notificación consular y la comunicación consular con arreglo a la Convención de Viena es un derecho humano de naturaleza tan fundamental que su infracción produzca *ipso facto* el efecto de viciar todo el proceso del procedimiento penal tramitado en violación de ese derecho fundamental. La Corte observa que la cuestión de si los derechos derivados de la Convención de Viena son o no derechos humanos no es un tema que tenga que decidir. Señala, empero, que ni el texto ni el objeto y el fin de la Convención, ni tampoco ninguna indicación contenida en los trabajos preparatorios, sirve de apoyo a la conclusión que México extrae de su argumento a ese respecto. La Corte determina que, por esas razones, no puede hacerse lugar a la cuarta y la quinta conclusiones de México.

Desarrollando su sexta conclusión, México sostiene que "Como uno de los aspectos de la *restitutio in integrum*, México también tiene derecho a que se ordene que en cualquier procedimiento penal posterior contra los nacionales, se excluyan las declaraciones y confesiones obtenidas antes de la notificación al nacional de su derecho a la asistencia consular". La Corte opina que esa cuestión debe ser examinada en relación con las circunstancias concretas de cada caso por los tribunales de los Estados Unidos competentes para el proceso de su examen y reconsideración. Por esa razón, no puede hacerse lugar a la sexta conclusión de México.

Si bien rechaza las conclusiones cuarta, quinta y sexta de México relacionadas con la reparación por las violaciones

por parte de los Estados Unidos de sus obligaciones internacionales con arreglo al artículo 36 de la Convención de Viena, la Corte señala que sigue siendo cierto que tales violaciones se han cometido, y que consiguientemente incumbe a la Corte especificar cuál es la reparación requerida para compensar el daño inferido a México y a sus nacionales por los Estados Unidos por el incumplimiento de dichas obligaciones internacionales.

A este respecto, la Corte recuerda que la séptima conclusión de México también pide a la Corte que juzgue y declare:

"Que en la medida en que alguna de las 52 declaraciones de culpabilidad o condenas no sea anulada, los Estados Unidos procederán, por medios de su propia elección, a un examen y a una reconsideración significativos y efectivos de las declaraciones de culpabilidad y las condenas de los 52 nacionales, y que dicha obligación no puede cumplirse por medio de procedimientos de gracia, ni en caso de que se aplique una regla o doctrina de derecho interno [que no reconozcan la importancia jurídica de la violación del párrafo 1 del artículo 36]."

Respecto de esta cuestión del "examen y reconsideración", los Estados Unidos asumen la posición de que han ajustado su conducta al fallo en la causa *LaGrand*. Desarrollando más ese punto, los Estados Unidos argumentan que "[l]a Corte dijo en la causa *LaGrand* que la elección de los medios para permitir el examen y la reconsideración que exigía 'debe quedar librada' a los Estados Unidos".

La Corte señala que cuando expresó en su fallo en la causa *LaGrand* que "los Estados Unidos de América, por medios de su propia elección, permitirán el examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena" (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 516, párr. 128; la Corte reconoció que las modalidades concretas del examen y la reconsideración mencionados deberían quedar libradas primariamente a los Estados Unidos. Debería subrayarse, empero, que esa libertad de elección de los medios para el examen y la reconsideración mencionados no es sin reservas: como deja abundantemente en claro el pasaje del fallo citado *supra*, el examen y la reconsideración mencionados han de llevarse a cabo "teniendo en cuenta la violación de los derechos consagrados en la Convención" (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 514, párr. 125), incluida, en particular, la cuestión de las consecuencias jurídicas de la violación en el procedimiento penal que siguió a dicha violación.

La Corte observa que la situación actual en el procedimiento penal de los Estados Unidos, según lo ha explicado el Agente en las audiencias, es tal que una pretensión fundada en la violación del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, por fundada que sea en sí misma, podría quedar excluida en los tribunales de los Estados Unidos por efecto de la regla de la preclusión procesal. La Corte opina que el punto crucial en esta situación es que, por efecto de la regla de la preclusión procesal tal como se aplica en la actualidad, el imputado ve efectivamente limitada su posibilidad de procurar la vindicación de sus derechos con arreglo a la Constitución de los Estados Unidos.

La Corte toma nota a este respecto de que México, en la última parte de su séptima conclusión, dijo que “dicha obligación [de proceder al examen y la reconsideración] no puede cumplirse mediante procedimientos de gracia”. México argumenta además que el proceso de gracia es ya en sí una reparación ineficaz para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales de los Estados Unidos. Concluye diciendo que “el examen mediante la gracia no está regulado por normas, es secreto y es inmune a la fiscalización judicial”.

Contra ese argumento, los Estados Unidos sostienen que “mediante la gracia ejecutiva dan ‘pleno efecto’ a los ‘finés que se procura lograr por medio de los derechos otorgados con arreglo [al párrafo 1 del artículo 36]’”. Argumentan que “[e]l proceso de gracia se adapta bien al cometido de proceder al examen y la reconsideración”. Los Estados Unidos explican que “La gracia ... es más que un asunto de compasión; forma parte del sistema general encaminado a asegurar la justicia y la equidad en el proceso de aplicación del derecho” y que “los procedimientos de gracia forman parte integral de las ‘leyes y reglamentaciones’ vigentes de los Estados Unidos mediante los cuales se subsanan los errores”.

La Corte pone de relieve que el “examen y la reconsideración” que prescribió en la causa *LaGrand* debe ser eficaz. Consiguientemente, debe “ten[er] en cuenta la violación de los derechos consagrados en [la] Convención” (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 516, párr. 128 7)) y garantizar que la violación y los posibles perjuicios causados por ella sean plenamente examinados y tenidos en cuenta en el proceso de examen y reconsideración. Por último, el examen y la reconsideración deben comprender tanto a la pena como a la declaración de culpabilidad.

Consiguientemente, en una situación de violación de los derechos previstos en el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, el imputado plantea su pretensión a este respecto no como un caso de “lesión de un determinado derecho esencial para un juicio justo” —un concepto pertinente para el goce de los derechos al debido proceso con arreglo a la Constitución de los Estados Unidos— sino como un caso relativo a la infracción de sus derechos con arreglo al párrafo 1 del artículo 36. Los derechos garantizados con arreglo a la Convención de Viena son derechos convencionales que los Estados Unidos se han comprometido a respetar en relación con la persona interesada, independientemente de los derechos al debido proceso con arreglo al derecho constitucional de los Estados Unidos. La Corte opina que, en casos en que la violación de los derechos individuales de nacionales mexicanos con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención haya determinado, en la secuencia de procedimientos judiciales posteriores, que las personas afectadas se vean sometidas a detención prolongada o sean declaradas culpables y condenadas a penas graves, las consecuencias jurídicas de esa violación tienen que ser examinadas y tenidas en cuenta en el curso del examen y la reconsideración. La Corte considera que el medio adecuado para esa tarea es el proceso judicial.

En lo tocante al procedimiento de gracia, la Corte señala que la cuestión planteada en la presente causa es si el pro-

ceso de gracia tal como se practica dentro de los sistemas de justicia penal de los distintos estados miembros de los Estados Unidos puede, en sí mismo y por sí mismo, reunir los requisitos necesarios para ser uno de los medios adecuados para llevar a cabo eficazmente el “examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena teniendo en cuenta la violación de los derechos consagrados en la Convención”, como prescribió la Corte en el fallo en la causa *LaGrand* (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 514, párr. 125). La Corte señala que el proceso de gracia, tal como se practica actualmente en el sistema de justicia penal de los Estados Unidos, no parece reunir los requisitos mencionados y que, por consiguiente, no es suficiente en sí mismo para servir como medio adecuado para el “examen y la reconsideración” previstos por la Corte en la causa *LaGrand*.

Por último, la Corte considera la octava conclusión de México, en la cual pide a la Corte que juzgue y declare:

“Que [los Estados Unidos] deberán cesar sus violaciones del artículo 36 de la Convención de Viena con respecto a México y sus 52 nacionales y deberán dar garantías y seguridades adecuadas de que tomarán medidas suficientes para lograr un mejor cumplimiento del párrafo 1 del artículo 36 y para asegurar el cumplimiento del párrafo 2 del artículo 36.”

La Corte recuerda que México, a pesar de reconocer los esfuerzos realizados por los Estados Unidos para elevar el nivel de conciencia acerca de los derechos a la asistencia consular, toma nota con pesar de que “el programa de los Estados Unidos, cualesquiera sean sus componentes, ha demostrado ser ineficaz para impedir la violación regular y continuada por sus autoridades competentes de los derechos a la notificación y la asistencia consulares garantizados por el artículo 36”. También recuerda que los Estados Unidos contradicen esa alegación de México alegando que “no cesan en sus esfuerzos por mejorar la transmisión de información acerca de la notificación consular, que están logrando resultados tangibles”. Sostiene que México “no logra probar un “cuadro regular y continuado” de violaciones del artículo 36 con posterioridad al fallo *LaGrand*”.

Refiriéndose al hecho de que la solicitud de México de que se den garantías de no repetición se funda en su alegación de que más allá de los 52 casos hay un cuadro “regular y continuado” de violaciones del artículo 36 por los Estados Unidos, la Corte observa que, a este respecto, no se le han presentado adecuadamente pruebas que establezcan un cuadro general. Si bien es motivo de preocupación que, aún después del fallo en la causa *LaGrand*, sigue habiendo una cantidad sustancial de casos de incumplimiento de la obligación de proporcionar información consular a los nacionales mexicanos, la Corte señala que los Estados Unidos han estado haciendo considerables esfuerzos por asegurar que sus autoridades de ejecución de la ley proporcionen información consular a toda persona detenida que sepan o tengan razón para creer que es un nacional extranjero. La Corte observa asimismo a este respecto que en la causa *LaGrand* Alemania pidió, entre otras cosas, “una inequívoca seguridad de que los Estados Unidos no repetirán sus

hechos ilegítimos" (*I.C.J. Reports 2001*, pág. 511, párr. 120). Con respecto a esa demanda general de una seguridad de no repetición, la Corte dijo:

"Si un Estado, en procedimientos ante esta Corte, hace reiteradas referencias a las actividades sustanciales que está llevando a cabo a fin de dar cumplimiento a determinadas obligaciones emergentes de un tratado, ello expresa un compromiso de seguir llevando adelante los esfuerzos a este respecto. El programa en cuestión ciertamente no puede brindar la seguridad de que jamás volverá a haber una inobservancia por parte de los Estados Unidos de las obligaciones de notificación previstas en el artículo 36 de la Convención de Viena. Pero ningún Estado podría dar tal garantía y Alemania no la pide. La Corte considera que debe considerarse que el compromiso expresado por los Estados Unidos de asegurar la aplicación de medidas concretas adoptadas en cumplimiento de las obligaciones que les incumben con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 satisface la solicitud de Alemania de una seguridad general de no repetición." (*I.C.J. Reports 2001*, págs. 512 y 513, párr. 124.)

La Corte cree que, en lo tocante a la solicitud de México de garantías y seguridades de no repetición, lo que la Corte dijo en ese pasaje del fallo *LaGrand* sigue siendo aplicable, y por consiguiente satisface dicha solicitud.

A continuación, la Corte vuelve a poner de relieve un punto de importancia. Señala que en la presente causa ha abordado las cuestiones de principio planteadas en el curso del presente procedimiento desde el punto de vista de la aplicación general de la Convención de Viena, y no hay razones para formular un argumento *a contrario* con respecto a ninguna de las conclusiones de la Corte en el presente fallo. En otras palabras, el hecho de que en la presente causa la decisión de la Corte sólo se haya referido a nacionales mexicanos no puede permitir que se infiera que las conclusiones a que llegó en el presente fallo no se aplican a otros nacionales extranjeros que se encuentren en situaciones análogas en los Estados Unidos.

Por último, la Corte señala que su providencia de 5 de febrero de 2003 en la cual indicó medidas provisionales, mencionada *supra*, con arreglo a sus términos y al Artículo 41 del Estatuto, surtía efectos mientras no se dictara el fallo definitivo, y que las obligaciones de los Estados Unidos a ese respecto son reemplazadas, a partir de la fecha del fallo, por las que se declaran en el presente fallo. La Corte observa que ha concluido en relación con las tres personas a que se refería la providencia (entre otras), que los Estados Unidos han cometido violaciones de las obligaciones que les incumben con arreglo al párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena; y que además, con respecto a esas tres personas solamente, los Estados Unidos también han cometido violaciones del párrafo 2 del artículo 36. No han llevado a cabo el examen y la reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena requeridos por el párrafo 2 del artículo 36, que constituyen la reparación adecuada de las violaciones del

párrafo 1 del artículo 36. La Corte considera que en esos tres casos incumbe a los Estados Unidos encontrar una reparación adecuada que tenga la naturaleza de un examen y una reconsideración ajustados a los criterios indicados en el fallo.

Declaración del Presidente Shi

Al votar a favor del párrafo dispositivo 153 del fallo, el Presidente Shi deja en claro que sigue manteniendo las opiniones que expresó en su opinión separada anexada al fallo *LaGrand* (*I.C.J. Reports 2001*, págs. 518 a 524) tanto respecto de la interpretación hecha por la Corte según la cual los párrafos 1 y 2 del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares crean derechos individuales, como de la decisión de la Corte relativa al "examen y reconsideración de la declaración de culpabilidad y la condena" como forma de reparación por la violación por el Estado receptor de las obligaciones que le incumben con arreglo al artículo 36 de la Convención.

Declaración del Vicepresidente Ranjeva

El Magistrado Raymond Ranjeva, Vicepresidente, ha anexado una declaración primariamente atinente a la cuestión de las pruebas y la solicitud de protección diplomática presentada por México. La distinción entre la carga de la prueba y la carga de presentar elementos probatorios fue correctamente refutada por el fallo, pues no tiene una relevancia conocida en derecho internacional; en ausencia del principio *nemo contra se edere tenetur*, la causa del *Canal de Corfú* da a la Corte competencia para definir las consecuencias de hecho de la no presentación de documentos que podrían servir de apoyo a un argumento.

En lo tocante a la solicitud de México relacionada con la protección diplomática, el autor de la declaración considera que la Convención de Viena sobre relaciones consulares, al reconocer expresamente derechos individuales a los nacionales extranjeros detenidos, no prevé la protección diplomática. La interdependencia entre los derechos enunciados en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares indica la correlación entre la iniciativa del Estado que envía de hacer valer los derechos individuales de sus nacionales y la falta de negativa del nacional sometido a detención. Esa correlación hace posible que un nacional extranjero que ha sido arrestado se oponga a que se informe a la oficina consular de su Estado. Por su parte, el Estado que envía puede exigir la observancia de su propio derecho una vez que se haya demostrado el origen extranjero de la persona detenida.

Opinión separada del Magistrado Vereshchetin

En su opinión separada, el Magistrado Vereshchetin deja constancia de su desacuerdo con la parte del razonamiento de la Corte en la que aborda las cuestiones atinentes al

derecho de la protección diplomática y la regla conexas del agotamiento de los recursos internos (párrafo 40 del fallo).

Al rechazar la argumentación de los Estados Unidos según la cual las pretensiones de México relacionadas con la protección diplomática de sus nacionales eran inadmisibles, la Corte, a juicio del Magistrado Vereshchetin, recurrió a un razonamiento que equivale a una nueva proposición jurídica sumamente problemática con respecto al derecho de la protección diplomática. En un apartamiento del requisito general del agotamiento de los recursos internos cuando un Estado formula una reclamación internacional haciendo suyos los derechos de sus nacionales, el fallo decide que el deber de agotar los recursos internos no se aplica a la solicitud de México a causa de las circunstancias especiales de la interdependencia entre los derechos del Estado y los derechos individuales fundados en el artículo 36 de la Convención de Viena.

Habiendo analizado la jurisprudencia de la Corte relativa al derecho de la protección diplomática y el Proyecto de artículos sobre la protección diplomática, recientemente elaborado por la Comisión de Derecho Internacional (CDI), el Magistrado Vereshchetin concluye que en la presente causa no había razones imperiosas para apartarse del criterio de "preponderancia" aplicado en la jurisprudencia anterior de la Corte y en el Proyecto de artículos de la CDI con respecto a las pretensiones "mixtas" formuladas por un Estado por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales.

La razón por la cual en la presente causa no se aplica la regla del agotamiento de los recursos internos no radica en el carácter especial del artículo 36 de la Convención de Viena sobre relaciones consulares, que difiere implícitamente, por su naturaleza, de otras disposiciones convencionales que crean derechos individuales, sino en las propias circunstancias especiales del presente caso. En el momento en que se presentó la demanda, todos los nacionales mexicanos a que ella se refería ya estaban en el corredor de la muerte. En tales circunstancias, exigir que se hubieran agotado completamente todos los recursos internos antes de que México pudiera ejercer su derecho a la protección diplomática de dichos nacionales, podría llevar al absurdo resultado de que esta Corte tuviese que fallar cuando su decisión no podría tener un efecto práctico.

Opinión separada del Magistrado Parra-Aranguren

El Magistrado Parra-Aranguren considera que las excepciones preliminares opuestas por los Estados Unidos deberían haber sido desestimadas porque dio su consentimiento para no plantear excepciones preliminares cuando aceptó que hubiera una sola ronda de alegatos y no dijo nada acerca de las excepciones preliminares. Por esa razón votó en contra del párrafo 153 1) del fallo.

Los Estados Unidos "han optado por denegar vehementemente cualquier clase de ilicitud", según indicó México. México reconoció su obligación de demostrar la nacionalidad mexicana de cada una de las 52 personas individualizadas en su memoria. Con tal fin presentó declaraciones

de 42 de ellas en las que afirmaban ser mexicanos y 52 certificados de nacimiento que certificaban que cada una de ellas había nacido en México, explicando que adquirieron automáticamente la nacionalidad mexicana *iure soli* con arreglo a lo dispuesto en el artículo 30 de la Constitución mexicana.

En opinión del Magistrado Parra-Aranguren, las declaraciones presentadas son documentos *ex parte* que no pueden demostrar la nacionalidad de las 42 personas en cuestión; y los certificados de nacimiento prueban indudablemente que cada una de las 52 personas mencionadas en la memoria de México nacieron en México pero no que sean nacionales mexicanos. México no presentó el texto del artículo 30 de su Constitución y "en la medida en que la Corte Internacional de Justicia deba expresar una opinión en cuanto al efecto de una regla de derecho nacional lo hará tratando al asunto como una cuestión de hecho que debe ser establecida como tal y no como una cuestión de derecho que haya de ser decidida por la Corte" (*Oppenheim's International Law, Ninth Edition*, Sir Robert Jennings, Q.C., y Sir Arthur Watts, K.C.M.G., Q.C., eds., vol. 1, "La paz", Introducción y Parte 1, 1996, pág. 83, párr. 21.) Ésa es una regla generalmente aceptada, como lo indicó el Magistrado John E. Read cuando hizo referencia a una larga serie de decisiones dictadas por la Corte Permanente de Justicia Internacional en la que se aplicó el principio de que "las leyes internas son simplemente hechos" (*Nottebohm*, Segunda Fase, Fallo, *I.C.J. Reports 1955*, opinión disidente del Magistrado Read, pág. 36). Consecuentemente, el Magistrado Parra-Aranguren considera que México no cumplió con su carga de la prueba al no haber presentado el texto del artículo 30 de su constitución. Por ello esa omisión no permite que se tenga por demostrado, sobre la base de las pruebas presentadas por México, que las 52 personas individualizadas en su memoria automáticamente adquirieron *iure soli* la nacionalidad mexicana. Por esa razón, a menos que se tomaran como fundamento consideraciones extrajurídicas, como se hace en el fallo, en su opinión no había otra posibilidad que concluir que no se podía hacer lugar a las pretensiones presentadas por México contra los Estados Unidos, pues la nacionalidad mexicana de las 52 personas afectadas no estaba demostrada y ella es, en la presente causa, una condición necesaria para la aplicación del artículo 36 de la Convención de Viena y para el ejercicio por parte de México de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales. Por tanto, la omisión de México en probar la nacionalidad mexicana de las 52 personas individualizadas en su memoria es la razón fundamental de su voto en contra de los apartados 4), 5), 6), 7), 8) y 9) del párrafo 153.

En el párrafo 40 se dice que la regla del agotamiento de los recursos internos no se aplica a la solicitud contenida en la primera conclusión final de México en la que se pide a la Corte que declare que los Estados Unidos violaron sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales. El Magistrado Parra-Aranguren no está de acuerdo con esa conclusión, porque, en su opinión, la regla del agotamiento de los recursos internos

se aplica en los casos en que el Estado reclamante ha sido lesionado indirectamente, es decir, por intermedio de su nacional, y no se aplica cuando ha sido directamente lesionado por el acto ilícito de otro Estado. Como ha observado recientemente la Comisión de Derecho Internacional “[e]n la práctica, es difícil decidir si la reclamación es “directa” o “indirecta” cuando es “mixta”, en el sentido de que contiene elementos tanto de perjuicio para el Estado como de perjuicio para los nacionales del Estado”. Tal es el caso en el presente procedimiento, como se reconoce en el párrafo 40 cuando se indican las “circunstancias especiales de interdependencia entre los derechos del Estado y los derechos individuales”, y por esa razón la Corte debería haber examinado los distintos elementos de la pretensión para “decidir si es el elemento directo o el elemento indirecto el preponderante”; siendo también posible aplicar el criterio de la condición *sine qua non*, o “a falta de”, que plantea la cuestión de si la reclamación que comprende elementos de perjuicio tanto directo como indirecto se habría presentado si no fuera por la demanda por cuenta del nacional lesionado (Naciones Unidas, *Informe de la Comisión de Derecho Internacional*, 55º período de sesiones (5 de mayo a 6 de junio y 7 de julio a 8 de agosto de 2003), *Documentos oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 10 (A/58/10)*, págs. 66 y 67). El Magistrado Parra-Aranguren considera que México no habría presentado su pretensión contra los Estados Unidos si no fuera por el daño sufrido por sus nacionales y que, por consiguiente, la regla relativa a los recursos internos se aplica a las pretensiones “por derecho propio” presentadas por México en su primera conclusión final. Consiguientemente, la Corte debería haber examinado cada uno de los casos individuales para determinar si se habían agotado los recursos internos; si no fuera así, la correspondiente pretensión presentada por México en ejercicio de la protección diplomática de sus nacionales debería haber sido desestimada, a menos que estuviera comprendida en alguna de las excepciones consuetudinariamente aceptadas a la regla relativa a los recursos internos, teniendo en consideración el artículo 10 del Proyecto de artículos sobre la protección diplomática elaborado por la Comisión de Derecho Internacional.

El Magistrado Parra-Aranguren desea poner de relieve que las limitaciones de tiempo para presentar su opinión separada dentro del período fijado por la Corte le han impedido formular una explicación completa de su desacuerdo con los apartados 4), 5), 6), 7), 8) y 9) del párrafo 153.

Opinión separada del Magistrado Tomka

En su opinión separada, el Magistrado Tomka expresa la opinión de que la Corte sólo podría haber llegado a la conclusión de que se habían violado los derechos individuales de nacionales mexicanos si hubiese aceptado la alegación de México de que invocaba su derecho a ejercer la protección diplomática.

En ese caso, no habría sido adecuado desestimar la objeción de los Estados Unidos de que los nacionales mexicanos

no habían agotado los recursos internos. Sin embargo, habida cuenta de la práctica de los tribunales de los Estados Unidos que, en el pasado, omitieron por diversas razones dar una protección eficaz en casos de violaciones de los derechos individuales con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 36 de la Convención de Viena, el Magistrado Tomka concluye que la regla del agotamiento de los recursos internos no se aplica en la presente causa.

El Magistrado Tomka expresa algunas dudas en cuanto a la idea de que la obligación de informar a un nacional extranjero detenido de sus derechos con arreglo al artículo 36 de la Convención de Viena sólo se aplica una vez que las autoridades aprehensoras advierten que la persona es un nacional extranjero o tienen motivos para creerlo. El Magistrado opina que la obligación de dar información consular surge en el momento de la detención del nacional extranjero.

El Magistrado Tomka concuerda con la conclusión de la Corte de que no puede hacer lugar a la solicitud de México que pretende la cesación por parte de los Estados Unidos de toda violación de las obligaciones que les incumben con arreglo al artículo 36 de la Convención de Viena, porque México no ha demostrado que dichas violaciones sean de naturaleza continuada. No considera pertinente tener en cuenta el hecho de que los procedimientos penales contra las 52 personas siguen estando pendientes ante los tribunales internos ni considerar la naturaleza de la reparación adecuada, en relación con la obligación de cesación.

Opinión separada del Magistrado Sepúlveda

El Magistrado *ad hoc* Sepúlveda dijo que, aun cuando está básicamente de acuerdo con la mayoría de las conclusiones de la Corte, tiene algunas dudas y reservas acerca del razonamiento empleado por la Corte para llegar a algunas conclusiones. Las principales son las siguientes:

1) La Corte ha optado por una interpretación restringida del derecho de la responsabilidad del Estado, limitando así las medidas de reparación planteadas por México.

2) La decisión de la Corte no está suficientemente clara cuando da respuesta a la solicitud de México de que resolviera que los Estados Unidos habían violado sus obligaciones jurídicas internacionales para con México, por derecho propio y en ejercicio de su derecho a la protección diplomática de sus nacionales.

3) El presente fallo se aparta sustancialmente de las conclusiones del fallo *LaGrand* en lo tocante a los asuntos relacionados con las circunstancias en las que deben agotarse los recursos internos, a la aplicación de la regla de la preclusión procesal, y respecto de la cuestión de la denegación de justicia.

4) Es incorrecto, en el plano de los hechos y en el del derecho, suponer que los funcionarios consulares pueden prestar su asistencia al imputado para organizar su defensa cuando la información se ha señalado a la atención del Estado que envía por medios distintos de los demostrados en el artículo 36 de la Convención de Viena. Un examen de

los casos citados en el fallo muestra que, en la mayoría de dichos casos, si no en todos ellos, la necesidad de defensa revestía, desde el comienzo, una importancia capital.

5) Existe un estrecho vínculo entre la "advertencia Miranda" y el artículo 36 de la Convención de Viena, en el sentido de que ambos tienen la finalidad de crear un régimen de protección de los derechos que inciden directamente en la equidad del proceso. La protección consular puede ser un importante elemento para el debido proceso

legal, en especial en los casos en los que pueda aplicarse la pena de muerte.

6) No parece posible lograr una reparación integral si subsiste la ambigüedad de la expresión "por medios de su propia elección", y si dicha expresión no es fortalecida mediante la adición de medidas específicas.

7) La Corte debería haber concluido que era necesaria la cesación de las violaciones del artículo 36 de la Convención de Viena por parte de los Estados Unidos.

148. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA CONSTRUCCIÓN DE UN MURO EN EL TERRITORIO PALESTINO OCUPADO

Opinión consultiva de 9 de julio de 2004

A solicitud de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Corte emitió una opinión consultiva acerca de la cuestión atinente a las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado.

La Corte estaba integrada en la forma siguiente: Presidente, Shi; Vicepresidente, Ranjeva; Magistrados, Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Buergenthal, Elaraby, Owada, Simma y Tomka; Secretario, Couvreur.

El párrafo final (párr. 163) de la opinión consultiva dice lo siguiente:

"...

"LA CORTE,

"1) Por unanimidad,

"*Determina* que tiene jurisdicción para emitir la opinión consultiva solicitada;

"2) Por catorce votos contra uno,

"*Decide* dar cumplimiento a la solicitud de opinión consultiva;

"VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

"3) *Responde* en la forma siguiente a la pregunta formulada por la Asamblea General:

"A. Por catorce votos contra uno,

"La construcción del muro que está elevando Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, y su régimen conexo, son contrarios al derecho internacional;

"VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

"B. Por catorce votos contra uno,

"Israel tiene la obligación de poner fin a sus violaciones del derecho internacional; tiene la obligación de detener de inmediato las obras de construcción del muro que está elevando en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores, desmantelar de inmediato la estructura allí situada, y derogar o dejar sin efecto de inmediato todos los actos legislativos y reglamentarios con ella relacionados, de conformidad con el párrafo 151 de la presente opinión;

"VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

"C. Por catorce votos contra uno,

"Israel tiene la obligación de reparar todos los daños y perjuicios causados por la construcción del muro en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores;

"VOTOS A FAVOR: Presidente Shi; Vicepresidente Ranjeva; Magistrados Guillaume, Koroma, Vereshchetin, Higgins, Parra-Aranguren, Kooijmans, Rezek, Al-Khasawneh, Elaraby, Owada, Simma, Tomka;

"VOTOS EN CONTRA: Magistrado Buergenthal;

"D. Por trece votos contra dos,

"Todos los Estados tienen la obligación de no reconocer la situación ilegal resultante de la construcción del muro y de no prestar ayuda o asistencia para el mantenimiento de la situación creada por dicha construcción; todos los Estados partes en el Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo



**SUPREMA
CORTE**
DE JUSTICIA DE
LA NACIÓN

SESIÓN PÚBLICA DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CORRESPONDIENTE A ESTE MIÉRCOLES 23 DE ENERO DE 2013.¹

ASISTENCIA COMPLETA

(SE INICIÓ LA SESIÓN PÚBLICA A LAS 12:40 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión pública correspondiente a esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Señora y señores Ministros, oportunamente fue repartida el Acta correspondiente a la sesión anterior, consulto a ustedes si la aprobamos en votación económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE) TOMA NOTA POR FAVOR SEÑORA SECRETARIA QUE QUEDA APROBADA EL ACTA DE LA SESIÓN ANTERIOR.**

Se dará cuenta en primer término con los asuntos listados bajo la ponencia de la Ministra Olga Sánchez Cordero, y propongo a esta Sala que se dé cuenta en primer lugar y de manera exclusiva, con el asunto listado con el número 1. Consulto si están de acuerdo **(VOTACIÓN FAVORABLE)**

Dé usted cuenta con el primer asunto listado de la Ministra Sánchez Cordero, si es tan amable.

SECRETARIA DE ESTUDIO Y CUENTA, LICENCIADA ANA CAROLINA CIENFUEGOS POSADA. Sí señor Presidente. Buenas tardes señores Ministros, señora Ministra.

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 517/2011.QUEJOSA: FLORENCE MARIE LOUIS CASSEZ CREPIN.

El proyecto propone:

¹ "VERSIÓN PRELIMINAR SUJETA A CORRECCIONES ORTOGRÁFICAS Y MECANOGRÁFICAS"

PRIMERO. SE REVOCA LA SENTENCIA RECURRIDA.

SEGUNDO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE A FLORENCE MARIE LOUIS CASSEZ CREPIN, EN CONTRA DE LA SENTENCIA DICTADA POR EL PRIMER TRIBUNAL UNITARIO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO, EL DOS DE MARZO DE DOS MIL NUEVE, EN LOS AUTOS DEL TOCA PENAL 198/2008, PARA LOS EFECTOS PRECISADOS EN LA PARTE FINAL DE ESTA EJECUTORIA, CONCESIÓN QUE SE HACE EXTENSIVA RESPECTO DE LOS ACTOS DE EJECUCIÓN ATRIBUIDOS A LAS RESTANTES AUTORIDADES QUE SE PRECISARON EN EL RESULTANDO PRIMERO DE ESTA SENTENCIA.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está a discusión el asunto. Señor Ministro José Ramón Cossío Díaz, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muchas gracias señor Presidente.

Yo quiero decir que en primer lugar agradezco a la señora Ministra Sánchez Cordero, el que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Orgánica, haya tratado de incorporar las opiniones o parte de las opiniones que yo manifesté en la sesión en la que se vio este asunto por primera vez. Sin embargo, quiero decir que difiero muy considerablemente de la manera en la que la señora Ministra hace el ejercicio en este proyecto.

A mí lo que me parece –y lo voy a tratar de explicar en un momento señores Ministros– es que una cosa muy precisa es considerar que efectivamente se dieron violaciones –y violaciones importantes– a derechos humanos, y otra cosa por completo distinta es afectar —con toda franqueza lo digo y con todo respeto desde luego– la técnica del juicio de amparo directo no atraído, un juicio de amparo directo en revisión, que es el que nos corresponde resolver en este sentido. Entonces, agradeciendo de verdad el que haya considerado algunos de estos elementos, sí difiero de la manera como lo hace.

En segundo lugar –insisto– me parece de la mayor importancia destacar que éste no es un juicio de amparo directo atraído, sino un juicio de amparo directo en revisión, y que esto tiene reglas procesales específicas.

Si nosotros estamos viendo en este asunto la manera en la cual debemos preservar el estado de Derecho, a mi parecer lo primero que tenemos que hacer es preservar las propias reglas del estado de Derecho establecidas en la Constitución.

La tercera cuestión sobre la cual definitivamente no puedo estar de acuerdo, es el estudio de procedencia que se hace. Me parece que las razones de la procedencia están bien establecidas en el artículo 107 de la Constitución. Me parece también que esta Sala ha venido sustentando criterios de amplitud, generosos –digámoslo, por usar esta expresión coloquial- pero que eso es una cuestión, y otra, es que nosotros establezcamos la procedencia de los recursos o de los medios de impugnación en función de las características particulares de las personas que promuevan el amparo. Creo que esto de ninguna manera es adecuado a nuestro sistema.

En la ocasión anterior con el proyecto que presentó el señor Ministro Zaldívar, yo voté a favor de la procedencia porque desde luego considero que se hizo una interpretación directa de la Constitución por el Tribunal Colegiado, pero no puedo estar de acuerdo con esta modalización que se hace como si la procedencia dependiera de las condiciones particulares de cada una de las personas que vienen con nosotros a estos procesos.

A partir de ahí se genera una situación de esta posición que me parece que es entrar en el proyecto, se genera una posición que no puedo compartir.

Desde luego, insisto en esto, me es importante para mi argumentación, si se dieron violaciones, si se dieron violaciones importantes, el problema de la puesta a disposición, los efectos que se dieron con motivo de las filmaciones que en su momento se llevaron a cabo, la manera en que estas filmaciones contaminaron las declaraciones de algunas de las partes en este proceso.

Sin embargo, a mi parecer, esto, y siguiendo la condición precedentes de la Corte Internacional de Justicia en casos donde el Estado mexicano fue parte, y en la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos, me parece que tiene una afectación estricta y rigurosamente de carácter procesal y que es en el proceso penal donde se debe manifestar sus efectos.

Consecuente, con ello creo, y estas es la cuestión que me importas ahora resaltar para separarme definitivamente de la propuesta que ahora se nos presenta, en cuanto al fondo, porque en la procedencia coincido desde luego con el proyecto, aun cuando por razones sustancialmente diferentes, creo que aquí lo que tendríamos que determinar es que efectivamente esas filmaciones que se llevaron a cabo afectaron o contaminaron, por decirlo de esta manera, de modo muy especial cierto tipo de declaraciones, pero eso me parece no tiene un efecto que lleve ni a una afectación generalizada de presunción de inocencia, ni a una contaminación generalizada de otras declaraciones o de otros elementos probatorios que se fueron dando en el propio proceso.

En la sesión en la que el señor Ministro Zaldívar nos presentó su proyecto, yo expresé –y ahora lo voy a leer del acta misma para que quede clara mi posición– cuáles eran los efectos específicos que a mi parecer debieran haberse dado en este caso concreto, y cito la sesión del acta de ese día. Por todo lo anterior, lo que considero que no debe tomar en cuenta la autoridad responsable; o sea, el Tribunal Unitario, al dictar su sentencia, son los siguientes elementos que adicionan a sus declaraciones en ampliación, de Cristina Ríos Valladares de quince de febrero de dos mil seis, y cito los elementos en este caso.

Primero. El agregado relativo a que desde la primera casa de seguridad en donde estuvieron privados de su libertad su hijo y ella, escucharon la voz de una persona extranjera con acento muy peculiar, por lo que una vez que ha analizado esa voz, con la que ha escuchado en los medios de comunicación de la persona que se identifica con el nombre de Florence Cassez, sin temor a equivocarse reconoce que es la misma voz que escuchó en varias ocasiones en las dos casas de seguridad en que estuvieron en cautiverio, debido a que el sitio del cuarto donde los secuestradores la pusieron estaba muy pegado a la puerta que daba al cuarto, en donde siempre se encontraban los sujetos que los cuidaban, y al momento de entrar y abrir la puerta escuchaba la voz de ella claramente, percibiendo la voz y el tono de una extranjera, y misma voz que se oía que estaba bromeando con los demás cuidadores. Esto sucedió en la primera casa de seguridad en la que estuvieron privados de su libertad.

Segundo. La manifestación que hizo la señora Cristina, de que un comerciante que vende verduras sobre la banqueta cerca de su domicilio le preguntó si la había secuestrado, y al decirle que sí, le comentó que la mujer francesa que había salido

en televisión, en varias ocasiones la había visto por ahí, sobre todo cuando la de la voz se encontraba de compras por ese lugar y observaba que esa mujer la seguía y estaba pendiente de dónde ella iba y que incluso la mujer se metía en una farmacia del rumbo y a través de los aparadores la vigilaba.

Tercero. La manifestación hecha una vez que el Ministerio Público de la Federación le mostró el audio que se puso a la escucha de la declarante, que una vez que lo escuchó con detenimiento, manifestó sin temor a equivocarse, dice, que al escuchar dicho audio en donde se precia la voz de una persona del sexo femenino de origen francés, mantenía, y cito y aquí puntualmente "que una vez que lo ha escuchado con detenimiento y sin temor a equivocarse, reconozco la voz de quien dijo llamarse Florence Cassez, como la voz de la misma mujer que escuchó en las dos casas de seguridad en que estuvo privada de su libertad.

Cuarto. La precisión acerca de que derivado de las llamadas efectuadas y difundidas por los medios masivos de comunicación; es decir, de la televisión de quien refiere ser Florence Cassez, al respecto manifestó sin temor a equivocarse reconocer su voz, como la voz de la misma mujer que escuchó en el interior de las dos casas de seguridad en las que estuvo privada de su libertad.

Quinto. Igualmente, una vez que se dio fe de tener a la vista dos fotografías digitalizadas a color, marcadas con los números 1 y 2, en donde aparece la quejosa la reconoció sin temor a equivocarse como la misma que le fue mostrada a través de la cámara de gesell en las instalaciones de la CIEDO, y ser la misma mujer que estuvo y escuchó en las dos casas de seguridad.

En esta misma eliminación de los elementos –insisto– derivado de la violación que he señalado al tema de la entrega inmediata, también creo que de los elementos que adicionan en relación a su anterior declaración en la ampliación de la del menor Cristian Hilario Ramírez Ríos, rendida ante el Ministerio Público, el catorce de febrero de dos mil seis, no debe tomarse en cuenta lo siguiente: 1°. En cuanto a la identificación de la voz de la persona que menciona llamarse Florence Cassez, como la misma voz de la persona que me sacó sangre de mi brazo, lo anterior lo he comprobado ya que al escuchar esta voz en los noticieros que pasan en la televisión la reconozco y es la misma voz, –como dije– de la persona que me sacó sangre.

Segundo. En relación a dos fotografías que les mostró, y cito: Se observa a una persona del sexo femenino, que porta una blusa de color oscuro, misma persona que se observa –recuadros de ambos perfiles– y una vez que la observó con detenimiento manifestó: Que reconozco a esta persona que ahora sé responde al nombre de Florence Cassez, como la misma que nos fue mostrada a través de un cuarto, donde la vi detrás de un vidrio, en la oficina en donde declaré por primera vez y esta declaración fue posterior a nuestra primera liberación.

En tercer lugar. También me parece importante eliminar de la ampliación de la declaración de Cristian Hilario Ramírez Ríos, realizada por sistema de videoconferencia el siete de julio de dos mil siete, lo siguiente: Que en la primera declaración dijo: Vallarta le sacó la sangre pero que él sólo dijo que Vallarta fue el que dio la orden; entonces, la señorita Florence Cassez dio la mano, le dijo: Aprieta el puño; entonces le sonó raro porque el declarante no conocía el acento francés hasta ese momento, luego le dijo a su mamá que oyó a una persona que tenía un acento raro, su mamá le dijo que tratara de describírselo, pero no le entendió bien.

A pregunta el defensor particular de Israel Vallarta Cisneros y de la señora Cassez, respondió varias en relación con su cautiverio y en relación a la identificación de la voz de esta última persona al contestar las preguntas 39 y 40 señaló y cito: Que diga el testigo si recuerda dónde se encontraba, cuándo escuchó la voz de la persona de sexo femenino con acento extranjero en los noticieros de televisión. Respuesta: En mi casa, el nueve de diciembre.

40. Que diga el testigo qué recuerda de ese noticiero del nueve de diciembre. Respuesta: Que primero reconocía a Vallarta otra vez y a la francesa, y a la señorita también, que habló Ezequiel al noticiero nada más y escuchó que la persona femenina de acento extranjero dijo que Vallarta sólo le estaba dando chance de quedarse en ese rancho. Fin de la cita.

Adicionalmente a esto quiero referirme a otro tema que tiene que ver con la asistencia consular –decía yo– en aquella sesión. ¿Cuál es el problema que yo advierto, como lo decía hace un momento? Que el proyecto que ahora nos presenta la señora Ministra Sánchez Cordero, hace francamente un análisis de legalidad que a mi juicio única y exclusivamente puede corresponderle al Tribunal Colegiado.

Creo que nosotros podemos hacer análisis de legalidad siempre y cuando esté una estrecha relación con los temas de constitucionalidad que tenemos planteado; aquí tenemos un problema de presunción de inocencia, de asistencia consultar y de inmediata puesta a disposición; en consecuencia, me parece que lo que se puede determinar como a no considerar por parte del Tribunal Unitario son los elementos que digo, pero no me parece posible que en esta instancia nosotros entremos a hacer consideraciones de legalidad que prácticamente le demos valor o no y determinemos cuál es la condición del testigo único y otra serie de elementos.

Por estas razones señor Presidente, estoy por el otorgamiento del amparo a la señora Cassez pero con el efecto de que regresen los autos al Tribunal Unitario para que el Tribunal Unitario elimine estos elementos a los que muy sintéticamente me he referido y dicte una resolución considerando el resto del material probatorio y en plenitud de jurisdicción; y desde luego, satisfaciendo todas las garantías procesales y sustantivas de esta persona, dicte una nueva resolución en donde se determinen las condiciones de su culpabilidad y su inocencia en un juicio, desde luego, garantizando todos los elementos constitucionales. Si bien podía dar la impresión de que por puntos resolutivos coincido con el proyecto de la señora Ministra, no puedo coincidir con los efectos; y consecuentemente, me veo obligado a votar en contra, aun cuando insisto, yo también estoy proponiendo el otorgamiento del amparo pero por razones distintas como también lo señalé en la sesión primera en que vimos este asunto. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Cossío Díaz. Tiene la palabra el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente. Señora y señores Ministros, en primer término quiero expresar el mayor de mis respetos a todos los integrantes de esta Primera Sala, podemos tener puntos de vista distintos, lo cual es normal, y no sólo normal sino conveniente en un Órgano colegiado, pero al final del día no tengo duda de que todos los expresamos tratando de hacer lo correcto y de cumplir con nuestra responsabilidad.

En marzo del año pasado, yo presenté como es conocido un proyecto en el cual, debido a las gravísimas violaciones constitucionales en perjuicio de la quejosa proponía el otorgamiento del amparo liso y llano, toda vez que había habido, en mi opinión, un efecto corruptor de todo el proceso; en aquel momento, veintiuno de



marzo del año pasado, cuatro de los integrantes de esta Primera Sala, el señor Ministro Pardo Rebolledo hoy Presidente, la señora Ministra Sánchez Cordero, el señor Ministro Cossío y un servidor votamos por la procedencia del recurso de revisión; también, los cuatro nos manifestamos porque hubo violaciones graves a los derechos humanos de la quejosa, tres de nosotros votamos a favor del sentido de otorgar el amparo como lo proponía el proyecto; sin embargo, dentro de esta mayoría de tres votos, la señora Ministra y un servidor votamos por el amparo liso y llano y el señor Ministro Cossío por un amparo para efectos; entonces, no obstante, que dentro de mayoría había una mayoría por el otorgamiento liso y llano, estos dos votos no alcanzaban a hacer la mayoría de la Sala y se tomó la determinación de retornar el asunto, habiéndole tocado ahora, a la señora Ministra Sánchez Cordero.

Quiero expresarle mi reconocimiento por su esfuerzo para tratar de presentar una propuesta que se acercara a las diferentes opiniones, a los diferentes planteamientos que se hicieron en aquella sesión; lamentablemente a pesar del esfuerzo realizado, no puedo suscribir este proyecto, discrepo profundamente de las consideraciones, y sobre todo de los alcances que se le da a este asunto en el proyecto que está a nuestra consideración y voy a fundamentar mi voto en los siguientes términos: En primer lugar, a pesar de que en el proyecto las noventa y nueve primeras páginas prácticamente transcriben partes de mi proyecto, lo hace de manera, en mi opinión, desarticulada, fuera de contexto, quitando la fuerza que tenía el efecto del montaje; de tal manera que aunque son las mismas palabras, el resultado argumentativo es otro.

Creo y estoy convencido, en asuntos como este, las violaciones constitucionales se tienen que ver en conjunto y de manera interdependiente, si las violaciones constitucionales se analizan de manera aislada se desnaturalizan, las violaciones a los derechos humanos no se dan en un laboratorio, se dan en la realidad, y están íntimamente interconectadas, de tal manera que unas van generando la vulneración de las otras; la no puesta a disposición del Ministerio Pública, más la violación a la falta de asistencia consular oportuna, fue lo que provocó que se pudiera llevar a cabo este montaje que ha sido reconocido por las autoridades, no me estoy basando en los hechos de la quejosa, sino en lo que está en el expediente y en lo que ha sido ya, reconocido por las autoridades. Si se hubiera puesto oportunamente a disposición la quejosa y si se hubiera dado oportunamente el aviso consular, el montaje no se hubiera podido realizar y el asunto sería absolutamente otro.

Y esto qué generó, generó la destrucción el principio de presunción de inocencia y la imposibilidad de que la quejosa tuviera una defensa adecuada generando su más absoluta indefensión.

Por ello sostuve y sigo sosteniendo, que estas violaciones constitucionales, que estas vulneraciones a los derechos humanos de Florence Cassez, son de tal manera graves que generaron un efecto corruptor en todo el proceso, que hace imposible que este proceso, esa detención, todas estas vulneraciones, sean validadas por esta Suprema Corte.

Por eso creo también, que no es posible otorgar un amparo para efectos; no estamos en un problema de prueba ilícita, en donde una determinada prueba se toma, o se recibe, o se procesa, violando la Constitución, estamos en un efecto corruptor, no es posible, en mi opinión, diseccionar qué pruebas son afectadas y qué pruebas no son afectadas, mucho menos coincido en que técnicamente se puedan separar partes de un testimonio y diseccionarlo; la testimonial es toda, única y no creo que podamos decir, esta parte de la pregunta fue afectada y esta parte de la pregunta no fue afectada.

Por ello, en esta primera parte de mi intervención, por estas primeras razones, votaré en contra del proyecto, por el otorgamiento del amparo, por las razones que se contenían en mi proyecto original, liso y llano; pero además, lo haré no sólo porque estoy convencido de esta postura, sino por un principio de elemental congruencia.

Desde hace poco más de tres años que yo llegué a esta Suprema Corte, he votado de manera inalterable, en muchos asuntos, que cuando hay violaciones graves a los derechos humanos, procede el amparo liso y llano; así lo hemos hecho, porque la mayoría de estos asuntos, incluso, han sido votados y a veces, unánimemente por esta Sala, en asunto de indígenas, muchos asuntos de indígenas; asunto de gentes desprotegidas, de los estados más vulnerables de nuestro país, no tendría ninguna razón para votar hoy distinto, estoy convencido que los jueces constitucionales tenemos un compromiso con los derechos humanos, que no puede estar sujeto al contexto político o mediático; si yo votara hoy diferente, estaría obligado a votar diferente a partir de ahora, y eso es algo con lo que no puedo congeniar, porque implicaría afectar mi independencia y mi visión de los derechos humanos, a partir de este momento.

Por otro lado, se ha dicho, desde la anterior sesión, y se ha insistido en esta, que en el amparo directo en revisión no se puede dar un amparo liso y llano como el que se proponía, porque no es acorde a la técnica del amparo. Yo, con todo respeto, rechazo categóricamente estas afirmaciones; no hay ningún elemento técnico, pero diría yo, ni de sentido común, para alegar este extremo ¿Cuál es la litis de un amparo directo? ¿La legalidad?, ¿La violación de los artículos 14 y 16, donde lo que vemos es cómo se aplicó la ley?, ¿La ley se aplicó indebidamente? ¿Y la constitucionalidad? Una norma de carácter general, una ley es contraria a la Constitución, una interpretación que se hace es contraria a la Constitución, cuestiones de constitucionalidad ¿Por qué si con una cuestión de legalidad se puede otorgar el amparo liso y llano, por una cuestión de constitucionalidad no? Me parece hasta un argumento de mayoría de razón; si un juez común puede otorgar la libertad por violación a la ley, por qué esta Suprema Corte como Tribunal Constitucional no lo puede hacer, somos un Tribunal constitucional, no un Tribunal de casación, esto es muy importante tenerlo en cuenta, pero además lo hemos hecho no sólo en materia penal, lo hemos hecho en materia familiar, y voy a citar dos precedentes: Amparo Directo en Revisión 1621/2010 y Amparo Directo en Revisión 348/2012.

En el primer asunto –recuerdo a ustedes señora y señores Ministros y además todavía no había integrado la Sala el señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena– que era un asunto que llega en amparo directo en revisión, en donde se había decretado la disolución del vínculo matrimonial y se había establecido la pérdida de la custodia y guarda de sus menores a su madre con la prueba que eran unos correos electrónicos que había tomado el esposo de la computadora de la mujer, y con base en estos correos electrónicos se le había condenado al divorcio y a la pérdida de la custodia. Nosotros establecimos que esa prueba era ilícita porque violaba la privacidad y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y, desde esta Primera Sala se ordenó en un plazo perentorio que la juez de la causa pusiera a disposición de la madre, los menores. Y lo mismo acabamos de hacer recientemente en el segundo asunto que cité, en un asunto de adopción, en el que se ordenó desde esta Sala que se le entregara una menor a su madre adoptiva, de tal suerte que yo creo que esto no altera la técnica del amparo; lo hemos hecho y espero que lo sigamos haciendo. Por eso me parece que es factible, es viable hacerlo, es muy respetable que alguien diga: “en este caso me parece que esa no es la salida”, pero no que no se pueda porque creo que es factible, es viable en una interpretación constitucional proteccionista de la Ley de Amparo y de los artículos 103 y 107 constitucionales.

Por otro lado, quiero manifestar enfáticamente que el debido proceso, la presunción de inocencia, la puesta a disposición oportuna al Ministerio Público, la defensa adecuada y la protección consular, no son tecnicismos. El respeto a los derechos humanos es la única forma de justificar el poder punitivo del Estado. No podemos nosotros sostener que la Constitución es un instrumento de cumplimiento optativo, o que el fin justifica los medios. El respeto a los derechos humanos de todos es lo que distingue la democracia del autoritarismo y es lo que legitima y construye un Estado constitucional de derecho. Yo no entiendo otra forma en la cual pueda el Estado constitucionalmente y democráticamente perseguir los delitos y cumplir sus finalidades si no es con el respeto absoluto de los derechos humanos. Los estados, las autoridades, los gobiernos tienen la obligación de ser eficaces, pero con absoluto respeto a los derechos humanos, no hay ninguna razón que justifique la vulneración de los derechos humanos.

Por lo que hace al tema de asistencia consular, debo decir lo siguiente: De acuerdo a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la asistencia consular comprende los derechos de comunicación, contacto y asistencia propiamente consular. La Corte Interamericana ha sostenido de manera reiterada, primero, que se trata de un derecho humano. Segundo, que su violación afecta el debido proceso. Y tercero, que debe tutelarse desde el momento de su detención y ha sostenido también, a partir de la opinión consultiva 16/99 –esta Corte Interamericana– que el derecho de asistencia consular es un derecho humano aunque se encuentre tutelado en el artículo 36 de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares. Este derecho humano genera para los Estados signatarios de la Convención los deberes que tienen como receptores de personas extranjeras.

Y sobre los efectos que tiene esta vulneración, debo decir que por la propia naturaleza, los tribunales internacionales no pueden establecer específicamente si es una cuestión para efectos, si es una cuestión para libertad, pero lo cierto es que en los pronunciamientos que ha hecho la Corte Interamericana, no es posible analizar esto porque en un caso, era sobre la ejecución de una pena de muerte, que por razones obvias había fallecido ya la persona que había sufrido la violación a sus derechos y en los otros casos las personas ya estaban en libertad.

Sin embargo, llamo la atención que hay un precedente incluso, de un tribunal de los Estados Unidos de América, que estableció que la violación a la asistencia consular provocaba la libertad inmediata del extranjero y así lo hizo en el caso de un mexicano

Oswaldo Torres Aguilera, condenado a pena de muerte en el Estado de Oklahoma y que fue liberado en dos mil cuatro en virtud de esta situación.

Pero con independencia de esto quiero insistir en que mi planteamiento no es violaciones constitucionales o derechos humanos autónomas, independientes, en donde quizás podríamos entrar en un debate qué efectos da cada vulneración, sino en un auténtico efecto corruptor que vulnera, que afecta todo el proceso.

Refiriéndome propiamente al proyecto que la señora Ministra sometió a nuestra consideración, quiero decir que me es imposible votar con este proyecto. En primer lugar, por lo que ya comentaba en la narración de los hechos y la forma como se estructura, le quita fuerza al argumento del montaje y entonces pierde justificación la cuestión del efecto corruptor, pero suponiendo que la idea fuera coincidir con lo que yo había planteado, creo que no se sostiene la segunda parte del proyecto, que es anular determinados testimonios, porque en ese caso específico —reitero— no estamos en materia de prueba ilícita, sino en un efecto corruptor.

Si se llegara a sostener que estamos en un problema propiamente de prueba ilícita —como de alguna manera lo sostiene el señor Ministro Cossío— creo que la construcción argumentativa tendría que haber sido otra, pero veo una contradicción entre la construcción argumentativa y este primer efecto.

Y segundo, por lo que hace a la legalidad creo también que no se sostiene. Es cierto, hemos realizado en muchas ocasiones análisis de legalidad en amparo directo en revisión, pero siempre cuando es una consecuencia necesaria, e indefectible del análisis de constitucionalidad, no a mayor abundamiento y creo que en este caso, no se puede hacer este análisis porque el análisis no deriva de las vulneraciones constitucionales, es autónomo y además aquí es algo muy importante. No estamos nosotros analizando si la quejosa es culpable o inocente; consecuentemente, no tenemos que analizar los testimonios.

Si se vulneró de manera grave la Constitución en su perjuicio —como es el caso — se le tiene que otorgar el amparo, pero no analizar los testimonios de las víctimas porque en última instancia, el responsable de la vulneración de los derechos humanos de Florence Cassez, son las autoridades y no creo que sea el caso de analizar los testimonios de las víctimas, con cuyo análisis, quitando todas las

vulneraciones constitucionales previas, yo no necesariamente coincidiría en la forma en que está estructurado.

Por último, me parece que es muy importante el precedente en este asunto, que de ser otorgado el amparo en cualquier sentido que se otorgue, me parece que viene a asentar un precedente más en una larga cadena de precedentes garantistas de esta Primera Sala y me parece que es muy oportuno y muy conveniente enviar un mensaje contundente desde esta Suprema Corte que no se vale violar los derechos humanos, que las autoridades tienen que respetar los derechos humanos de todos, porque cuando esta Suprema Corte defiende el derecho humano de alguien, estamos defendiendo el derecho humano de todos; debemos —a partir de precedentes— buscar la modificación de prácticas policiales, ministeriales, y por supuesto, judiciales, y esto es lo que creo que hace relevante el papel de esta Suprema Corte más allá del caso concreto y más allá de la situación concreta de la persona que estamos hablando. Me parece —reitero— que el precedente de no aceptar y no convalidar violaciones a derechos humanos, es de la mayor relevancia. En conclusión, señor Presidente, señora y señores Ministros, sostendré el voto que emití el veintiuno de marzo, y votaré por el otorgamiento del amparo liso y llano a la quejosa, porque —en mi opinión— las violaciones constitucionales son de tal gravedad que han generado un efecto corruptor que viola de manera grave la presunción de inocencia, la defensa adecuada y que la dejan en un total y absoluto estado de indefensión. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea. Si ustedes me lo permiten, quisiera exponer mi punto de vista en relación con el proyecto que tenemos a discusión.

Yo quisiera decir —de entrada— que no comparto el proyecto, no estoy de acuerdo con la conclusión en la manera en que se plantea, y mi postura es en contra del mismo.

Desde la vez anterior que discutimos este asunto, yo señalé que advertía —ciertamente— violaciones a derechos constitucionales de la quejosa, y en esta ocasión, me limitaré a dar mi postura en relación con algunos puntos de los que toca este proyecto.

Considero que uno de los derechos que se ponen en análisis, en este caso es el de la puesta a disposición sin demora de la persona detenida ante las autoridades ministeriales.

En este caso, el Tribunal Colegiado que resolvió el amparo directo que tenemos en revisión, sostuvo que este concepto de la puesta a disposición sin demora, no puede medirse en horas y minutos, sino que debe analizarse en cada caso concreto, aspecto que yo comparto; también el Tribunal Colegiado señaló que en el presente asunto, esa demora estaba justificada por la circunstancia de que de acuerdo con el parte de los elementos captores, señalaron que cuando trasladaban a los detenidos ante la autoridad ministerial, le señalaron que había personas privadas de su libertad en un inmueble, y por ese motivo, señalan los elementos captores, regresaron a ese lugar a tratar de poner a salvo a las víctimas que en ese sitio se encontraban.

Hasta ese punto, yo estimo que —partiendo de esta versión— está justificada la demora en virtud de atender la situación de las víctimas que se encontraban privadas ilegalmente de su libertad; sin embargo, como todos sabemos, con posterioridad a la liberación de esas víctimas, hubo —por llamarlo de alguna manera y de acuerdo con lo que las propias autoridades han reconocido en el caso— hubo, digámoslo así, una recreación del operativo por el que se puso en libertad a las víctimas; hubo una escenificación de la manera en cómo los elementos policiales entraron a la finca donde se encontraban, y todo esto que se ha dado a llamar en los medios “el montaje televisivo”, generó a su vez una gran cantidad de material en video y en audio.

La puesta a disposición sin demora —insisto— estaría justificada si, hasta el punto en que se logró la liberación de las víctimas, pero el tiempo que transcurrió, a partir de que se liberó a las víctimas y que se llevó a cabo esto que se ha dado en denominar “montaje”, me parece que es una violación injustificada a la puesta a disposición sin demora de —en este caso— la quejosa.

Ahora bien, también la anterior ocasión que discutimos este asunto, yo señalé que para mí, estas violaciones no tienen un efecto corruptor genérico en relación con todo el material probatorio que existe en la causa; también precisé que para mí era necesaria encontrar una relación de causa-efecto entre la violación detectada y el material probatorio al que afecta.

En este caso, haciendo una revisión de todo el material probatorio, porque el proyecto así lo propone; es decir, hay un análisis muy detallado de todas las pruebas que obran en la causa; yo advierto que el único punto en el que tiene impacto esa violación son las ampliaciones de declaraciones de la víctima menor de edad, de la víctima de sexo femenino, en donde señalan expresamente que el medio por el que logran identificar a la hoy quejosa y que precisamente llegan a la conclusión de que es la misma que estuvo o que tuvo trato con ellos durante su privación ilegal de la libertad, era precisamente la quejosa, porque la vieron en las imágenes que se transmitieron por televisión, de lo que se llamó o se ha dado en llamar el montaje.

Desde mi punto de vista, esto no genera la anulación por completo de esas declaraciones, sino solamente el punto en el que determinan que el medio por el que fue identificada la hoy quejosa por parte de estas víctimas, insisto, la víctima menor de edad y la víctima de sexo femenino, fue por esa transmisión que vieron por televisión y que escucharon la voz, incluso de la hoy quejosa.

Así es que, partiendo de la base de que sí existió una violación a la puesta a disposición sin demora, y esta violación se genera en virtud de lo que se ha dado a llamar el montaje televisivo, pues a mí me parece que la línea de causalidad entre este montaje ilegal y los medios de prueba que obran en la causa, será exclusivamente, insisto, en relación con estas ampliaciones de declaración, y dentro de esas declaraciones, exclusivamente en el aspecto en donde manifiestan que reconocen a la hoy quejosa por virtud de haberla visto en ese material que, insisto, deriva de un operativo ilegal.

Yo considero que el ámbito de conocimiento que tenemos en un amparo directo en revisión, está limitado por la propia Ley de Amparo, en su artículo 83, el segundo párrafo de la fracción V, cuando habla de la revisión en amparo directo señala: "La materia del recurso se limitará exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras".

Partiendo de esta base y de cómo se encuentra regulado el recurso, yo obviamente estoy en contra, y ni siquiera me pronuncio en relación con el análisis que se hace de cuestiones de legalidad en el propio proyecto, que es una segunda parte del mismo; desde mi punto de vista, no podemos llegar al estudio de esos elementos y mi postura, para ser concreto, sería que ante la violación al derecho de puesta a disposición sin demora y el impacto que tiene, insisto, sobre tres ampliaciones de

declaración a las que me he hecho referencia, es una, la ampliación de declaración del menor de dar, me parece que es de quince de febrero de dos mil seis, y hay una ampliación posterior del mismo del siete de junio del mismo año, y la ampliación de la declaración de la víctima de sexo femenino, que me parece es del catorce de febrero de dos mil seis, ese es el vínculo que yo encuentro de causalidad entre la violación constitucional detectada y el material probatorio, y ese es el punto en el que yo disiento de la interpretación que hizo el tribunal Colegiado respecto de este derecho constitucional de puesta a disposición sin demora.

Así es que, desde mi punto de vista, la conclusión al asunto podría consistir, o desde mi punto de vista consiste en que el tribunal Colegiado que resolvió los temas de legalidad parta de esta interpretación que se hace de la puesta a disposición sin demora que he expresado, que es distinta a la que manejó el Colegiado.

Y con base en esta interpretación, y partiendo de la base de que el montaje televisivo generó una violación a este derecho, valore y analice estas probanzas concretas que acabo de señalar, partiendo de la base de la existencia de esta violación constitucional.

Mi punto de diferencia con la postura que expresó hace un momento el señor Ministro Cossío Díaz, es que él propone una concesión de amparo para efectos, y que el asunto devuelva ya directamente al Tribunal Unitario. Mi postura es distinta.

Mi postura es: que se devuelva al Tribunal Colegiado y que se señale que esta Sala no comparte la interpretación que realizó del artículo 16 en cuanto a la puesta a disposición sin demora, y que con base en que sí existió esa violación, analice de manera concreta y exclusivamente las ampliaciones de declaraciones a las que he hecho referencia, y dentro del contenido de estas declaraciones, exclusivamente el aspecto en donde se identifica a la quejosa por haber sido vista en un video transmitido por televisión, que deriva –insisto– de un montaje ilegal.

Así es que ésa sería mi postura. Estoy en contra del proyecto porque no comparto muchas de sus consideraciones y la conclusión a la que llego también es distinta a la que se propone. Muchas gracias. Señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Gracias Presidente.

Toda vez que ésta es la primera ocasión que emito una opinión sobre este asunto en particular, me voy a permitir leer la opinión.

Primeramente; no obstante, que la procedencia del asunto ya fue votado en la sesión de fecha veintiuno de marzo de de dos mil doce, quiero iniciar mi intervención externando mi opinión sobre la misma.

Al respecto, se estima que el Amparo Directo en Revisión es procedente, ya que como se menciona en el proyecto, de la lectura de la sentencia recurrida, así como de los planteamientos expuestos en los agravios, resulta necesario realizar la interpretación directa de diversas disposiciones constitucionales, en el orden siguiente:

Primero. Detención con puesta a disposición ministerial inmediata, prevista en el artículo 16, párrafos cuarto y quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Segundo. Defensa adecuada en su modalidad aplicable a extranjeros sujetos a proceso penal bajo asistencia consular, conforme a la garantía de defensa consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Tercero. Debido proceso y presunción de inocencia, que se desprende de los artículos 14, 16, 17, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es importante mencionar al respecto que el proyecto cita como precedentes el Amparo Directo en Revisión 2470/2011; así como el Amparo Directo en Revisión 997/2012, en los que ya se abordaron los temas de principio de inmediatez en la puesta a disposición ministerial del detenido, debido proceso legal, y prueba ilícita. Por lo antes expuesto, considero procedente el Amparo Directo en Revisión.

Así las cosas, cabe señalar que en esta intervención no abordaré la determinación de culpabilidad o inocencia de la recurrente. Únicamente, si a la misma, se le respetaron sus derechos fundamentales.

De conformidad con lo anterior, es necesario analizar los precedentes constitucionales en que esta Primera Sala ha abordado los alcances y consecuencias de la detención con puesta a disposición ministerial inmediata, así como la prueba ilícita y debido proceso legal.

En el Amparo Directo en Revisión 2470/2011, se consideró lo siguiente: Primero. Que por cuanto hace al tema en estudio, se deriva el principio de inmediatez, merced al cual la persona detenida debe ser presentada ante el Ministerio Público lo antes posible, sin dilaciones injustificadas.

Segundo. Que en relación con lo anterior, no es posible establecer un preciso número de horas como regla fija y determinada, pero sí es viable considerar un estándar para cada caso, bajo los lineamientos de no dilación injustificada y atender las peculiaridades de cada caso en concreto.

Tercero. Que los motivos razonables para justificar la dilación en la puesta a disposición ministerial de la persona detenida, únicamente podían tener origen en impedimentos fácticos, reales y comprobables, como pueden ser la distancia y tiempo de traslado al sitio de seguridad de la persona detenida, atención médica o auxilio en la escena o auxilio en la escena delictiva.

En el Amparo Directo en Revisión 997/2012, se determinó lo siguiente: Primero. Que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, está en condiciones de verificar si la prolongación injustificada de la detención policíaca, sin poner al detenido a disposición inmediata de la autoridad, genera la producción e introducción a la indagatoria de elementos de prueba que no cumplen con los requisitos de formalidad constitucional, y por lo tanto deban declararse ilícitos, o que las diligencias pertinentes se hayan realizado en condiciones que no permitieron al inculpado hacer ejercicio de defensa adecuada. Segundo. Que las violaciones anteriores constituyen también trasgresión al debido proceso.

Por lo expuesto, opino que bajo la definición y alcance del derecho fundamental de puestas a disposición ministerial sine mora, se producen consecuencias y repercusiones en el proceso penal, que conllevan directamente a la ilicitud de la prueba que haya sido generada u obtenida por tal motivo.

En el caso concreto, si se tratara únicamente de una puesta a disposición ministerial con dilación, deberían invalidarse las pruebas invalidadas de aquella, sujeto al análisis que se efectuara en la instancia legal competente.

No obstante lo anterior, en el presente asunto existe una agravante, el montaje, montaje que se escenificó cuando la recurrente que horas antes había sido detenida en la carretera, fue presentada ante los medios masivos de comunicación y ante las víctimas, bajo una puesta en escena en el interior de la casa de seguridad.

Lo anterior torna más graves las violaciones de los derechos humanos de la recurrente, debido a la vulneración de los principios de presunción de inocencia y de libertad; ambos son derechos fundamentales de carácter sustantivo por ser inherentes a la condición humana.

Cabe señalar que no toda la información ante los medios en forma impresa en audio o video, en torno a la búsqueda o a la detención de alguien, conlleva necesariamente a la vulneración de sus derechos subjetivos públicos, pues podría ocurrir que se haya proporcionado información para la localización de las personas implicadas, o bien, lograda la detención en apego a derecho, se difundiera el hecho a manera de noticia. De todo lo expuesto, opino que en el caso concreto se afectó el debido proceso legal y la obtención de la prueba ilícita, al existir demora en la puesta a disposición ministerial, y bajo la agravante del montaje, que deviene de una escena reproducida ante los medios masivos de comunicación, con inducción hacia las víctimas y testigos de cargo, se vulneraron los derechos fundamentales de carácter sustantivo, presunción de inocencia y libertad.

Así, considero innecesario realizar el estudio de los demás temas que se analizan en el proyecto.

Por consecuencia, debo señalar que donde existe un mal, el derecho debe proveer el remedio respectivo, por lo que mi voto es en contra del proyecto, por un amparo liso y llano, por la libertad inmediata. Gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Sánchez Cordero, tiene usted la palabra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Muchas gracias señor Presidente.

Señores Ministros, habiendo escuchado con suma atención e interés todas y cada una de sus intervenciones, me corresponde expresarme respecto al proyecto que he sometido a su consideración.

Como saben, el veintiuno de marzo pasado, compartí la propuesta del señor Ministro Arturo Zaldívar, de conceder el amparo liso y llano. Como ustedes se han percatado, este proyecto y ya lo señaló el señor Ministro Zaldívar, es deudor en gran medida de ese primero.

Prácticamente las primeras noventa y nueve páginas lo retoman matizado, dice él, diferente estructura o deestructurizado, pero lo retoma matizado, por lo que agradezco al señor Ministro, a su equipo de trabajo, la posibilidad de retomar parte de las consideraciones y antecedentes de aquél en este que hoy se está discutiendo. En aquella ocasión, ese proyecto no alcanzó la mayoría de votos en el tema de los efectos, aunque sí hubo una mayoría muy definida que hizo pronunciamiento respecto de la procedencia, la existencia de grave violaciones a los derechos fundamentales de la acusada, y reconoció la existencia de estas violaciones.

Por esa razón, y como lo señalaba el señor Ministro Cossío, en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 17, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, me avoque a la elaboración de un nuevo proyecto en el que se considerara las exposiciones de los señores Ministros durante esa discusión, pero además, como ya lo señalaron ellos, se incluyeron algunas consideraciones personales. Traté de construir un proyecto que cumpliera con esa disposición de la Ley Orgánica; es decir, con base en las exposiciones de mis compañeros y mi propia convicción.

Presenté este proyecto sobre criterios con han señalado los Ministros que me antecedieron en el uso de la palabra, ya explorados y definidos en otros casos por esta Primera Sala, en cuanto, por ejemplo al principio de presunción de inocencia, y cuando éste se ve vulnerado. Así entonces, cuando este principio de presunción de inocencia se ve vulnerado, se altera la estructura del Estado en su totalidad, pues la misión principal de éste, es brindar seguridad a toda persona.

Precisamente porque la estructura democrática y constitucional del Estado, descansa sobre la base del respeto a los derechos de todas las personas, especialmente en este caso, sobre el principio de presunción de inocencia, que no solo es un principio general del derecho que ha de informar la actividad judicial, sino que es un derecho



fundamental que vincula a todos los Poderes públicos como lo establece el proyecto que está puesto a su consideración.

No paso por alto también –y hay que decirlo– mi empatía hacía las víctimas a quienes manifiesto mi más sincera solidaridad. No puedo dejar de considerar que los principales derechos de las víctimas son: el derecho a la verdad y a la justicia. Esto que menciono no viene de la resolución de este asunto, no solo se trata de una larga tradición jurisprudencial, sino que estos derechos de las víctimas nacieron curiosamente el mismo día en que entró en vigor la Reforma Constitucional, que consolidó a esta Suprema Corte como Tribunal Constitucional, porque fue a partir de la reforma al artículo 21 constitucional que entró en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y cinco, que por primera vez en la historia de este país, se legitimó a la víctima para impugnar las determinaciones del Ministerio Público, respecto al no ejercicio y al sobreseimiento de la acción penal.

Con esta reforma, la Suprema Corte legitimó a la víctima para interponer estos recursos concretamente el de amparo, y no espero a que el Congreso de la Unión, expidiera la reforma al artículo 10, de la Ley de Amparo, que lo hizo hasta el nueve de junio del año dos mil, sino que aplicó como era su deber de manera directa la Constitución. Más aún, esta Primera Sala ha avanzado de tal forma, que ha otorgado jurisprudencialmente la posibilidad de impugnar cualquier decisión relacionada con el derecho a la reparación del daño en conexión con los derechos fundamentales de debido proceso y acceso a la justicia.

Puntualmente también el Tribunal Pleno al resolver los asuntos relacionados con el fuero militar estableció que no sólo es la víctima o el ofendido por el delito quien puede acudir al juicio de amparo, sino que puede hacerlo incluso su familia; el derecho de intervenir en el proceso penal fue igualmente reconocido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el párrafo doscientos setenta y cinco del caso “Rosendo Radilla Pacheco”, en donde la Corte Interamericana, cito textual el párrafo doscientos setenta y cinco: La Corte destaca que cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos de sus derechos a la verdad y a la justicia.

En tal sentido, establece la Corte Interamericana: Las víctimas de violaciones a derechos humanos y sus familiares tienen derecho a que tales violaciones sean conocidas y resueltas por un Tribunal competente, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia. La importancia –para acabar la cita– del sujeto pasivo trasciende la esfera del ámbito militar ya que se encuentran involucrados bienes jurídicos propios del régimen ordinario.

Aunado todo lo anterior, si no se respeta, por otra parte, los derechos del inculcado a la presunción de inocencia, a la puesta a disposición inmediata a las autoridades competentes, al debido proceso, estaríamos como Estado constitucional y democrático renunciando a nuestro deber primordial que es precisamente conducirnos con estricto apego a los derechos fundamentales de todas las personas. No podemos soslayar que este asunto trasciende del ámbito doméstico y que exige el cumplimiento del debido proceso legal como la forma más adecuada con que el Estado mexicano responde a la violación de derechos humanos de toda aquella persona que se encuentre en su territorio sujeta a un proceso penal.

Derivado de las intervenciones de mis compañeros Ministros y en el ámbito –insisto– de construir y alcanzar una resolución en este asunto que no deje de resolver con claridad la situación jurídica de una persona que está privada de su libertad retomaría mi posición original respecto a los efectos y propongo a esta Sala cambiar los resolutivos de mi proyecto, si y el Ministro Zaldívar no tiene inconveniente reincorporaría las consideraciones que expuso en el inicialmente discutido por lo que hace a estos temas tan relevantes de violaciones al derecho de presunción de inocencia, al derecho de puesta sin demora, lo que acaba de decir el señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena con este agravante como lo hizo en su momento el Ministro Zaldívar de la recreación o como se ha venido a llamar “el montaje”, desde luego también de la asistencia consultar.

También quiero ser muy precisa en que no se va a hacer ningún pronunciamiento sobre la culpabilidad o la inocencia de la quejosa, así entonces Presidente, propondría a esta Sala la concesión de un amparo liso y llano, y ordenar de inmediato la libertad de la quejosa, con base en las consideraciones del proyecto del Ministro Zaldívar, ello atendiendo a la postura que como ponente me corresponde pues habiendo una mayoría de cuatro votos en el sentido de amparo, sólo que uno

de ellos es para efectos mi deber como ponente es alcanzar una resolución que permita que este asunto pueda decidirse.

Y si me permiten, aquí traigo el proyecto del Ministro Zaldívar para hacer la propuesta de los puntos resolutiveos que él en su proyecto había determinado:

PRIMERO. SE REVOCA LA SENTENCIA RECURRIDA.

SEGUNDO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE A Florence Marie Lousie Cassez Crepin, EN CONTRA DE LA AUTORIDAD Y EL ACTO PRECISADOS EN LOS ANTECEDENTES DE ESTA SENTENCIA.

TERCERO. A TRAVÉS DEL MEDIO DE COMUNICACIÓN MÁS EFICAZ, COMUNÍQUESE A LA AUTORIDAD PENITENCIARIA EL SENTIDO DE ESTE FALLO, Y ORDÉNESE LA LIBERTAD ABSOLUTA E INMEDIATA DE Florence Marie Lousie Cassez Crepin.

Y,

CUATRO. EN CUMPLIMIENTO DE LO ESTABLECIDO EN LA CONVENCIÓN DE VIENA, DE RELACIONES CONSULARES, COMUNÍQUESE AL CONSULADO DE LA REPÚBLICA FRANCESA EN LA CIUDAD DE MÉXICO, EL SENTIDO DE ESTE FALLO.

NOTIFÍQUESE; CON TESTIMONIO DE ESTA EJECUTORIA DEVUÉLVANSE LOS AUTOS RELATIVOS AL LUGAR DE ORIGEN Y EN SU OPORTUNIDAD ARCHÍVESE EL TOCA COMO ASUNTO CONCLUIDO.

Ésta sería entonces la variación de los puntos resolutiveos –señor Presidente, señores Ministros– que están a su consideración.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Pues ante la nueva propuesta que pone a nuestra consideración la señora Ministra Sánchez Cordero, le pido señora secretaria, sea tan amable de tomar la votación.

SECRETARIA DE ESTUDIO Y CUENTA: Sí señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Yo voy a reiterar la votación que emití el pasado veintiuno de marzo de dos mil doce, precisamente con el proyecto del señor Ministro Zaldívar. Yo sigo insistiendo en que se dieron violaciones, que estas violaciones son graves, que estas violaciones no pueden ser permitidas, pero difiero de los efectos que acaba de señalar la señora Ministra. A mi parecer no podemos llegar a esos extremos por Tribunal Constitucional que seamos; consecuentemente, voto por el amparo, pero no por los efectos.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: Con el proyecto modificado.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE pardo rebolledo: En contra del proyecto, por las razones que expuse, ya que sin dejar de reconocer que hubo violaciones, desde mi punto de vista no impactan a todo el material probatorio que obra en la causa sino a específicos medios de convicción a los que hice referencia.

SECRETARIA DE ESTUDIO Y CUENTA: Señor Ministro Presidente, le informo que hay mayoría de tres votos en favor del proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: EN ESA VIRTUD, QUEDA APROBADO EL PROYECTO MODIFICADO POR MAYORÍA DE TRES VOTOS; Y EN CONSECUENCIA, SE CONCEDE EL AMPARO DE LA JUSTICIA FEDERAL A LA QUEJOSA Florence Marie Lousie Cassez Crepin EN CONTRA DE LA AUTORIDAD Y EL ACTO PRECISADOS EN LA PROPIA SENTENCIA; Y EN CONSECUENCIA, SE INSTRUYE A LA SECRETARÍA DE ACUERDOS DE ESTA PRIMERA SALA PARA QUE NOTIFIQUE POR LOS MEDIOS MÁS EFICACES Y EXPEDITOS A LAS AUTORIDADES CORRESPONDIENTES QUE SE PONGA EN INMEDIATA Y ABSOLUTA LIBERTAD A Florence Marie Lousie Cassez Crepin.

Se decreta un receso de cinco minutos.

(CONCLUYÓ DISCUSIÓN DE ESTE ASUNTO)