



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

**LA ASISTENCIA CONSULAR A FAVOR DE LOS
DETENIDOS, PROCESADOS Y
SENTENCIADOS A LA PENA DE MUERTE EN
LOS ESTADOS UNIDOS: LA OPINIÓN
CONSULTIVA 16/99 DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**

**TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIATURA
EN RELACIONES INTERNACIONALES**

MIREYA CAROLINA PATIÑO PEÑA

ASESOR: RICARDO MÉNDEZ SILVA



**CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO D.F. SEPTIEMBRE
2005**



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

Agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México por brindarme la oportunidad de mis estudios desde el bachillerato hasta la licenciatura y los estudios que prosigan en un futuro próximo.

Los mejores años de mi vida y las experiencias más enriquecedoras las viví aquí, en la cuna del conocimiento, en un lugar para el crecimiento. Gracias a la Universidad por forjarme durante siete años de mi vida con un carácter emprendedor y gracias a la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales por formarme con un perfil de científico social que me ha permitido sensibilizarme ante los diferentes fenómenos y problemáticas que enfrenta la sociedad.

También agradezco todo el apoyo de mi familia, en especial de mis padres por su entrega total al esfuerzo de mi superación. A mi asesor de tesis el Dr. Ricardo Méndez Silva por su apoyo ilimitado durante la elaboración de este trabajo de investigación y por transmitirme la pasión por el estudio del Derecho Internacional. Su trabajo ha sido fuente de conocimiento para mi preparación y su amistad me es invaluable. Gracias Dr. Méndez Silva por su apoyo para mi titulación.

Expreso un especial agradecimiento al amor de mi vida, a ti Jair que me has apoyado tanto desde que nos conocimos y has estado conmigo en las experiencias más cruciales que han marcado mi destino. Gracias cielo por estar conmigo también en este camino.

Igualmente, agradezco el apoyo de la Sra. Aurora Ponce por el material que me brindó para el desarrollo de mi tesis y los valiosos consejos del Ministro Jorge Cicero.

Finalmente, agradezco a todas aquellas personas que de alguna manera colaboraron en el proceso de desarrollo y conclusión de este trabajo.

DEDICATORIAS

Papás no tengo palabras para agradecer el gran esfuerzo que hicieron a lo largo de mi vida para culminar con este paso, sé que nada podrá igualar su ilimitado apoyo, tanto en la buenas como en la malas, pero he realizado este trabajo a fin de retribuir un poquito de lo que ustedes me han brindado. Todo el esfuerzo de mi tesis, con amor, lo he dedicado a ustedes.

Gracias

Jair, mi alma gemela, tu amor por mi ha sido la fuente de inspiración que me empuja a seguir superándome, no me queda más que decirte que deseo que en el futuro seas tu la persona más especial que esté a mi lado compartiendo los frutos de estos esfuerzos.

Gracias

INDICE

Introducción	1
Capítulo 1. La Asistencia Consular	
1.1. Planteamiento	10
1.2. La Asistencia Consular	13
1.3. Ausencia de la Notificación Consular	15
1.4. La Asistencia Consular en los instrumentos internacionales	16
1.5. Otros Instrumentos	23
1.6. La Asistencia Consular en el ámbito bilateral	24
1.7. La Asistencia Consular en las legislaciones internas	
1.7.1. En México	27
1.7.2. En los Estados Unidos	28
1.8. Jurisdicción de las Cortes Internacionales	
1.8.1. La Corte Internacional de Justicia	34
1.9. Argumentos sostenidos por el Gobierno de los Estados Unidos en contra de la asistencia consular	42

Capítulo 2. El Debido Proceso

2.1. Planteamiento	48
2.2. El Debido Proceso	50
2.3. Las Garantías del Debido Proceso	51
2.4. El debido proceso en el marco legislativo de México	54
2. 5. El debido proceso en el marco legislativo de los Estados Unidos	56
2.6. El debido proceso en el marco internacional	58
2.6.1. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos	60
2.7. El debido proceso en el contexto interamericano	
2.7.1 .La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre	63
2.7.2. La Convención Americana de los Derechos del Hombre	64
2.7.3. En la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	67

Capítulo 3. La Corte Interamericana de Derechos Humanos

3.1. Planteamiento	71
3.2. Estructura	72
3.3. Funciones	72
3.4. Competencia	73

3.5. Procedimiento	80
Capítulo 4. La Opinión Consultiva OC-16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	
4.1. Planteamiento	87
4.2. Decisión del Gobierno mexicano de someterse a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	88
4.3. Argumentos del Gobierno mexicano a favor de la emisión de la Opinión Consultiva 16/99	90
4.4. Argumentos del Gobierno de los Estados Unidos en contra de la emisión de la Opinión Consultiva 16/99	96
4.5. Admisibilidad ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos	102
4.6. Amici Curiae	105
4.7. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	109
4.8. Opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	121
Capítulo 5. Conclusiones	129
Bibliografía	136

INTRODUCCION

En los últimos decenios la preocupación por el respeto y protección de los derechos humanos ha cobrado especial importancia en las diversas democracias del mundo; dicha corriente se refleja en la ampliación del catálogo de garantías y libertades individuales, en el fortalecimiento de las instituciones nacionales y en los órganos internacionales encargados de la protección de los derechos del individuo.

En el ámbito nacional e internacional se han emprendido diversas acciones para fortalecer la naciente cultura de los derechos humanos. De ello resultan la elaboración y especialización de distintos tratados internacionales, la constitución de organismos internacionales y tribunales jurisdiccionales que velan por la aplicación de la garantías mínimas.

En el campo jurídico los Estados han legitimado decisiones multilaterales y se han sometido a órganos con características de supranacionalidad, cuyas decisiones vinculantes las han venido ejecutando. En el caso de los derechos humanos, la materia ha venido siendo objeto de protección a lo largo de los años, habiendo jugado un papel determinante para este reconocimiento las dos guerras mundiales acontecidas en la primera mitad del siglo XX que sacudieron al mundo entero y revelaron la vulnerabilidad de los derechos fundamentales de la humanidad.

Si bien la internacionalización de ciertos derechos humanos tuvo algunos destellos en la segunda mitad del siglo XIX y a principios del XX, su consolidación progresiva inició a partir de 1945, después de la Segunda Guerra Mundial, cuando surgieron una serie de declaraciones, pactos y convenios internacionales que explicitaron estos derechos, los cuales reconocieron al individuo como sujeto de derecho internacional relativo. Así, esta evolución fue reflejada con la adopción de documentos tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en 1948, y, meses más tarde, con la

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Dos años después, en 1950, la Convención Europea de Derechos Humanos, que entró en vigencia en 1953. En los sesenta este panorama de instrumentos internacionales fue completado. En el seno de las Naciones Unidas la Asamblea General aprobó y abrió a la firma en 1996 tres convenciones trascendentales: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y su Protocolo Facultativo con vigencia desde 1976.

En el marco de las instituciones las Naciones Unidas desarrollaron organismos tales como la Comisión de Derechos Humanos; el Alto Comisionado para los Derechos Humanos; el Alto Comisionado para los Refugiados; los Comités encargados de la observancia de los tratados; y los mecanismos para casos específicos tanto de temas de la agenda internacional como para la observancia de los derechos humanos en determinados países.

La labor de tutela desarrollada a nivel mundial fue complementada por aquella realizada regionalmente, en virtud de los sistemas de protección de los derechos humanos que operan en el continente europeo, el americano, y más recientemente, el africano. Dichos sistemas poseen una composición estructural afín, cuentan con una base normativa de carácter convencional y operan mediante instituciones supranacionales encargadas de vigilar y reforzar el cumplimiento de los compromisos que los Estados adquieren en la materia. Asimismo, en el plano doméstico los Estados formaron instituciones nacionales tales como la figura del Ombudsman, destinada a la protección de los derechos humanos de la sociedad.

La obligación internacional de observar los Derechos Humanos sin discriminación de ninguna especie, constituye un efecto, un principio fundamental del derecho internacional contemporáneo, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Sin embargo, dicha obligación no se limita al respeto pasivo de los Derechos Humanos por las autoridades del Estado. Tal y

como se encuentra interpretada en los principales instrumentos sobre la materia, la protección de los derechos humanos también incluye el deber de garantizar que toda persona cuyos derechos hayan sido violados cuente con un recurso efectivo contra tales actos ante las cortes internacionales, es decir, la finalidad de estos instrumentos es la protección efectiva del ser humano. El *habeas juris* del derecho internacional de los derechos humanos abarca no sólo la parte sustantiva, es decir, el catálogo de derechos humanos sino también la parte adjetiva, esto es, la forma de hacer justiciables estos derechos a través de mecanismos específicos de supervisión.

En consecuencia, el campo de los derechos humanos se ha constituido por sistemas regionales que velan por la protección de estos derechos. En el continente europeo, sistema regional reconocido como el más antiguo y considerado como el modelo a seguir por los demás sistemas regionales, se reconoce como mecanismo de protección de los derechos humanos a la Corte Europea. Esta Corte fue inspirada en el Convenio de Salvaguardia de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales -conocido como Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmado en Roma, 1950-, en la Carta Social Europea de 1961 y en 1994, a través del Protocolo nº 11.

En el ámbito americano, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, compuesto por la Comisión y la Corte Interamericanas, surge de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respectivamente.

En el caso africano, la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos contempla una Comisión Africana sobre Derechos Humanos cuya misión es garantizar la protección de los mismos en el continente. Cabe resaltar que sus funciones, ya que no existe una Corte que considere casos contenciosos, sólo se limitan a recomendaciones a los Estados partes.

El desarrollo de estos mecanismos internacionales de protección ha dejado sin sentido la idea de que lo relacionado con los derechos humanos es un asunto que compete exclusivamente a la jurisdicción interna de los Estados y, además, ha introducido un cambio significativo con relación al carácter de la persona como sujeto de derecho internacional.

Igualmente, la evolución del *corpus juris* en la materia está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el derecho internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar su competencia para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones.

Para fines de este trabajo, es necesario resaltar la importancia y consecuencias que ha tenido el sistema interamericano sobre los Estados partes. En esta región los Estados americanos han reconocido tanto derechos básicos del individuo como creado mecanismos e instituciones que velan por la aplicación de éstos.

Este sistema se caracteriza por conocer las violaciones a los derechos protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, custodiada por la Comisión y Corte Interamericana. La primera es el órgano cuasi-judicial de primera instancia encargado de manejar peticiones individuales y comunicaciones interestatales, en caso de no llegar a un acuerdo la Comisión remite el litigio ante la Corte. Ésta última tiene la facultad de decidir controversias generadas por la denuncia que presente un Estado parte (los individuos no poseen este derecho) o la Comisión argumentando actos realizados por otro Estado en contra de las disposiciones de la Convención Americana. Además, tiene la facultad de emitir opiniones consultivas, es decir, interpreta a la Convención y ciertos tratados de derechos humanos en procedimientos que no requieren la resolución de controversias.

El arduo trabajo que estas instituciones han realizado constituye un bagaje que aporta gran riqueza jurisdiccional tanto a nivel regional como internacional. Los múltiples casos resueltos a través de su competencia tanto contenciosa como consultiva ha aportado una nutrida doctrina sobre la protección internacional de los derechos humanos.

Uno de los trabajos recientemente elaborado lo constituye la Opinión Consultiva OC-16/99 de la Corte Interamericana, solicitada por el gobierno de México después del trabajo infructuoso a nivel bilateral entre las autoridades de México y los Estados Unidos de América, en donde el primero ha buscado la efectiva protección de los derechos consulares de sus nacionales sentenciados a la pena capital en el país vecino a través de la negociación directa y de los alegatos en foros y cortes internacionales.

“El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, título de la Opinión, constituyó un gran aporte a la legislación internacional y reflejó la riqueza de la jurisprudencia precedente de la Corte Interamericana así como su aportación al régimen de los derechos humanos. El tema abordado retomó conceptos ya analizados por esta misma Corte como la protección del derecho a la vida y reconoció la relevancia de la información sobre la asistencia consular para los fines del debido proceso legal y las posibles consecuencias en caso de incumplimiento con este derecho, establecido en instrumentos internacionales de gran relevancia.

Esta Opinión Consultiva también destacó que todo extranjero posee todos los derechos individuales y, en ocasiones, derechos particulares que precisamente por su condición de extranjero lo protegen normas específicas del derecho internacional de los derechos humanos.

Sin embargo, aunque esta Corte emitió su Opinión al respecto en 1999, la realidad es que hoy día enfrentan la pena de muerte 54¹ mexicanos sentenciados en los Estados Unidos. Esta situación dista mucho del respeto y protección de sus derechos individuales debido a que el gobierno estadounidense ha sido renuente a reconocer los derechos consulares de los detenidos, presos y sentenciados .

Prácticamente en todos los casos documentados, existió una clara violación por parte de los Estados Unidos al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ya que las autoridades locales no informaron a los detenidos, sin dilación, de su derecho a comunicarse con los consulados de México. Cabe resaltar que existen pruebas sobre el incumplimiento de los cuerpos de policías estatales y locales sobre sus obligaciones bajo el artículo 36 de la Convención citada, argumentando desconocimiento de la norma internacional. En los Estados Unidos se han detenido y sometido a juicio a numerosos extranjeros que posiblemente nunca fueron informados de sus derechos para solicitar ayuda consular.

Cabe resaltar que a principios del 2004 el Centro de Información sobre la Pena de Muerte tenía registrados 116 sentenciados a la pena capital en los Estados Unidos, de éstos 54 son mexicanos, situación que refleja a la pena de muerte como una práctica generalmente aceptada en 39 estados de los 51 que componen a la Federación.

Es menester señalar que generalmente los extranjeros sentenciados a la pena capital enfrentan desventajas, tales como, no contar con la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa ni enfrentar un juicio justo, así como el desconocimiento tanto de los derechos y de las obligaciones estatales en materia consular.

¹ Revisar datos del Centro de Información sobre la Pena de Muerte : www.deathpenaltyinfo.org el 15 de agosto de 2004 en el apartado “Sentenciados a pena de muerte en los Estados Unidos”

La importancia de cumplir con los derechos consulares respecto al Estado que envía son determinantes para el resultado de un proceso penal, porque garantiza que el detenido extranjero adquiera información sobre sus derechos constitucionales y legales en su idioma y en forma accesible, que reciba asistencia legal adecuada y que conozca las consecuencias legales del delito que se le imputa.

Esta omisión del derecho y obligación de informar en el transcurso de un caso penal constituye una falta a todas las garantías del debido proceso ya que no se respetan las garantías judiciales conforme al Derecho Internacional.

Por lo anterior, se deduce que la asistencia consular en casos de extranjeros sometidos a un proceso penal fuera de su territorio, constituye una función sustantiva de los Estados y cobra un significado trascendente en lo relativo al Estado receptor.

Además, en los casos particulares que se sancionan con la pena capital existe una obligación del Estado receptor tanto de notificar al detenido sobre la asistencia consular como al país de origen sobre la detención y de aplicar rigurosamente las garantías procesales, de lo contrario, el desconocimiento de esta obligación constituye una trasgresión al derecho humano más elemental de todo individuo: el derecho a la vida.

La tesis central de este trabajo abarca un periodo de siete años (1999 a 2005), tiempo en el que los acontecimientos internacionales sobre la materia han tenido una trascendencia importante para la opinión pública y la comunidad internacional. Mi hipótesis tendrá diferentes vertientes: (1) Los efectos de la falta de información sobre la asistencia consular, considerada como una inobservancia a las garantías del debido proceso y como una violación del derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente, genera una responsabilidad internacional agravada del Estado. (2) La negación del derecho a la información sobre la asistencia consular debe tener como consecuencia la

restitución al status quo ante, es decir, a la situación que existía en los casos sentenciados a muerte antes de la violación a sus derechos. Lo anterior equivaldría, en términos prácticos, a la reparación del daño pues las garantías procesales no fueron estrictamente observadas. (3) La frecuente repetición que desconoce la notificación consular constituye una violación sistemática por parte del Estado receptor a los derechos humanos de los detenidos, procesados y sentenciados.

En consecuencia, el primer capítulo abordará el tema de la asistencia consular, tratando en primer lugar de definir el concepto del cónsul y las funciones que le corresponden, destacando entre ellas la de asistencia consular para posteriormente contextualizar tanto en los instrumentos internacionales como nacionales la vigencia de esta función en las legislaciones. Terminaré por exponer casos de la jurisdicción internacional y regional donde la asistencia consular ha sido tema de fondo y los argumentos que los Estados Unidos han sostenido de forma repetitiva.

En un segundo capítulo abordaré el tema del debido proceso ya que el derecho a la información de la asistencia consular no se puede entender fuera de las garantías protegidas por el debido proceso. Abordaré su definición y las garantías que resguarda. Posteriormente, estudiaré los instrumentos que garantizan el desarrollo del debido proceso en el marco internacional y en casos concretos la legislación doméstica del gobierno mexicano y el estadounidense. Finalmente, abordaré la jurisdicción de la Corte Interamericana sobre la materia.

En el capítulo tres trataré sobre la estructura, funciones y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para abordar el tema de la consulta de la Opinión Consultiva OC-16/99.

En el capítulo cuatro estudiaré el contenido de la Opinión Consultiva desde los argumentos del gobierno mexicano a favor de la consulta, los respectivos del

gobierno de los Estados Unidos en contra de la emisión de la consulta y la gran participación de la comunidad de Estados latinoamericanos con sus observaciones. Posteriormente, analizaré la decisión de la Corte y los votos separados de los jueces. Finalmente, realizaré una conclusión del contenido de mi tesis.

Ante esta complejidad el tema resulta de gran interés por la trascendencia que tiene en las relaciones internacionales la violación de los derechos humanos y más aún si se trata de connacionales con el riesgo perder el derecho más elemental de todo ser humano, el derecho a la vida.

Es menester señalar que para la realización de esta investigación me enfrenté a una escasa bibliografía en virtud de que sobre la Opinión Consultiva no existe hasta el momento una producción doctrinal significativa. De ahí que mi interés por la materia se nutre de los instrumentos internacionales y regionales así como, de la documentación del caso particular sobre los cuales elaboré mis propias consideraciones.

CAPÍTULO I. LA ASISTENCIA CONSULAR

1.1. Planteamiento

En el mundo una de las fronteras más complejas de las relaciones internacionales es la línea que comparten México y Estados Unidos, ésta ha condicionado definitivamente la relación bilateral entre ambos Estados debido a que diariamente cruzan la frontera cientos de personas tanto de manera legal como ilegal. Esta situación ha provocado que el gobierno mexicano tome una serie de medidas para proteger a sus nacionales en la unión americana, desde el establecimiento de una impresionante red consular hasta la búsqueda de la firma de un acuerdo migratorio al más alto nivel.

La protección consular, especialmente aquella que se brinda a los trabajadores migratorios que van hacia Estados Unidos, tiene una larga tradición en la historia de la diplomacia mexicana. Incluso, se tiene registrado la intervención de los cónsules mexicanos en defensa de los connacionales desde el siglo XIX¹. Igualmente, su participación ha sido trascendental en épocas difíciles como la depresión de los años treinta y con más énfasis a partir de la década de los cuarenta, momento en que se logró el establecimiento formal de las relaciones consulares². Desde entonces, México ha establecido 45 oficinas consulares en la extensión del territorio estadounidense³ sobre todo en aquellas áreas con mayor población de origen mexicano⁴, lugar donde las autoridades de nuestro

¹ Véase, por ejemplo, Moyano Pahissa, Angela, Protección consular a mexicanos en los Estados Unidos 1849-1900. Antología, Serie Archivo Histórico Diplomático Mexicano, Edit. SRE, México, 1989; y en la página web de la Secretaría de Relaciones Exteriores la sección intitulada: “Los cancilleres de México a través de su historia, siglo XIX” (http://www.sre.gob.mx/acerca/sre/siglo_xix.htm)

² El establecimiento formal de las relaciones consulares entre ambos países fue a partir de la firma de una Convención Consular a nivel bilateral celebrada el doce de agosto de mil novecientos cuarenta y dos.

³ Cfr. I.C.J. Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment 31 March 2004, Parr 21.

⁴ Éstas comprenden 18 consulados generales (incluido San Juan de Puerto Rico), 27 Consulados de Carrera y una sección consular. Las ciudades en donde existen consulados mexicanos en Estados Unidos incluyen: Albuquerque, Atlanta, Boston, Brownsville, Chicago, Dalas, Denver, Detroit, Douglas, Eagle Pass, Filadelfia, Fresno, Houston, Indianápolis, Kansas City, Laredo, Las Vegas, Los Angeles, Miami, Nogales, Nueva

gobierno han implementado mecanismos de protección como el Programa de Asistencia Legal Para Mexicanos en Pena de Muerte⁵, iniciado en septiembre del 2000. Éste último es concebido como el único programa de esta naturaleza establecido por un gobierno extranjero en los Estados Unidos destinado a proporcionar representación legal a los detenidos. Desde entonces, se han atendido 163 casos de mexicanos que pudieron haber sido susceptibles de pena de muerte. Asimismo, México también ha participado en calidad de *amicus curiae* durante la defensa de los mexicanos ante las cortes estatales de los Estados Unidos⁶.

Estas medidas, entre otras, han tenido que ser adoptadas debido al incremento del flujo migratorio en la última década del siglo XX y en los primeros años del presente lo que ha provocado, incluso, fricciones entre ambos gobiernos debido a las medidas persistentes de Estados Unidos a la hora de enfrentar los flujos migratorios de los extranjeros. En ocasiones se han presentado situaciones extremas que manifiestan una clara violación a la garantías protegidas por los instrumentos internacionales que en circunstancias específicas vulneran la seguridad del individuo.

Tal es el caso de las violaciones a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en los delitos punibles con la pena capital. Esta situación ha provocado que muchos Estados, entre los que destaca nuestro país, adopten medidas diplomáticas para la protección de sus nacionales y, a nivel internacional los tribunales internacionales emitan sentencias y opiniones consultivas sobre la materia.

Orleáns, Nueva York , Orlando, Omaha, Oxnard, Phoenix, Pórtland, Presidio, Raleigh, Sacramento, SALT Lake City, San Antonio, San Bernardino, San Diego, San Francisco, San José, San Juan, Santa Ana, Seattle, Tucson, Washington (Sección Consular) y Yuma.

⁵ Revisar el Comunicado de prensa No. 001/03 emitido por la Secretaría de Relaciones Exteriores el 3 de enero de 2003

⁶ Cfr. Sandra L. Babcock, *Brief Amicus Curiae of the government of the United Mexican States in support of petitioner José Ernesto Medellín*, 2004.

En consecuencia, el gobierno de México también ha manifestado su rechazo a la existencia de la pena de muerte en diferentes foros y espacios de difusión por considerarla una sanción cruel e inhumana, en virtud de que atenta contra el primero y más fundamental de los derechos humanos: el derecho a la vida. Cabe destacar que en nuestro país recientemente fue reformado el artículo 22 de la Constitución Federal para proscribir la pena de muerte, dicha reforma fue aprobada por la Cámara de Senadores y en espera de aprobación por la Cámara de Diputados. Aunque la pena de muerte era reconocida en la Constitución Política Federal nuestro país expresaba una tendencia abolicionista y no aplicaba esta sanción⁷.

Sin embargo, el entorno, al otro lado de la frontera norte, no beneficia esta posición ya que en Estado Unidos la pena capital presenta una gran aceptación social como castigo respecto a crímenes graves. Esta situación ha provocado, debido a la cercanía geográfica con nuestro país y al gran porcentaje de mexicanos que migran hacia territorio vecino, que la política exterior de nuestro gobierno defina una posición de rechazo sobre las acciones tomadas por los jueces estadounidenses en los casos de mexicanos sujetos a un proceso penal viciado.

Como respuesta a esta difícil realidad, en los últimos años, las acciones en la materia por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores se han realizado con un mayor énfasis debido al incremento de mexicanos sentenciados a la pena de muerte⁸ en territorio estadounidense.

⁷ Nuestra Constitución Política contempla en su artículo 22 la posibilidad de imponer la pena capital para ciertos delincuentes, sin embargo esta reglamentación prácticamente ha desaparecido de la legislación penal en el orden común, de tal manera que en la actualidad sólo es contemplada en el ámbito militar. Sin embargo, desde el 9 de diciembre de 1937 en México no se ha ejecutado ninguna pena de muerte. Véase la Intervención del Embajador Sergio González Gálvez como agente de México en los Procedimientos de la Opinión Consultiva OC-16 en la audiencia celebrada en la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 12 de junio de 1998.

⁸ En 1999 existían 39 connacionales sentenciados a pena capital; en el 2004 se han registrado 54 casos.

1. 2. La asistencia consular

Ante la necesidad de garantizar y promover los derechos del detenido extranjero en materia consular los tribunales de carácter internacional han elaborado sentencias y opiniones consultivas⁹ a fin de esclarecer toda controversia sobre los alcances de la protección consular en los casos de extranjeros detenidos, procesados y sentenciados. No obstante, sólo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como resultado del trabajo producido en la Opinión Consultiva OC-16/99¹⁰ y basándose en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares¹¹ ha establecido definiciones muy específicas relacionadas con las funciones consulares desde la perspectiva de los derechos humanos. A continuación citaré cada uno de los conceptos desarrollados por la Corte Interamericana relativos a los derechos y obligaciones consulares:

La Corte ha establecido que el *derecho a la información sobre la asistencia consular ó derecho a la información* debe ser entendido como el derecho *del nacional del Estado que envía*, que es arrestado, detenido o puesto en prisión preventiva, a ser informado, "sin dilación", que tiene los siguientes derechos: el derecho a la notificación consular, y el derecho a que cualquier comunicación que dirija a la oficina consular sea transmitida sin demora.¹²

⁹ A nivel internacional la CIJ ha resuelto casos como El Personal Diplomático y consular de los Estados Unidos en Teherán de 1979; el caso paraguayo de 1998; el caso alemán en 1999 y, más recientemente el caso mexicano en el 2004. En el marco regional la CIDH ha emitido sentencia relativa a la materia en el caso Santana de 1995; el caso Castillo Petruzzi de 1998 y su reciente Opinión Consultiva de 1999.

¹⁰ En opinión del Dr. García Ramírez "El relativamente nuevo derecho del inculcado extranjero a ser informado sobre el derecho que le asiste a recurrir a la protección consular no es una creación de esta Corte, a través de la OC-16. El Tribunal simplemente recoge el derecho establecido en la convención de Viena sobre Relaciones Consulares y lo incorpora en la formación dinámica del concepto de debido proceso legal en nuestro tiempo."

¹¹ Respecto al artículo 5º intitulado "Funciones consulares" y el artículo 36 intitulado "Comunicación con los nacionales del Estado que envía".

¹² Artículo 36.1.b de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Por otra parte, *derecho a la notificación consular ó derecho a la notificación* es aquel derecho *del nacional del Estado que envía* a solicitar y obtener que las autoridades competentes del Estado receptor informen sin retraso alguno sobre su arresto, detención o puesta en prisión preventiva a la oficina consular del Estado que envía.

Derecho de asistencia consular ó derecho de asistencia es la labor que corresponde a *los funcionarios consulares del Estado que envía* para proveer asistencia a su nacional.¹³

Finalmente, por *derecho a la comunicación consular ó derecho a la comunicación* se entiende el *derecho de los funcionarios consulares y los nacionales del Estado que envía* a comunicarse libremente¹⁴.

Igualmente, en la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia sobre el Caso Avena y otros Mexicanos¹⁵, el tribunal internacional estableció que la ayuda consular debe entenderse como la notificación al detenido de su derecho a no declarar sin un abogado presente; la asesoría para solicitar o rechazar una petición de clemencia; proporcionar intérpretes, asesoría legal, comunicación con los miembros de la familia, amigos, y otras personas que pudieran ofrecer información para la defensa del detenido; proporcionar grabaciones, documentos y cualquier evidencia que facilite el proceso; coadyuvar al traslado de los miembros de la familia y otros testigos al territorio donde se encuentra el detenido a fin de que éstos ofrezcan un testimonio crucial al proceso y, atender en general las funciones correspondientes en los procesos jurídicos. Cabe destacarse que los funcionarios consulares no ejercen ni reemplazan el papel del abogado como el representante jurídico del detenido.

¹³ Artículos 5 y 36.1.c de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares

¹⁴ Artículos. 5, 36.1.a y 36.1.c de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

¹⁵ El gobierno de México interpuso en enero de 2003 la demanda contra Estados Unidos ante la CIJ y el marzo de 2004 emitió su fallo definitivo. Para más información consultar el Caso Avena y otros nacionales mexicanos en: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imus/imusframe.htm>

La ayuda consular no busca proporcionar inmunidad alguna respecto a la legislación doméstica. En caso de que un individuo sea detenido fuera de su país, se encuentra plenamente sujeto a las leyes y tribunales del país receptor, incluyendo todo castigo jurídico que pueda imponerse por la violación de las leyes nacionales.

Por lo anterior, se puede concluir que las obligaciones y derechos en materia consular sirven sólo para ofrecer seguridad a la integridad de los extranjeros detenidos, incluyendo el derecho de trato sin distinción ante la ley, derecho a un juicio justo y el derecho de no sufrir tratos crueles, inhumanos o degradantes.

1.3. Ausencia de la notificación consular

El derecho a la información sobre la asistencia consular debe ser entendido como un derecho del nacional en territorio extranjero que garantiza el mayor grado de seguridad de éste ante una situación en desventaja, en el contexto de un proceso penal interpuesto contra él mismo por un Estado. Cabe resaltar, que esta asistencia es relevante en todos los casos de un proceso penal cuando un detenido es acusado de cometer un delito y no únicamente en aquellos casos donde la sanción involucra la pena de muerte.

La negación de este derecho reduce las garantías de todo extranjero detenido y lo enfrenta a las desventajas de un proceso penal desigual; esto podría surgir, por ejemplo, ante la falta de conocimiento del idioma del Estado, el desconocimiento de su sistema jurídico, la falta de comprensión de los cargos por los que se le acusa y el desconocimiento de los elementos necesarios para preparar adecuadamente su defensa. Esta situación se agrava aún más cuando el detenido es procesado y sentenciado a una pena capital, donde su derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente es vulnerado y violado. Además, debe considerarse que un juicio desigual entre las partes ocasiona un desequilibrio procesal entre las mismas a la hora de administrar

equitativamente la justicia toda vez que el sentenciado desconoce los procedimientos de un sistema judicial ajeno.

El incumplimiento de los derechos y obligaciones consulares afecta directamente la observancia de las garantías mínimas de los detenidos, les niega el acceso a la justicia y consecuentemente, ocasiona que la autoridades competentes del caso incurran en un vicio formal en el procedimiento. Ante tal omisión las consecuencias jurídicas se traducen en la responsabilidad internacional del Estado y en el deber de reparación. El origen de la responsabilidad internacional surge cuando se comete la violación de un derecho humano en el plano interno, en ese mismo momento se origina automáticamente la obligación del Estado de reparar en el plano doméstico.

Por lo tanto, el cumplimiento estatal de los derechos y obligaciones consulares es una tarea imprescindible y fundamental en las relaciones internacionales, no sólo porque promueve las paz entre los Estados sino porque protege a los individuos susceptibles de la violación de sus derechos básicos fundamentales.

1. 4. La asistencia consular en los instrumentos internacionales

El derecho a la notificación, el contacto y la ayuda consular históricamente se caracterizan por la práctica de los Estados bajo el derecho internacional, a través de los instrumentos de las Naciones Unidas, los acuerdos bilaterales, las decisiones de los tribunales internacionales¹⁶ así como, de foros internacionales entre los cuales destaca la Comisión de Derechos Humanos de

¹⁶ Consultar la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948; la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 1963; el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, 1988. A nivel regional la Resolución sobre Los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, 2000. A nivel bilateral, la Convención Consular entre México y los Estados Unidos de 1942 y el Memorandum de entendimiento sobre protección consular de nacionales de México y Estados Unidos de 1996.

las Naciones Unidas y la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA)¹⁷.

La integridad básica de los extranjeros se encuentra tutelada por la Carta de las Naciones Unidas en sus planteamientos sobre la no-discriminación. De igual manera, existen otros instrumentos como: la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada en 1948; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, ambos adoptados en 1966; a través de los sistema de protección de los derechos humanos en el continente europeo, interamericano y africano¹⁸, así como, aquellos instrumentos especializados relativos a la protección de ciertos derechos o materias relativas a los derechos humanos¹⁹.

Dentro del catálogo de los instrumentos internacionales particularmente existe un tratado relativo a la materia consular, la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares adoptada en 1963²⁰. Este instrumento además regular las relaciones consulares contiene elementos relativos a la protección consular²¹, artículo 36, en especial aquella destinada a la protección de los derechos de los extranjeros detenidos, puestos en prisión o sometidos a un proceso penal fuera de su territorio.

¹⁷ En el marco de la OEA, a través de su Resolución 1717/2000 intitulada “Los Derechos Humanos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias”; en el campo de la Comisión de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas a través de la Resolución 2002/58 intitulada “Violencia contra los Trabajadores Migrantes”.

¹⁸ La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículos I y XXV); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 4,5, y 7); la Convención Europea sobre los Derechos Humanos (artículos 2 y 5); la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (artículos 4,5 y 6).

¹⁹ Cabe señalar que las convenciones diplomáticas y consulares, tanto bilaterales como multilaterales, también otorgan ciertos derechos a los extranjeros de manera correlativa a los derechos de las Partes en lo referente a la asistencia de y comunicación con las autoridades diplomáticas y consulares del Estado de su nacionalidad.

²⁰ Esta Convención entró en vigor el 19 de marzo de 1967. México depositó su instrumento de ratificación el 16 de junio de 1965 y Estados Unidos la firmó el 24 de abril de 1963 y ratificó el 24 noviembre de 1969 sin declaración o reserva alguna, entendiéndose este acto como una obligación a cumplir con sus disposiciones, a la vez que ratificaba un protocolo adicional sobre los acuerdos de disputas que situaba violaciones al tratado bajo la jurisdicción vinculante de la Corte Internacional de Justicia.

²¹ Ver artículos 5 y 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

El artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares intitulado *Comunicación con los nacionales del Estado que envía*, reconoce derechos tanto a los funcionarios consulares como a los titulares de los procesos penales y establece obligaciones al Estado receptor. Es menester señalar que al abordar los derechos protegidos por el artículo 36 durante el foro donde se adoptó esta Convención se generó una controversia entre algunos Estados pues argumentaron que este numeral podía ser interpretado de diferentes formas. Entre éstos destacó Estados Unidos quien se oponía a reconocer derechos individuales.

El artículo 36 establece lo siguiente:

"Con el fin de facilitar el ejercicio de las funciones consulares relacionadas con los nacionales del Estado que envía:

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;

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 puestos 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;

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, preso en cumplimiento de una sentencia. Sin embargo, los funcionarios consulares se abstendrán de intervenir a favor de l nacional detenido, cuando éste de oponga expresamente a ello”.

Un análisis de su contenido permite observar que esta disposición reconoce tanto derechos como obligaciones al funcionario consular y al nacional extranjero arrestado de cualquier forma, detenido o puesto en prisión preventiva por los Estados partes del tratado. Este precepto tiene plena validez jurídica.

Por una parte, el extranjero sujeto a un proceso penal es titular de los siguientes derechos:

- a) el derecho a contactar al cónsul de su país de origen²²
- b) el derecho a solicitar que cualquier comunicación dirigida a la oficina consular sea transmitida sin demora²³
- c) el derecho del detenido a decidir si desea que el consulado sea contactado o no²⁴, y
- d) el derecho del detenido a decidir si desea aceptar o rehusar cualquier ayuda consular²⁵.

²² Artículo 36, inciso a) de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares.

²³ De acuerdo con la Corte Interamericana “el derecho a la notificación consular está condicionado, únicamente, a la voluntad del individuo interesado”.

²⁴ Artículo 36, inciso b) de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares.

²⁵ Estados Unidos argumentó en la Opinión Consultiva OC-16/99 de la CIDH que “ni la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, ni los instrumentos internacionales de derechos humanos, crean el derecho de asistencia consular, y la primera únicamente estipula que el Estado receptor debe informar al detenido que, si así lo solicita, las autoridades consulares del Estado que envía pueden ser notificadas de su detención”.

Por otra parte, el cónsul también posee los siguientes derechos:

- a) el derecho a contactar a el connacional²⁶,
- b) el derecho a comunicarse y visitar a sus connacionales detenidos, arrestados o puestos en prisión preventiva²⁷,
- c) el derecho a ser informado rápidamente de la detención, a petición del connacional, y
- d) el derecho a gestionar la representación jurídica del detenido

Igualmente, el artículo 36 obliga a las autoridades de un Estado receptor a informar, sin retraso alguno, a un nacional extranjero que ha sido detenido sobre su derecho a comunicarse con los consulados de su Estado, de manera que si éste último lo solicita las autoridades competentes del Estado receptor deberán, nuevamente sin dilación, informar al consulado del Estado que envía sobre la detención del nacional extranjero y remitir cualquier comunicación dirigida por esa persona²⁸.

En opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁹, la comunicación al detenido de su derecho a la notificación consular debe efectuarse sin demora alguna y ello no admite excepción. Si tomamos en cuenta que la etapa previa al juicio en todo proceso penal es una etapa crítica en la que el acusado debe estar en condiciones de proteger sus derechos y preparar su defensa, los primeros momentos de la detención marcan de forma determinante la suerte que corre el reo y nada podría suplir una oportuna intervención consular en esos momentos, ya que es cuando el detenido

²⁶ Artículo 36, inciso a) de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares.

²⁷ Artículo 36, inciso c) de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares.

²⁸ En la Opinión Consultiva OC-16/99 de la CIDH, Estados Unidos argumentó que “la omisión (...) de informar al ciudadano extranjero que las autoridades consulares de su país pueden ser notificadas de su detención puede tener como resultado la aplicación de medidas diplomáticas que tengan como materia dicha omisión y el propósito de mejorar el cumplimiento a futuro (...)”.

²⁹ Consultar la Opinión Consultiva OC-16/99 de la CIDH y las observaciones de la Comisión Interamericana escritas el 30 de abril de 1998.

requiere mayor asistencia y orientación, en razón de que en muchas ocasiones desconoce el idioma del país en el que se encuentra, ignora sus derechos en el Estado receptor, no sabe si tiene la posibilidad de que se le brinde asistencia jurídica gratuita y no conoce el debido proceso legal al que tiene derecho³⁰. En cambio el acceso a la asistencia consular podría disminuir estas desventajas por medios tales como, la provisión de asistencia lingüística y letrada, así como la identificación y recopilación de la información pertinente en el Estado de nacionalidad del acusado, más aún si se trata de un proceso penal relacionado con la pena capital.

Por otra parte, el apartado relativo a la expresión "sin dilación",³¹ contenida en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena, ha generado controversia en la interpretación. Existe un consenso de países latinoamericanos que reconocen al extranjero detenido el deber de ser informado de sus derechos en el menor lapso posible después de su arresto, detención o puesta en prisión preventiva y que sus comunicaciones deben ser transmitidas sin demora alguna a la oficina consular de su país de origen, sin embargo para países como Estados Unidos la expresión "sin dilación" no implica la inmediata notificación. Informar al detenido de los derechos conferidos por el citado artículo 36, según estableció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe hacerse en el momento del arresto y antes de que rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades³².

La Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-16 estableció que el ejercicio del artículo 36 está estrechamente relacionado con la garantías

³⁰ La Comisión Interamericana expresó que "las protecciones del artículo 36 no sustituyen los requisitos del debido proceso penal ni coinciden totalmente con éstos, sino que tienen el propósito de permitir al detenido extranjero tomar decisiones conscientes e informadas para la preservación y defensa de sus derechos (...)"

³¹ En la misma Opinión Consultiva la CIDH manifestó que la expresión "sin dilación" "atiende al propósito de que (el inculpado) disponga de una defensa eficaz. Para ello, la notificación debe ser oportuna, estos es, ocurrir en el momento procesal adecuado para tal objetivo".

³² Algunos países realizan la notificación consular por medio de una nota diplomática, medio formal que implica un mayor tiempo de ejecución, por correo, por teléfono, por fax, etc.

judiciales mínimas consagradas por el derecho internacional a favor de la persona que enfrenta causas abiertas por delitos sancionables con la pena capital, de tal forma que el incumplimiento de este precepto constituiría una privación arbitraria de la vida de conformidad con los principios internacionales de derechos humanos³³.

Al respecto, en el caso Tibi contra Ecuador, la Corte Interamericana señaló que para que el derecho consagrado en el artículo 8.2.b de la Convención Americana, relativo a las garantías judiciales mínimas del individuo, opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración. Sin ésta garantía, se vería conculcado el derecho de aquél a preparar debidamente su defensa.

En lo que respecta a los fines de la Convención de Viena, la Comisión Interamericana señaló que aún cuando el preámbulo de dicho instrumento indica que el propósito de ésta no es beneficiar a los individuos, también es evidente que la protección de los derechos individuales constituye el propósito principal de la función consular, como se desprende de la lectura del artículo 5 de la convención citada.

Por lo tanto, el propósito fundamental del artículo 36 en este instrumento convencional es asegurar que los detenidos cuenten con el beneficio de consultar a su representante consular quien puede aportar medios para satisfacer su derecho a un juicio justo con las seguridades debidas.

Sin embargo, el artículo 36 de la Convención de Viena no evita que a los extranjeros se les imponga una pena de muerte o cualquier otro castigo basado en el derecho ya que un extranjero detenido está sujeto a las mismas leyes y castigos que cualquier otra persona.

³³ La Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que la obligación de observar rigurosamente las garantías de un juicio imparcial en los casos de pena de muerte no admite ningún tipo de excepción al incumplimiento de este deber.

1.5. Otros instrumentos

En el ámbito de las Naciones Unidas, la Asamblea General a través de la Resolución 43/173³⁴, adoptó un *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, cuyo principio número 16 reconoce, que todo detenido o preso debe ser informado sobre su derecho a la comunicación con su oficina consular. En caso de que la persona fuera menor de edad o incapaz de entender sus derechos la autoridad competente se encargará por iniciativa propia de notificar al consulado o misión diplomática la condición jurídica del detenido.

Asimismo, existe una Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos³⁵. En ella, el artículo 6.2.a establece que el Estado parte en cuyo territorio se encuentre un presunto culpable adoptará las medidas adecuadas conforme a su legislación interna para asegurarle, sin demora, una comunicación con el representante competente más próximo del Estado del que sea nacional o al que competa por otras razones la protección de sus derechos o, si se trata de una persona apátrida, al Estado que la misma solicite y que esté dispuesto a proteger sus derechos, y a ser visitado por un representante de ese Estado.

Igualmente, en las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad³⁶ se contempla en el apartado IV.I que en caso de enfermedad, accidente o defunción también se deberá notificar a las autoridades consulares del Estado del que sea ciudadano el menor extranjero. De la misma forma, en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los

³⁴ Emitida el 9 de diciembre de 1988.

³⁵ Suscrita en Nueva York el 14 de diciembre de 1973.

³⁶ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

Reclusos³⁷ se reconoce en el numeral 38.1 que los reclusos de nacionalidad extranjera gozarán de facilidades adecuadas para comunicarse con sus representantes diplomáticos y consulares. Los reclusos que sean nacionales de Estados que no tengan representación diplomática ni consular en el país, así como los refugiados y apátridas, gozarán de las mismas facilidades para dirigirse al representante diplomático del Estado encargado de sus intereses o a cualquier autoridad nacional o internacional que tenga la misión de protegerlos.

Por otra parte, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos, existe un documento recientemente adoptado que protege los derechos del detenido extranjero a través de la Resolución 1717/2000³⁸, *Los Derechos Humanos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias*. En éste se promueve el pleno cumplimiento de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares "particularmente en relación al derecho que tienen los extranjeros, sin importar su condición migratoria, a comunicarse con un funcionario consular de su Estado en caso de ser detenidos y la obligación a cargo del Estado en cuyo territorio ocurre la detención a informar al extranjero sobre dicho derecho".

1.6. La asistencia consular en el ámbito bilateral

Aún antes de que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares fuera adoptada, 21 años atrás ya existía un acuerdo bilateral entre México y Estados Unidos sobre la materia. Debido a la necesidades en materia laboral que debían cubrir las empresas privadas y de gobierno en los Estados Unidos en su territorio se generó una ola migratoria de nacionales mexicanos al país vecino,

³⁷ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

³⁸ Organización de los Estados Americanos, resolución 1717 (XXX) de la Asamblea General, AG/RES. 1717 (XXX-0/00)

esta situación fue legalmente agudizada por el Programa Laboral Mexicano³⁹, comúnmente conocido como el programa "Bracero" firmado en la década de los años 40 entre ambos países⁴⁰.

Este tipo de relaciones manifestaron la necesidad de ofrecer una protección consular a los nacionales de ambos Estados, por ello en 1943, bajo gobierno del Presidente Manuel Ávila Camacho y el Presidente Franklin D. Roosevelt de los Estados Unidos, se firmó una *Convención Consular entre México y Estados Unidos*⁴¹, documento que estableció formalmente la relaciones consulares entre los dos países.

El artículo VI de este acuerdo destaca que una de las funciones más importantes del cónsul consiste en "dirigirse a las autoridades, ya sean nacionales, estatales, provinciales o municipales, con el objeto de proteger a los nacionales del Estado (que envía)", así como el derecho a entrevistarse y comunicarse con los nacionales en territorio extranjero; investigar cualquier situación que afecte a los intereses de los nacionales del país que envía; visitar a los nacionales detenidos o encarcelados, previo aviso a las autoridades correspondientes; y auxiliar a los nacionales en juicios o gestiones ante autoridades del Estado receptor.

Años después, en 1996, debido a la intensidad de las relaciones interestatales, la materia volvería a ser abordada en el marco de los trabajos de la Comisión Binacional entre el Gobierno de los Estados Unidos y el Gobierno de México. Preocupados por la discusión y evaluación de los asuntos y problemas relacionados con la protección consular, y la migración de individuos entre ambas naciones adoptaron un documento intitulado *Memorandum de*

³⁹ El llamado Programa Bracero se mantuvo hasta 1964, éste consistió en ofrecer a los Estados Unidos migrantes temporales de corta estancia para contrarrestar la escasez de mano de obra que se registró durante la guerra y en el periodo posterior a la misma.

⁴⁰ Provocando una inmigración total de más de cinco millones de trabajadores mexicanos a territorio vecino.

⁴¹ Esta Convención fue firmada en la Ciudad de México el 12 de agosto de 1942 y entró en vigencia el 1º de julio de 1943. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio del mismo año.

*entendimiento sobre protección consular de nacionales de México y de Estados Unidos*⁴². Este documento estableció en su apartado preambular la firme voluntad de ambos gobiernos por fortalecer las relaciones y comunicaciones entre las oficinas consulares de ambos gobiernos bajo el espíritu expresado por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Igualmente este documento buscaba prevenir situaciones que menoscabaran la integridad física, la dignidad y los derechos humanos de los nacionales en ambos países, así como la adopción de mecanismos institucionales que coadyuvaran a mejorar la situación del nacional cuando éste se encontrara en circunstancias adversas a su integridad.

Uno de los puntos más importantes del Memorandum es el relativo al establecimiento de principios reguladores que proporcionan al individuo detenido, arrestado, encarcelado o puesto bajo custodia, la notificación por parte de las autoridades migratorias de sus derechos y opciones legales, incluyendo el derecho a establecer la libre y plena comunicación con las oficinas consulares de su país de origen⁴³ y a facilitar que los funcionarios consulares estén presentes en todos los juicios y procedimientos judiciales que se le sigan al inculpado. Es menester señalar que este Memorandum no es un instrumento jurídico vinculante.

Como se aprecia, el principio en cuestión, el derecho a la asistencia consular es un principio irrefutable reconocido en diferentes ámbitos de las relaciones internacionales, entre los gobiernos y consignado en una amplia variedad de instrumentos internacionales.

⁴²Elaborado el 7 de mayo de 1996

⁴³ Además la intención de este apartado es asegurar la notificación al representante consular en situaciones especiales como los casos de detención de menores, mujeres embarazadas y personas en situación de riesgo.

1.7. Las legislaciones internas

1.7.1. México

Para el efecto del presente trabajo, sólo abordaré la legislación doméstica de México y los Estados Unidos relativa a la materia consular.

Por lo que se refiere a la legislación nacional, existen disposiciones a nivel interno que reconocen el derecho de los nacionales detenidos en territorio extranjero para ser visitados y asistidos por sus cónsules. En la Ley del Servicio Exterior Mexicano⁴⁴ destacan el artículo 2 inciso I y II⁴⁵, el artículo 44 inciso I y el artículo 65 inciso II y III de su Reglamento.

El artículo 44 señala que dentro de las funciones del cónsul se consideran "proteger (...) los intereses de México y los derechos de sus nacionales, de conformidad con el derecho internacional y mantener informada a la Secretaría (de Relaciones Exteriores) de la condición en que se encuentran los nacionales mexicanos, particularmente en los casos en que proceda una protección especial". Por "protección especial" considero aquella relativa a la situación jurídica de los mexicanos en territorio extranjero, y para el caso concreto las circunstancias en las que se encuentran los detenidos en un país extranjero.

Asimismo, el artículo 65 del Reglamento a la Ley del Servicio Exterior Mexicano establece que la asistencia consular incluye la obligación de "(...) Asesorar jurídicamente a los mexicanos, cuando éstos lo soliciten, entre otros a través de los abogados consultores de las representaciones y, (...) Visitar a los mexicanos que se encuentren detenidos, presos, hospitalizados o de otra manera en desgracia, para conocer sus necesidades y actuar en consecuencia".

En mi opinión, la importancia del artículo 65 del Reglamento radica en el reconocimiento de funciones concretas que implican la asistencia consular. El

⁴⁴ Vigente con la última reforma desde el 25 de enero de 2002.

⁴⁵ Entre la funciones que establece el artículo 2 destacan "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".

alcance de este artículo pretende establecer obligaciones para la protección de los extranjeros sujetos a condiciones vulnerables. Además, establece por primera vez la expresión "asistencia consular" en la normatividad interna de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

1.7.2. Estados Unidos de América

En el derecho interno de los Estados Unidos se reconoce la asistencia y protección consular principalmente, en regulaciones y manuales de aplicación federal, así como en la jurisprudencia de sus cortes. Entre los documentos de mayor importancia se encuentra el *Code of Federal Regulations*⁴⁶; el *Foreign Affairs Manual and Foreign Affairs Handbook*⁴⁷; el folleto conocido como *Consular Notification and Access, Instructions for Federal, State, and Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials To Assist Them*; y el caso *United States v. Lombera-Camorlinga* del "9th Circuit Court".

El *Foreign Affairs Manual and Foreign Affairs Handbook*⁴⁸, elaborado por el Departamento de Estado, describe la importancia que las autoridades estadounidenses otorgan a la asistencia y notificación consular de sus nacionales en el extranjero. Aborda la protección de los derechos de sus nacionales en el extranjero⁴⁹ y establece mecanismos de comunicación con éstos para brindarles una orientación sobre sus derechos, una lista de

⁴⁶ Véase: Code of Federal Regulations, Title 28--Judicial Administration, Chapter I--Department of Justice, Part 50- Statements of Policy, § 50.5 "Notification of Consular Officers upon the Arrest of Foreign Nationals".

⁴⁷ El capítulo 7 referente a "Consular Affairs" fue publicado el 3 de septiembre de 2004. (<http://www.foia.state.gov/REGS/svtl.asp?famid=8>)

⁴⁸ Véase: U.S. Department of State, "Consular Affairs" vol. 7 en Foreign Affairs Manual. (<http://foia.state.gov/regs/fams.asp?level=2&id=8&fam=0>)

⁴⁹ "Traditionally, one of the principal functions of the U.S. consular office has been the protection of U.S. citizens abroad. Since World War II, and especially in the past decade, the officer's responsibilities for providing protective services to the traveling American public have expanded significantly" Véase artículo 111 del Foreign Affairs Manual. (<http://foia.state.gov/masterdocs/07fam/07m0110.pdf>)

abogados defensores e información sobre el sistema jurídico del país donde se encuentran⁵⁰. Igualmente, a través de éste documento se instruye a los cónsules sobre el contenido del artículo 36 de la Convención de Viena que otorga al detenido el derecho a la comunicación con su oficina consular. En palabras textuales se señala: "Article 36 of the Vienna Consular Convention provides that the host government must notify the arrestee without delay of the arrestee's right to communicate with the American consul. Consular officers should be familiar with the Vienna Convention and its provisions on arrest cases"⁵¹.

Asimismo es importante señalar que desde 1998, el gobierno estadounidense elaboró un folleto de 72 páginas, conocido como *Consular Notification and Access, Instructions for Federal, State, and Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials To Assist Them*⁵². Este folleto pretende constituir una orientación clara para los funcionarios que realizan los arrestos y un video instructivo para asistirlos a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de notificación consular.

Las disposiciones contenidas en este documento reconocen la ya desarrollada normatividad contenida en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y en aquellos tratados bilaterales establecidos entre el gobierno de los Estados Unidos y otros países, ambos deben ser cumplidos y respetados como "the

⁵⁰ "Neither arrest nor conviction deprives a U.S. citizen of the right to the consular officer's best efforts in protecting the citizen's legal and human rights. Consular officers are obliged to assist arrested or imprisoned U.S. citizens with dedicated professionalism, regardless of their own views as to the innocence or guilt of the individuals. Although consular officers are the principal action officers in arrest cases, they may need help from other post officers in making prison visits, in attending trials, and in cultivating rapport with and gaining the cooperation of local law enforcement officials. This is especially true at posts where consular resources are limited and the consular workload is heavy. Such cooperation should be encouraged whenever possible". Véase artículo 401 del Foreign Affairs Manual.

⁵¹ Artículo 411.1 del Foreign Affairs Manual .

⁵² *Consular Notification and Access, Instructions for Federal, State, and Local Law Enforcement and Other Officials Regarding Foreign Nationals in the United States and the Rights of Consular Officials To Assist Them* fue publicado en 1998.

Supreme Law of the Land”⁵³. En el sistema jurídico de la unión americana la Convención de Viena se considera como un tratado de auto-ejecución bajo el derecho estadounidense, es decir, no se requiere una legislación que habilite esta normatividad para otorgar a estas disposiciones la completa fuerza jurídica en todo el país⁵⁴.

El folleto, *Consular Notification and Acces*, reconoce que el artículo 36 de la Convención de 1963 confiere derechos y obligaciones específicas dentro de los Estados Unidos. Dicho manual incluye los procedimientos sugeridos para notificar a los detenidos de sus derechos consulares; las instrucciones sobre cómo contactar a los consulados; preguntas y respuestas sobre los derechos y privilegios consulares; el texto de la Convención de Viena y las direcciones y los teléfonos de todas las misiones consulares en los Estados Unidos.

El objetivo es brindarle al extranjero la información sobre su derecho a la asistencia consular y con el mismo fin se espera que las legislaciones de otros países reconozcan ese derecho en caso de que algún nacional estadounidense sea detenido fuera de su territorio⁵⁵.

Este documento, ha establecido que en todos los casos el extranjero detenido debe ser informado de su derecho a la asistencia y notificación consular, bajo dos modalidades. La “opcional”, es decir, cuando un gobierno extranjero no ha firmado un acuerdo bilateral con Estados Unidos, el detenido tiene la opción de decidir si desea que el representante consular sea notificado de su arresto.

⁵³ “Ley Suprema de la Constitución de los Estados Unidos de América”

⁵⁴ Como lo explica el Dr. Gómez-Robledo: “Siendo la Carta de la ONU un Tratado, es entonces “Ley Suprema del País”, y sus disposiciones autoejecutivas son parte integrante del derecho interno estadounidense, al igual y al mismo nivel que las leyes emanadas del Congreso”. Véase Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, “México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva del 6 de mayo de 1998” en *Temas Selectos de Derecho Internacional*, 4ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie H: ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, Núm. 12, México, 2003.

⁵⁵ Para mayor información véase: http://travel.state.gov/law/CNA_book.pdf

Esta notificación de su derecho debe ser realizada sin dilación⁵⁶. En caso de que el detenido acepte la intervención del cónsul, la autoridad competente debe asegurar la notificación al consulado o la embajada más cercana.

La segunda forma de notificación es aquella conocida como de "mandato". Ésta resulta de un acuerdo bilateral entre Estados Unidos y otro Estado, en la que la notificación debe ser realizada, independientemente de que el detenido la solicite. De la misma manera que la modalidad anterior, la notificación debe ser hecha al consulado o embajada más cercana, sin dilación o dentro del tiempo acordado en el acuerdo interestatal. Normalmente, en la práctica consular se contempla un periodo de 72 horas a partir de la detención.

El manual, *Consular Notification and Access*, también reconoce que todo detenido extranjero tiene el derecho a comunicarse con su cónsul sin importar la posesión de la visa o el estatus de migración que posea. Los migrantes indocumentados tienen los mismos derechos a la asistencia consular que los migrantes documentados. Cualquier comunicación entre el cónsul y el detenido debe ser enviada, sin dilación, por las autoridades correspondientes. Una vez ejecutada la notificación, el funcionario consular tiene el derecho a una continua comunicación con su nacional, así como el derecho a visitarlo y proporcionarle una representación legal. En esta última función, el cónsul deberá abstenerse de actuar si el detenido extranjero rechaza la asistencia.

En la práctica estadounidense la responsabilidad de la notificación consular corresponde a la autoridades competentes, entendidas éstas como los funcionarios federales, estatales y locales responsables de las acciones legales que afecten al extranjero. Los policías estadounidenses deben informar a todo detenido de sus derechos antes de interrogarlo. Dicha acción es conocida como la lectura de los derechos Miranda⁵⁷, la cual incluye una advertencia

⁵⁶ Este documento no especifica el tiempo de ejecución de la notificación consular.

⁵⁷ Basado en los requisitos jurídicos desarrollados por la Suprema Corte en el caso de Miranda contra Arizona de 1996. (http://wikisource.org/wiki/Miranda_v._Arizona)

sobre el derecho a permanecer en silencio durante un interrogatorio y el derecho de ser representado por un abogado. Estos derechos esenciales reconocidos a los detenidos se basan en la interpretación de la Suprema Corte de los Estados Unidos, de acuerdo al debido proceso legal al que tiene derecho todo detenido en territorio estadounidense.

Por otra parte, con respecto al documento conocido como el *Code of Federal Regulations*⁵⁸ es necesario resaltar que éste código es aplicado por las oficinas y agencia federales y no por las autoridades estatales y locales. En su artículo 50.5 (a) (1) del Título 28 el Código establece: *"In every case in which a foreign national is arrested the arresting officer shall inform the foreign national that his consul will be advised of his arrest unless he does not wish such notification to be given. If the foreign national does not wish to have his consul notified, the arresting officer shall also inform him that in the event there is a treaty in force between the United States and his country which requires such notification, his consul must be notified regardless of his wishes and, if such is the case, he will be advised of such notification by the U.S. Attorney"*⁵⁹.

Los derechos Mirandas consisten en las siguientes advertencias:

1. Usted tiene el derecho de guardar silencio.
2. Cualquier cosa que usted diga puede ser usada contra usted en una corte de ley.
3. Usted tiene el derecho de hablar con un abogado, y tener un abogado presente durante nuestras preguntas ahora y en el futuro.
4. Si usted no tiene medios para emplear a un abogado, se le asignará uno, sin costo, antes de iniciarse el interrogatorio, si usted quiere.
5. ¿Entiende usted sus derechos como yo se los expliqué? ¿Quiere usted contestar mis preguntas sin que un abogado esté presente?

⁵⁸ "The Code of Federal Regulations is a publication established by Act of Congress (44 U.S.C. §1510) on Oct. 22, 1968 . It represents a compilation of all the regulations issued by Federal administrative agencies that have "general applicability and legal effect." As a consequence the contents of the CFR covers a wide range of subjects. Most states prepare comparable compilations of state agency regulations, generally called their "Administrative Code." (<http://cfr.law.cornell.edu/cfr/comments/related.html>)

⁵⁹ 28 C.F.R. Section 50.5, 32 Fed. Reg. 5619 (1967) (concerning arrest and detention by federal officers)

Finalmente, en la reciente jurisdicción de los Estados Unidos, destaca el caso *Estados Unidos v. Lombera-Camorlinga*, donde el 9th Circuit Court⁶⁰ señaló que *"While one of the purpose of article 36 is to 'facilitat(e) the exercise of consular functions relating to nationals of the sending State', Convention, art. 36(1), foreign nationals are more than incidental beneficiaries of Article 36 (1) (b). The treaty language itself clearly states that the rights enumerated in subparagraph 36 (1) (b) belong to the foreign national: 'The said authorities shall inform the person concerned without delay of his rights under this subparagraph.'Convention, article 36 (1)(b) (emphasis added). It strains the English language to interpret 'his rights' in this context to refer to the Consulate's rights. We held in United States v. Rangel-Gonzales, 617 F2d 529,532 (9th Cir. 1980), that 'the right established by regulation (intended to ensure compliance with the Convention) and in this case by treaty is a personal one", "(...)Because Article 36 (1)(b) establishes individual rights these rights must be enforced by our courts".⁶¹*

Nótese a la luz del texto sobre todo lo indicado al final del párrafo anterior – *"Article 36 (1)(b) establishes individual rights these rights must be enforced by our courts"*-, en virtud de que este tema representa uno de los puntos objeto de competencia en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁶⁰ Cita textual en inglés.

⁶¹ U.S. v. Lombera-Camorlinga, 170 F.3d 1241, 1242 f. (9th Cir. 1999).

1.8. Jurisdicción de las cortes internacionales.

1.8.1. Corte Internacional de Justicia

Uno de los primeros casos sometidos a la Corte Internacional de Justicia en materia consular fue el relativo a *El Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán*⁶² de 1979 (Estados Unidos vs. Irán). En este litigio el gobierno estadounidense afirmó ante la Corte que *la principal función de un cónsul es proveer asistencia a sus nacionales a través de la promoción de un canal de comunicación entre el cónsul y el nacional siempre abierto*, enfatizando que tal comunicación era esencial en el ejercicio de las funciones consulares y que su impedimento provocaría que el establecimiento de la relaciones consulares no tuviera sentido. Asimismo, Estados Unidos señaló que el artículo 36 de la Convención de Viena establecía no sólo derechos para el cónsul, sino quizás de manera más importante para los nacionales del Estado que envía, a los cuales se les debía de asegurar acceso a estos funcionarios y por medio de ellos a otras personas. (*I.C.J. Pleadings*, p. 174.)

En este sentido, es necesario destacar que ante una instancia internacional fue el propio gobierno de los Estados Unidos quien sometió a la opinión internacional la materia consular y la relación existente entre el artículo 36 de la Convención y los derechos de los nacionales en el territorio del Estado receptor, concluyendo que tal relación permitía concebirse como una categoría perteneciente a derechos individuales.

Posteriormente, en 1998, Estados Unidos volvería a estar en la mira de la jurisdicción internacional. En esta ocasión se trataba de un ciudadano paraguayo (A. Francisco Breard) condenado a pena de muerte por violación y asesinato⁶³. Detenido desde 1992 y sentenciado a pena de muerte en 1993 por las autoridades del estado de Virginia, que no informaron al acusado acerca del

⁶² CIJ, Personal Diplomático y Consular de los Estados Unidos en Teherán, CIJ, Memoria, en 174p. Véase: <http://www.icj-cij.org/icjwww/icasir/iusirframe.htm>

⁶³ Véase “Case Concerning The Viena Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States)”, Provisional Measures. Dispositif, Order of April 9, 1998 (<http://www.I.C.J.-C.I.J.org>).

derecho a la asistencia consular que le correspondía ejercer en aplicación de la Convención de Viena, de la que Estados Unidos y Paraguay son partes. Esta situación provocó que el detenido viviera una situación desventajosa que perjudicó todo su proceso penal. El Estado demandante, Paraguay, conoció del caso tres años después, en 1996, y dos años antes de la fecha fijada para la ejecución.

Cabe resaltar que Paraguay nunca recibió notificación alguna de los Estados Unidos y que el país latinoamericano tuvo conocimiento de la situación del Sr. Francisco Breard por sus propios familiares. En ese momento del conocimiento se inició la asistencia consular al sentenciado por parte de los funcionarios paraguayos agotando todos y cada uno de los recursos procesales en la jurisdicción interna de los Estados Unidos, sin embargo, en vista de los esfuerzos infructuosos por anular la sentencia, Paraguay decidió interponer una demanda frente a Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia⁶⁴.

Paraguay solicitó el establecimiento del *restitutio in integrum* y la adopción, por los Estados Unidos, de las medidas necesarias para abstenerse de aplicar el principio conocido como *procedural default*⁶⁵, medida que obstaculizaba el ejercicio y agotamiento de todos los recursos internos contemplados en los procesos penales de Estados Unidos.

Así las cosas, el 9 de abril de 1998 la Corte Internacional emitió una declaración de medidas cautelares que solicitaban al gobierno de los Estados Unidos suspender la ejecución de A.F. Breard hasta que este tribunal emitiera una sentencia sobre el asunto. Sin embargo, las autoridades del Estado demandado ignoraron esta solicitud y realizaron la ejecución para la fecha en

⁶⁴ Al mismo tiempo el Gobierno de Paraguay solicitaba de manera urgente la procuración de “medidas provisionales” para resguardar los derechos del Estado paraguayo de tal suerte que el estado de Virginia pospusiera la ejecución del Sr. Breard en tanto no se dictara una sentencia definitiva por parte de la CIJ.

⁶⁵ En el sistema judicial estadounidense, la legislación estatal y federal limita estrictamente la posibilidad de que las personas formulen solicitudes “sucesivas” o subsiguientes” posteriores a la declaración de culpabilidad en los casos en que no hayan planteado esas cuestiones en las etapas iniciales del proceso penal.

la que se tenía prevista, el 14 de abril de 1998. Seis meses más tarde Estados Unidos hizo públicas las excusas oficiales por las que no fueron aplicadas las medidas cautelares y pocos días después, ante la impotencia de lo sucedido y una vez recibida la citada declaración, el gobierno paraguayo puso en conocimiento de la Corte Internacional de Justicia su desistimiento de continuar el proceso contencioso⁶⁶.

En mi opinión, este caso nunca debió haber sido cerrado, ya que el sólo incumplimiento de las medidas cautelares por parte de los Estados Unidos, debieron ser motivo de reparación de los daños.

Los Estados partes de un tratado en principio se comprometen a cumplir de buena fe con sus obligaciones, este principio de *pacta sunt servanda* no puede desvincularse del principio de efecto útil. Asimismo, los Estados también se han comprometido a cumplir con las decisiones de la Corte Internacional de Justicia a través del Protocolo Adicional a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Un Estado que ejecuta una sanción de pena de muerte sin esperar la decisión final de la Corte Internacional de Justicia desconoce la competencia y la autoridad de ésta en contravención a los principios de derecho internacional anteriormente mencionados.

Cuando existe un litigio internacional el Estado debe abstenerse de realizar cualquier medida que pueda ejercer un efecto perjudicial en la ejecución de la decisión que tomará el Tribunal Internacional y en general no debe de ejercer

⁶⁶ En el caso *Breard*, Paraguay manifestó que debido al desconocimiento del idioma y sistema jurídico, bajo el que se estaba juzgando al ciudadano extranjero llevaron al imputado a adoptar una serie de decisiones poco razonables, llegando incluso a rechazar la oferta de cadena perpetua a cambio de su declaración de culpabilidad en el crimen. Sin embargo, a pesar de lo anterior, cuando la oferta del cambio de la pena ya no era posible, confesó dicha culpa. Esta incongruencia de decisiones fue argumentada por el gobierno paraguayo como una incompreensión, por parte del procesado, de las diferencias entre el sistema judicial estadounidense y el paraguayo. La conclusión a la que llegó el Estado demandante en este punto fue que este error podría haberse evitado si los funcionarios consulares hubieran proveído al acusado de la asistencia consular a la que tenía derecho.

acciones que puedan agravar o extender la disputa en controversia. Cuando un Estado ejecuta la sanción de pena de muerte antes de que el caso sea resuelto ante la Corte Internacional de Justicia o cualquier otro tribunal internacional el Estado niega la posibilidad de una *restitutio in integrum* que violenta este principio.

El desistimiento, por parte de Paraguay de continuar con su demanda ante la corte significó un triunfo momentáneo para las autoridades estadounidenses, y una negación del derecho internacional, sin embargo significó un precedente histórico para las subsecuentes acusaciones.

No pasó más de un año cuando nuevamente el tema sería materia de controversia ante la misma Corte Internacional. De manera similar al caso de Paraguay, el 3 de marzo de 1999 Alemania inició una demanda contra los Estados Unidos⁶⁷ por infringir la misma Convención de Viena, junto con una solicitud urgente para la adopción de medidas cautelares⁶⁸. Alemania, como país demandante, acusaba a Estados Unidos de incumplir las disposiciones del artículo 36 de la Convención de 1963 por violar los derechos de dos ciudadanos alemanes⁶⁹.

Los hermanos La Gran fueron juzgados y condenados a la pena capital en 1984 en los Estados Unidos. Alemania argumentó que las autoridades estadounidenses nunca cumplieron con su obligación de informar, tras la detención de los inculpados, sin dilación, sobre su derecho a comunicarse con los funcionarios consulares alemanes. Estados Unidos reconoció su

⁶⁷ El caso fue iniciado ante la CIJ el 2 de marzo de 1999, es decir, más de un año después de que México presentara la OC-16/99, ante la Corte Interamericana, y ocho meses después de que la misma concluyera la fase oral del caso interamericano.

⁶⁸ Véase International Court of Justice: Case Concerning The Vienna Convention on Consular Relations (Germany v. United States), 3 de marzo de 1999. (<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/igus/igusframe.htm>).

⁶⁹ Los hermanos Karl y Walter LaGrand, por asesinato con premeditación en Arizona. Karl fue ejecutado el 24 de febrero de 1999 y un día antes a la fecha programada para la ejecución de Walter, el 2 de marzo de 1999, Alemania presentó el caso ante la CIJ.

incumplimiento a esta Convención, sin embargo, argumentó que este instrumento no confería derecho privado alguno a los nacionales extranjeros⁷⁰.

En la demanda alemana se solicitó a la Corte Internacional de Justicia pronunciarse sobre la violación de la Convención de Viena y la invalidez de las sentencias contra sus nacionales por un vicio formal en el procedimiento. Asimismo, el Estado demandante solicitó una reparación⁷¹ que debía ser en forma de una compensación y una satisfacción, dado que Karl LaGrand había sido ejecutado justo días antes de la presentación de la demanda internacional, el 24 de febrero de 1999. En el caso de Walter LaGrand, Alemania solicitaba que el gobierno de los Estados Unidos restableciera el *status quo ante*, es decir, la reposición de la situación que existía antes de la detención, del proceso y de la sentencia del ciudadano alemán⁷².

Finalmente, Alemania solicitó que la Corte se pronunciara acerca de las consecuencias que se derivaban del incumplimiento de las obligaciones por Estados Unidos en virtud del citado texto convencional.

La Corte Internacional de Justicia ante la inminente fecha de ejecución del segundo hermano, Walter LaGrand, ordenó la adopción de una medida cautelar, que buscaba suspender la fecha de la ejecución hasta que existiera un pronunciamiento por dicho tribunal. Sin embargo, aún con las medidas

⁷⁰ Véase International Court of Justice: Case Concerning The Vienna Convention on Consular Relations (Germany v. United States), 3 de marzo de 1999. Counter-Memorial submitted by The United States of America. 27 march 2000. párrafo 96.

⁷¹ Germany asks the Court to declare or order that:

(1)the United States violated Article 36(1)(b) of the Convention and related legal obligations;
(2)certain rules of U.S. domestic law, particularly the doctrine of procedural default, violate Article 36(2) of the Convention;
(3)the United States violated international legal obligations related to the Court's Order of 3 March 1999; and
(4)the United States must provide Germany a guarantee against recurrence.
(<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/igus/igusframe.htm>).

⁷² Véase GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, "México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva del 6 de mayo de 1998" en Temas Selectos de Derecho Internacional, 4ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie H: ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, Núm. 12, México, 2003. pg. 599

cautelares pronunciadas Walter LaGrand fue ejecutado en la fecha, lugar y forma en que estaba inicialmente previsto, el 3 de marzo de 1999. Nuevamente Estados Unidos desconocía a la justicia internacional.

El 27 de junio de 2001, por catorce votos a uno la Corte Internacional de Justicia dictó que el hecho de no informar a los detenidos sin retraso alguno de sus derechos de conformidad con el artículo 36 de la Convención, violaban por una parte, sus obligaciones con el Estado y con los detenidos, y por otra, el artículo 36 de la Convención de Viena ya que no se permitió la revisión y reconsideración de sus condenas y sentencias. Asimismo, la Corte señaló que el artículo 36 de dicha Convención reconocía derechos de doble titularidad, es decir, los derechos correspondientes al Estado de origen y aquellos de carácter individual relativos a la persona extranjera detenida⁷³.

Igualmente la Corte Internacional de Justicia declaró que el párrafo 1 del artículo 36 de la Convención sobre relaciones consulares reconocían derechos privados que, en virtud del artículo 1 del Protocolo Facultativo⁷⁴ (de la Convención) podían ser invocados en esta Corte por el Estado nacional de la persona detenida. En este caso, tales derechos fueron violados.

El peso político y moral que produjo esta sentencia para los Estados Unidos se convertiría en una doble presión ya que en el mismo periodo este país se encontraba bajo el escrutinio interamericano a través de la Corte regional de derechos humanos.

⁷³ Véase ICJ. Case Concerning The Vienna Convention on Consular Relations (Germany v. United States), 3 de marzo de 1999. "The Judgment Requested".

⁷⁴ El texto del artículo 1 del Protocolo Facultativo de la Convención de Viena establece: "las diferencias relativas a la interpretación o a la aplicación de la Convención son competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, que, a este título, podrá conocer de una demanda de cualquier parte en la diferencias que a su vez sea parte en el presente protocolo".

Más tarde, en el año 2003, México volvió a la escena jurídica internacional e interpuso una demanda en la Corte de la Haya⁷⁵. En ella exigió la protección consular a 54 de sus connacionales que habían sido arrestados, detenidos, juzgados, reconocidos culpables y condenados a la pena capital⁷⁶, sin que las autoridades de los Estados Unidos hubieran cumplido con las obligaciones derivadas del artículo 36 de la Convención de Viena.

El gobierno mexicano solicitó a la Corte Internacional de Justicia determinar que a la luz de dichas violaciones, Estados Unidos estaba obligado a otorgar una reparación adecuada del daño, mediante la revisión y la reconsideración efectiva de las condenas y sentencias de los mexicanos detenidos⁷⁷.

Asimismo, la demanda incluyó una solicitud para que la Corte Internacional ordenara medidas precautorias con el fin de que Estados Unidos evitara la ejecución de los connacionales sentenciados mientras el asunto no fuera resuelto de forma definitiva. Como resultado de dicha solicitud, la Corte emitió el 5 de febrero de 2003 las medidas provisionales.

Posteriormente, el 31 de marzo de 2004, con 14 votos a favor y uno en contra, la Corte Internacional emitiría una sentencia expresando su desaprobación a las omisiones persistentes de los Estados Unidos por los derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención de 1963⁷⁸.

La Corte Internacional de Justicia señaló que el artículo 36 de la Convención consular consagra derechos individuales que deben ser respetados. Asimismo,

⁷⁵ El caso fue sometido a la Secretaría de la Corte Internacional de Justicia el 9 de enero de 2003. Véase: *Avena and other Mexican Nationals (México v. United States of America)* (<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imus/imusframe.htm>).

⁷⁶ En los estados de California, Texas, Illinois, Arizona, Arkansas, Florida, Nevada, Ohio, Oklahoma y Oregón.

⁷⁷ El contencioso presentado contra Estados Unidos originalmente incluía a 54 mexicanos, pero dos de ellos quedaron excluidos de la denuncia durante las audiencias, uno por ser ciudadano americano y el segundo porque se descubrió que sí había recibido asistencia consular.

determinó como violación el desconocimiento a sus obligaciones internacionales relativas a los derechos consulares en la mayoría de los casos de mexicanos condenados a muerte. Ante tal violación, ordenó a los Estados Unidos, que por los medios que le fueran idóneos de acuerdo con su derecho doméstico, se llevara a cabo una revisión y reconsideración, por la vía judicial, tanto del veredicto de culpabilidad como de la imposición de la pena, teniendo plenamente en cuenta el peso que tuvo la falta de notificación consular, en la decisión final de las cortes estatales.

Por otra parte, consideró que los mecanismos de clemencia o de gracia, tal y como son practicados anualmente, no constituyen el medio idóneo para subsanar las violaciones al procedimiento en dichos casos. Preciso que la revisión y la reconsideración judiciales son especialmente importantes en 3 de los casos sometidos bajo su jurisdicción (César Fierro, Roberto Moreno y Osvaldo Torres) cuyos procesos judiciales habían finalizado.

Finalmente, la Corte Internacional expresó especial atención al considerar que por tratarse de cuestiones de principio sobre la aplicación general de la Convención de Viena, bien podrían extenderse a otros nacionales extranjeros que se encontraran en casos similares.

1.9. Argumentos sostenidos por el Gobierno de los Estados Unidos en contra de la asistencia consular

Es una característica particular decir que el gobierno de los Estados Unidos ha mantenido la misma línea de argumentaciones en los casos que ha enfrentado, negando toda posibilidad de una interpretación positiva que beneficie al individuo en relación al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Estados Unidos ha señalado que dicho instrumento internacional es un "tratado multilateral del tipo tradicional, concluido en función de un intercambio recíproco de derechos y para el beneficio mutuo de los Estados contratantes"⁷⁹, este argumento, ha sostenido, puede ser demostrado a la luz del contenido del preámbulo de la Convención cuyo propósito fundamental es el establecimiento de normas de derecho que regulen las relaciones entre Estados y no entre Estados e individuos⁸⁰.

En la Opinión Consultiva OC-16 de la Corte Interamericana, Estados Unidos expresó que el hecho de que la Convención de Viena ⁸¹estipulara una protección para ciertos individuos en detención no se podía concluir que dicho instrumento concerniera la protección de derechos humanos⁸². En el mismo sentido, sostuvo que el preámbulo de este instrumento establecía que su propósito "no [era] beneficiar a particulares, sino garantizar a las oficinas consulares el eficaz desempeño de sus funciones en nombre de sus Estados

⁷⁹ Cfr. Corte IDH. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No.16.

⁸⁰ *Ibidem* pg. 18.

⁸¹ La Convención de Viena sobre Relaciones Consulares se encuentra en vigor en los Estados Unidos desde 1969. Sus disposiciones son vinculantes en toda la nación, sin que existe requisito alguno para que leyes locales o estatales tengan que instrumentar sus disposiciones.

⁸² Véase Writen Observations of the United States in OC-16, United State Department of States Office of the Legal Advice, 1º de junio de 1998, CIDH/LX, Periodo Ordinario de Sesiones, 8 al 19 de junio 1998.

respectivos". En particular, la notificación consular, no está ni siquiera incluida de forma explícita en los principales instrumentos internacionales de derechos humanos⁸³.

Igualmente ha sostenido que ni la Convención de Viena de 1963 ni los instrumentos internacionales de derechos humanos crean el derecho para el auxilio o ayuda consular, sino más bien lo que promueven es la obligación del Estado receptor, para que informe al detenido, siempre y cuando éste lo solicite, que las autoridades consulares de su país pueden ser notificadas de su detención. Sin embargo, el tipo de asistencia, ayuda o auxilio que se le llegue a prestar, bajo qué condiciones y hasta qué grado, es algo que sólo toca determinar al aparato consular del Estado que envía⁸⁴.

Asimismo ha manifestado que no existe evidencia alguna que apoye la pretensión de que la notificación consular es un derecho individual intrínseco al individuo o un requisito necesario y universal para el respeto de los derechos humanos. De hecho, el ejercicio de la asistencia consular depende de una atribución discrecional por parte del Estado de nacionalidad.

Por otra parte, en lo relativo al término "sin dilación", este gobierno ha sostenido que no existe fundamento alguno para suponer que dicha expresión obligue a que la notificación consular debiera efectuarse precisamente en el momento del arresto y antes de que el acusado rinda cualquier declaración, por el contrario, en su opinión esta notificación puede ejecutarse "después de su detención o arresto, dentro de un plazo limitado y razonable" que permita a

⁸³ La Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

⁸⁴ GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, "México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva del 6 de mayo de 1998" en *Temas Selectos de Derecho Internacional*, 4ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie H: ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, Núm. 12, México, 2003. El Dr. Gómez-Robledo, fue representante alterno de México ante la Organización de Estados Americanos en esta Opinión Consultiva.

las autoridades determinar si se trata de un detenido nacional o extranjero⁸⁵. Cuando los Estados Unidos han deseado acordar un plazo específico lo han pactado expresamente en un tratado bilateral⁸⁶.

En particular durante el *caso Avena y otros mexicanos*, Estados Unidos argumentó que el Departamento de Estado de su gobierno estableció que la expresión "sin dilación" en casos de extranjeros detenidos debía entenderse como "there should be no deliberate delay, and notification should occur as soon as reasonably possible under the circumstances. Once foreign nationality is known, advising the national of the right to consular notification should follow promptly. The Department of State would normally expect notification to consular officials to have been made within 24 hours, and certainly within 72 hours"⁸⁷.

Por otra parte, durante el proceso de la Opinión Consultiva OC-16, Estados Unidos expresó que la ausencia de la notificación consular no representaba una discriminación al derecho del detenido de igualdad ante la ley porque en caso de ser reconocido de tal forma se estarían otorgando adicionalmente derechos especiales a los extranjeros detenidos. A tal efecto, el gobierno estadounidense interpretó que la notificación consular era relevante en todos los casos y no únicamente en aquellos que involucraran la pena de muerte, que la persona detenida no hablara el idioma o tampoco conociera el sistema judicial del Estado receptor.

Sostuvo que la notificación consular, por su propia naturaleza, únicamente era relevante para los ciudadanos de aquellos Estados que sostuvieran relaciones consulares con el Estado receptor por lo que esta notificación estaba basada en

⁸⁵ Estados Unidos, insistiría una y otra vez, que el establecimiento de relaciones consulares es el fundamento y base sine qua non del derecho de a la notificación consular. Ibidem. Pg. 586.

⁸⁶ En la Convención Consular entre México y Estados Unidos de 1942 no se encuentra establecido un periodo de tiempo preciso para la notificación consular.

⁸⁷ State Department Manual, supra note 73 at p. 20. Annex 21.

un principio de distinción en razón de la nacionalidad, otorgar más derechos, discriminaría a los extranjeros detenidos cuyos Estados no mantuvieran relaciones consulares con los Estados Unidos.

Por otra parte, este país sostuvo que los individuos afectados nunca agotaron los recursos internos a nivel nacional. Sin embargo, en el juicio LaGrand, Alemania argumentó que en su caso la existencia del principio *procedural default*⁸⁸ les impidió su derecho de recurrir la sentencia, motivo por el cual difícilmente podía objetárseles esta ausencia⁸⁹.

El gobierno estadounidense, argumentó, tanto en el Caso LaGrand⁹⁰ como en la Opinión Consultiva, que la omisión de la notificación consular por parte del Estado receptor podía tener como solución la expresión pública de excusas oficiales y la aplicación de medidas sustanciales dirigidas a prevenir cualquier repetición.

Además, expresó⁹¹, que el artículo 36 de la Convención citada no otorgaba al individuo el derecho a cuestionar un procedimiento penal y solicitar la

⁸⁸ Estados Unidos argumentó que los detenidos no habían hecho valer sus derechos derivados de la Convención de Viena de 1963 en los procedimientos jurídicos previos en el nivel estatal, por lo que ya estaban impedidos de hacerlo en los procedimientos federales de *habeas corpus*. Véase International Court of Justice: Case Concerning The Vienna Convention on Consular Relations (Germany v. United States), 3 de marzo de 1999, “Request for the Indication of Provisional Measures”, Order: International Legal Materials, vol. XXXVIII, marzo de 1999, pp. 308-316.

⁸⁹ Véase: Counter-Memorial submitted by the United States of America, 27 march 2000. “Germany also relies upon its argument that Article 36 creates individual rights to support its "diplomatic protection" argument. Germany appears to be saying that, to the extent that Article 36 creates individual rights as opposed to governmental rights, the LaGrand brothers satisfied the general requirement of international law that they exhaust their domestic remedies (i.e., the remedies available to them in the United States) and that it therefore is appropriate under international law for Germany now to espouse those claims. As we explain in Part IV, however, any claim brought under a general theory of diplomatic protection is outside the Court's jurisdiction”.

⁹⁰ Contramemoria presentada por los Estados Unidos el 27 de marzo del 2000, párrafo 5.

⁹¹ Tanto en la Opinión Consultiva como en el caso La Grand, Estados Unidos ha manifestado: “There is no suggestion whatever that any State Party thought that the proviso in Article 36(2) in any way required remedies in the criminal justice process for failures to inform detained foreign nationals that they could request consular assistance, or that the proviso would prevent States Party from applying equally to foreign

revocación de una condena cuando no se hubiera observado el derecho a la notificación consular. Asimismo, manifestó, que la notificación consular no podía ser concebida como un requisito previo para el respeto de los derechos humanos. Su inobservancia no invalidaba aquellas causas penales que “satisfacen las normas pertinentes de derechos humanos incorporadas en el derecho nacional”⁹². Sostuvo que no existía razón alguna para considerar que el hecho de ser informado sobre la asistencia consular fuera un derecho esencial para el pleno cumplimiento de las garantías del debido proceso.

En sus escritos en el caso La Grand, sostuvo que el texto y la historia de las negociaciones de la Convención de 1963 no respaldaban argumento alguno que impusiera a Estados Unidos y a otros Estados partes de este instrumento la obligación de enmendar su legislación interna para establecer un recurso automático de modificación de una sentencia en caso de que no se diera a conocer al interesado su derecho de notificación consular.

A la luz de esta argumentaciones expuestas por el gobierno de los Estados Unidos se puede destacar que existe un recurso sistemático de denegación de justicia que se repite en juicios que involucran la pena de muerte cuando se trata de extranjeros acusados.

En mi opinión, aunque los Estados Unidos sostengan argumentos como los anteriormente citados, existe evidencia de que en su práctica interna se reconoce como un derecho individual el precepto establecido en el artículo 36 de la Convención de Viena, el cual aparece tanto en sus manuales como en la jurisdicción de sus cortes. De ello se desprende que existe una contradicción entre su normatividad nacional y su actuación internacional, lo que me supone prácticas discriminatorias en casos tan concretos como el de los mexicanos.

nationals and to their own nationals rules requiring the orderly and timely assertion of defenses in criminal cases”.

⁹² Véase Contramemoria presentada por los Estados Unidos el 27 de marzo del 2000, párrafo 85.

Además, recuérdese que en el ya citado caso de los Rehenes (Personal Diplomáticos y Consular de Estados Unidos) en Teherán, Estados Unidos reconoció derechos individuales para sus connacionales detenidos, actuación que en su momento coincidió con el consenso internacional al situar el artículo 36 de la citada Convención de Viena de 1963 ineluctablemente en el universo conceptual de los derechos humanos. Sus argumentaciones presentadas en la Opinión Consultiva OC-16 sugieren solamente ser alegatos de tipo coyuntural por las circunstancias a las que se enfrentaba pues en otras ocasiones como el alegato contra Irán, Estados Unidos trató de defender sus intereses nacionales en el exterior argumentado diametralmente lo opuesto.

Aunque la aplicación de la pena de muerte en el territorio estadounidense es una cuestión de sus cortes estatales, no existe fundamento alguno que les permita desconocer el derecho internacional que protege a los extranjeros, el cual es reconocido a nivel federal como "The Supremacy Clause of the United States Constitution".

Toda argumentación sostenida por los Estados Unidos, que demerite los derechos reconocidos para los extranjeros es contraria a los mismos derechos reconocidos en sus códigos, en sus manuales, en la jurisdicción de sus cortes y, con todo el peso legal, en las sentencias emitidas por los tribunales internacionales.

CAP II. EL DEBIDO PROCESO

2.1. Planteamiento

De la estrecha relación entre los derechos humanos y el derecho procesal ha resultado la institución del debido proceso como un instrumento indisputable para asegurar el mecanismo de vigencia y la positivización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha desarrollado ampliamente, en diversos instrumentos internacionales¹, la normatividad de un amplio catálogo de garantías inderogables del debido proceso.

Esta tarea se ha realizado con el fin de garantizarle al individuo, principalmente, su derecho a la vida, a la integridad, a la seguridad, a las libertades personales y a la igualdad ante la ley² sin excepción alguna, y

¹ La Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; las Convenciones Americana y Europea de Derechos Humanos; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles o Degradantes; la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Europea para la Prevención de la Tortura; la Convención sobre los Derechos del Niño; los cuatro Convenios de Ginebra; la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para la Víctimas de Delitos y Abusos de Poder; el conjunto de Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura; los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos; la Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad y las Salvaguardias para la Protección de los Derechos de los Condenados a Muerte.

² Este principio está consagrado en diversos instrumentos internacionales, tales como: Algunos de estos instrumentos internacionales son: Carta de la OEA (artículo 3.1); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1 y 24); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 2); Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (artículo 3); Carta de las Naciones Unidas (artículo 1.3); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 2 y 7); Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículos 2.2 y 3); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 2 y 26); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 2); Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 2); Declaración de los Derechos del Niño (Principio 1); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículos 1, 7, 18.1, 25, 27, 28, 43, 45.1, 48, 55 y 70); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 2, 3, 5 a 16); Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación Fundadas en la Religión o las Convicciones (artículos 2 y 4); Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y su Seguimiento (2.d); Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (revisado) (artículo 6);

paralelamente, limitar las acciones autoritarias del Estado que violen los derechos fundamentales de las víctimas, obligándolo a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia.

Como resultado de la integración e identificación entre derechos humanos y proceso penal se ha logrado una gran contribución al equilibrio de las relaciones entre la parte acusadora y la defensora impidiendo el predominio de la primera y permitiendo a la segunda un acceso real a la justicia.

En materia penal, como lo ha expresado el Doctor García Ramírez, los derechos humanos se encuentran en una zona crítica ya que es en esta esfera "(...) donde más peligran esos derechos y donde su vulneración causa el mayor daño. Es ahí donde mejor se aseguran (o más importa asegurarlos, por el efecto arrasador de no hacerlo) y donde su respeto genera el más alto beneficio. Esto es así, porque en el sistema penal, como en ninguno, quedan en trance, para ser perdidos o rescatados todos los bienes jurídicos básicos del ser humano. Más aún: el hombre mismo. Nada posee la misma intensidad actual o potencial, o una intensidad que verdaderamente se le aproxime"³.

Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (artículos 1 a 3); Convenio No. 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los Trabajadores Migrantes (disposiciones complementarias) (artículos 8 y 10); Convenio No. 168 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre el Fomento del Empleo y la Protección contra el Desempleo (artículo 6); Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 13 de mayo de 1968 (párrs. 1, 2, 5, 8 y 11); Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993 (I.15; I.19; I.27; I.30; II.B.1, artículos 19 a 24; II.B.2, artículos 25 a 27); Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (artículos 2, 3, 4.1 y 5); Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Programa de Acción, (párrafos de la Declaración: 1, 2, 7, 9, 10, 16, 25, 38, 47, 48, 51, 66 y 104); Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (artículo 3); Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9); Declaración sobre los Derechos Humanos de los Individuos que no son Nacionales de País en que Viven (artículo 5.1.b y 5.1.c); Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (artículos 20 y 21); Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículos 1 y 14); Carta Social Europea (artículo 19.4, 19.5 y 19.7); Protocolo No.12 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 1); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos "Carta de Banjul" (artículos 2 y 3); Carta Árabe sobre Derechos Humanos (artículo 2); y Declaración de El Cairo sobre Derechos Humanos en el Islam (artículo 1).

³ GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Los derechos humanos y el derecho penal, 2ª ed., México, Porrúa, 1988, p.71.

Es así como en la actualidad el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuyo fin ha sido universalizar los derechos individuales, también ha buscado internacionalizar la justicia penal a través del debido proceso donde el individuo sea beneficiario de las garantías jurídicas en todo tipo de desarrollo procesal.

A tal efecto, en los últimos años, este principio internacional ha adquirido un mayor desarrollo y especificidad en el proceso penal. Ello se explica porque es en este campo donde están en juego la libertad personal y en numerosos casos la vida del detenido que penden del viraje de las decisiones judiciales.

2.2. El debido proceso

El debido proceso⁴ es aquel derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo⁵. Este derecho encierra dentro de sí, un conjunto de garantías que se traducen en otros tantos derechos para el individuo. Según el Juez Cançado Trindade, este principio básico del derecho procesal es válido tanto para los países del derecho civil, entre los que destacan los latinoamericanos, como para los países de common law, como los Estados Unidos⁶.

⁴ “(...) The due process clause requires the process to be judicial; but it also requires it to be “due”. In their Lordships’ view “due process of law” is a compendious expression in which the word “law” does not refer to any particular law and is not a synonym for common law or statute. Rather it invokes the concept of the rule of law itself and the universally accepted standards of justice observed by civilised nations which observe the rule of law”. Comité Judicial del Privy Council, *Thomas and Hilaire v. Attorney General* del 17 de marzo de 1999.

⁵ Cfr. Fernández Segado, Francisco. *El sistema constitucional español*. Madrid, Edit. Dykinson, 1992, p. 282. Cit. por Reynaldo Bustamante Alarcón. Véase BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo, “El derecho fundamental a un proceso justo”, en <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/busta.htm> Para una mayor información sobre el tema vid. *Infra*, nota 26.

⁶ Corte I.D.H. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No.16, Voto concurrente del Dr. Cançado Trindade.

El debido proceso también garantiza la vigencia efectiva de la dignidad del ser humano, de los valores superiores, de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto. Su aplicación es inmediata, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación de las resoluciones judiciales⁷.

Es un derecho fundamental de toda persona -nacional o extranjera- y no sólo un régimen perteneciente de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esta medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional que debe ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia⁸.

2.3. Las garantías del debido proceso

El debido proceso se rige por una serie de principios, disposiciones y garantías básicas, de carácter inderogable, que aseguran la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales que están en juego en los procesos judiciales, y en definitiva, garantizan un juicio justo a las partes.

En opinión de la Corte Interamericana el catálogo de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"⁹. Al denominarlas mínimas ésta presume que, en circunstancias específicas, otras garantías

⁷ GOZAÍNI, OSVALDO Alfredo, Cuestiones Constitucionales, "El debido proceso constitucional. reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional", Núm 7, julio-diciembre de 2002, IIJ. UNAM.

⁸ En mi opinión también puede concebirse como subjetivo en tanto puede ser concebido como derecho y objetivo en tanto se convierte en obligación de las autoridades judiciales por asegurar un juicio justo.

⁹ Véase Caso Ivcher Bronstein, párr. 103; Caso Baena Ricardo y otros, párr. 125; y Caso del Tribunal Constitucional, párr. 70.

adicionales pueden ser necesarias si se trata de un debido proceso legal¹⁰. Al respecto, el debido proceso adquiere una característica *mutatis mutandis* cuando es aplicado a través del principio *pro homine*¹¹ en los juicios penales.

La aplicación de las garantías del debido proceso no sólo son exigibles a nivel nacional sino deben ser respetadas por todo órgano que ejerza funciones jurisdiccionales internacionalmente. Por su naturaleza jurídica, su contenido esencial y por la función de protección que desempeña, bajo ninguna circunstancia se pueden anular, suspender, limitar o restringir estos derechos.

"Por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de 'pequeños' derechos que constituyen sus componentes o elementos integrantes, y que se refieren ya sea a las estructuras y características del tribunal, al procedimiento que éste debe seguir y a sus principios orientadores y –en el caso específico de acusaciones criminales– a las garantías con que debe contar la defensa."¹²

En el marco de estas garantías encontramos¹³: el derecho al Hábeas Corpus¹⁴ y al amparo; la imposición de la prisión provisional; la detención conforme a

¹⁰ Cfr. Corte I.D.H. Lori Berenson Mejía, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C, No. 119, Párr. 176.

¹¹ Desde el punto de vista de los derechos humanos este principio es interpretado como el criterio que más beneficia a la persona humana.

¹² Faúndez, Ledezma Héctor. "El Derecho a un Juicio Justo". en: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza). Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, 1996, p. 17. Cit. por REYNALDO BUSTAMANTE Alarcón. Para una mayor información sobre el tema vid. Supra nota 98.

¹³ Véase MELÉNDEZ, Florentín, Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, "Las garantías del debido proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Seminario de derecho, México, febrero, 2004.

¹⁴ El Habeas Corpus tiene por finalidad preservar las libertades de la persona. Principalmente protege la libertad personal contra detenciones arbitrarias y en otras legislaciones se ha ejercido como amparo contra derechos y garantías fundamentales, como también de recurso contra sentencias de tribunales locales.

derecho; el asesoramiento y defensa por parte de un abogado¹⁵; el derecho a ser informado sobre la acusación formulada; la existencia de un proceso público; el derecho a un juicio justo; la economía procesal; la prohibición de la autoinculpación; el principio de presunción de inocencia; la irretroactividad de la ley penal; la posibilidad de utilizar medios de prueba para la defensa; la indemnización por errores judiciales; la prohibición de penas crueles e inhumanas; la prohibición de la suspensión de derechos fundamentales del condenado; el derecho a no ser juzgado dos veces por la misma causa; el derecho a un intérprete o traductor; el derecho de protección contra la incomunicación y el derecho de protección contra las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, entre los principales.

En síntesis, estas garantías mínimas suponen la efectividad de las cuestiones relativas al acceso, al procedimiento y al cumplimiento de la sentencia.

Su ámbito de aplicación está contemplado tanto en las constituciones de los Estados como en los instrumentos de ámbito internacional. Esta última esfera principalmente está contenida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁶; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Sin embargo, la normatividad internacional es aún más vasta y existen diversos instrumentos¹⁷

¹⁵ Que incluye el derecho a ser informado de tal derecho, el derecho a elegir un propio abogado, el derecho a que el nombramiento del abogado se haga desde el mismo momento de la detención; derecho a comunicación con el abogado; derecho a la presencia del abogado en los interrogatorios y la protección e investigación de las pruebas en relación al hecho imputado.

¹⁶ Así, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclama en sus artículos 10 y 11, respectivamente, que: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal." "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

¹⁷ Podemos mencionar a la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels o Degradantes; la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura; la Convención Europea para la Prevención de la Tortura; la Convención sobre los Derechos del Niño; los cuatro Convenios de Ginebra; la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para la Víctimas de Delitos y Abusos de Poder; el conjunto de

que en su articulado contempla a las garantías del debido proceso como principios *sine qua non* de la justicia internacional.

2.4. El debido proceso en el marco legislativo de México

La Constitución de un país debe garantizar la libertad y la seguridad jurídica de sus habitantes a través del establecimiento de garantías penales y procesales, para alcanzar el alto fin de la justicia social penal. En el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹⁸ encontramos un vasto articulado que ofrece al individuo garantías fundamentales que pueden traducirse como el conjunto que integra el debido proceso. En el texto constitutivo existen 30 derechos consagrados al procesado penal, de los cuales, mencionaré los más representativos y que frecuentemente se encuentran en las diversas legislaciones de los Estados.

En primer lugar, encontramos el artículo 13 relativo al derecho de no ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales; el artículo 14 relativo a la no retroactividad de ninguna ley en perjuicio de persona alguna, la privación de la vida, de la libertad o de sus propiedades sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos. Además, se prevé que en los juicios de orden criminal quede prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate¹⁹.

Así mismo, contamos con el artículo 16, el cual expone, de forma limitativa, los casos en que una persona puede ser detenida. Además, establece que nadie

Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura; los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos; la Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos; las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores; las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de la Libertad y las Salvaguardias para la Protección de los Derechos de los Condenados a Muerte.

¹⁸ Véase Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917. (<http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/1.pdf>)

¹⁹ También el texto constitutivo contempla los artículos 15, 18 y 19, todos relativos al debido proceso legal.

puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde o motive la causa legal del procedimiento. El artículo 18, establece las bases del sistema penitenciario y el tratamiento para menores infractores, exigiendo que sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a la prisión preventiva. El artículo 20 contiene un catálogo de garantías del inculcado entre las cuales dispone que el acusado no podrá declarar en su contra, será juzgado en audiencia pública por un juez y establece de forma más clara los derechos reconocidos por el debido proceso penal²⁰.

Adicionalmente, se contempla el artículo 21 que esclarece las funciones del juez y del Ministerio Público, estableciendo que la imposición de las penas es propia únicamente de la autoridad judicial. Finalmente, la Constitución mexicana estableció el artículo 23 referente a que ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias y nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Como podemos observar, las garantías constitucionales contempladas en nuestra legislación aseguran todas aquellas previstas, consideradas indispensables, en la normatividad internacional. Sin embargo, no olvidemos que aquellas no mencionadas en nuestra Carta Magna y aseguradas en los

²⁰ Artículo 20: “Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación; será careado con los testigos que depongan en su contra, se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediendosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto; le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo; si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrara uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que este se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite; en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo y tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por mas tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso”.

instrumentos internacionales también tienen efectividad en nuestra legislación interna ya que son consideradas como Ley Suprema de toda la Unión²¹ .

2.5. El debido proceso en el marco legislativo de los Estados Unidos

En la Constitución de los Estados Unidos de América también es contemplada la protección de las garantías judiciales de los procesados. En sus Enmiendas IV²², V²³, VI, VII²⁴ y XIV²⁵ se garantizan diversos derechos a los individuos que son sospechosos de, o que están acusados de, un delito criminal. Una de las enmiendas más importantes en la materia, es la enmienda VI, la cual establece que “En todas las causas penales, el acusado disfrutará del derecho a un juicio público y expedito a cargo de un jurado imparcial del Estado y distrito donde el delito haya sido cometido; tal distrito previamente habrá sido determinado conforme a la ley y dicho acusado será informado de la índole y el motivo de la acusación; será confrontado con los testigos que se presenten en su contra; tendrá la obligación de obtener testimonios a su favor y contará con asistencia jurídica para su defensa”.

²¹ Véase artículo 133 constitucional que establece: “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 (...)”.

²² “El derecho de los habitantes de que sus personas, domicilios, papeles y efectos se hallen a salvo de pesquisas y aprehensiones arbitrarias, será inviolable, y no se expedirán al efecto mandamientos que no se apoyen en un motivo verosímil, estén corroborados mediante juramento o protesta y describan con particularidad el lugar que deba ser registrado y las personas o cosas que han de ser detenidas o embargadas”.

²³ “Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presenten en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempo de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a persona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se le compeliere a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización”.

²⁴ “El derecho a que se ventilen ante un jurado los juicios de derecho consuetudinario en que el valor que se discuta exceda de veinte dólares, será garantizado, y ningún hecho de que haya conocido un jurado será objeto de nuevo examen en tribunal alguno de los Estados Unidos, como no sea con arreglo a las normas del derecho consuetudinario”.

²⁵ Enmienda XIV Sección 1 “(...) ningún Estado podrá tampoco privar a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido procedimiento jurídico; ni podrá negarle a ninguna persona que se encuentre dentro de su jurisdicción la protección igual de las leyes”.

Estas garantías son aplicables a todo acusado sin discriminación sobre nacionalidad alguna, ya que esta disposición constitucional no establece derechos diferenciados entre extranjeros y nacionales.

Estos derechos incluyen: el derecho a un debido procedimiento legal, el derecho a un juicio rápido y público, el derecho a que el acusador fundamente el caso "más allá de toda duda razonable", el derecho a confrontar al testigo contra el acusado, el derecho a la asistencia efectiva de un abogado defensor, el derecho a permanecer en silencio o de no ser testigo contra sí mismo, el derecho a la protección contra búsquedas y confiscaciones no razonables, el derecho a un juicio por jurado y el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito. Todo este conjunto es considerado como un derecho fundamental que como expectativa busca alcanzar una sentencia razonablemente justa.

En el debido proceso, principalmente en el sistema estadounidense, se distinguen dos expresiones de esta misma locución. Por una parte encontramos el debido proceso sustantivo o sustancial y por otra el debido proceso formal o procesal²⁶.

El primero está conformado por el conjunto de los derechos esenciales, citados anteriormente, que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sean negados ante la ausencia de un proceso o sean violados por cualquier autoridad que pretenda hacer un uso abusivo de éstos. Contempla que el gobierno no puede limitar o privar arbitrariamente a los individuos de ciertos derechos fundamentales contenidos en la Constitución. De esta forma, se crea un poder de control sobre la discrecionalidad administrativa. Así mismo, exige que toda norma jurídica, acto administrativo o resolución judicial, respeten los

²⁶ Sobre el reconocimiento y desarrollo del due process of law en los Estados Unidos de América véase: GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, Cuestiones Constitucionales, "El debido proceso constitucional. reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional", Núm 7, julio-diciembre de 2002, IJ. UNAM.

derechos fundamentales y la dignidad del ser humano, de tal manera que su incumplimiento sea sancionado con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez²⁷.

El debido proceso en su manifestación procesal exige que los órganos encargados de resolver conflictos notifiquen oportunamente al individuo cuyo interés en la vida, libertad o propiedad puedan ser afectados por sus decisiones, y que se les sea otorgada la oportunidad para ser oídos, alegar, probar e impugnar. El debido proceso en su vertiente procesal engloba a las instituciones jurídicas necesarias para conseguir un proceso formalmente válido.

2.6. El debido proceso en el marco internacional

La mayor parte de las constituciones de los Estados y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos han evidenciado la elevada importancia del reconocimiento al debido proceso como un derecho humano fundamental. En palabras del Dr. Reynaldo Bustamante²⁸, "tal reconocimiento se ha producido en forma directa o explícita, pero otras, se ha producido en forma innominada o implícita, mediante el reconocimiento de algunos de los derechos que integran su contenido. Tal es el caso de los diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos en los que si bien no hay una referencia explícita al debido proceso, varios de los elementos que lo constituyen se encuentran presentes"²⁹.

Estos principios están reconocidos tanto en pactos o convenios internacionales así como en diversas declaraciones y resoluciones sobre derechos humanos adoptados por la ONU y los organismos regionales. Entre ellos destaca: la

²⁷ Véase Supra nota 98.

²⁸ El Dr. Reynaldo Bustamante es profesor de Teoría General del Proceso y Seminario de Derecho Procesal Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

²⁹ BUSTAMANTE, Alarcón Reynaldo, op. Cit., p. 13.

Declaración Universal de Derechos Humanos³⁰; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³¹; las Convenciones Americana³² y Europea de Derechos Humanos; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles o Degradantes³³; la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura³⁴; la Convención Europea para la Prevención de la Tortura; la Convención sobre los Derechos del Niño³⁵; los cuatro Convenios de Ginebra³⁶; la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para la Víctimas de Delitos y Abusos de Poder³⁷; el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión³⁸; el Conjunto de Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura³⁹; los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos⁴⁰; la Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos⁴¹; las Reglas Mínimas para la Administración de la Justicia de Menores⁴²; las Reglas de las Naciones Unidas

³⁰ Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

³¹ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y con vigor a partir de 1976.

³² Adoptada en 1969 y con vigor a partir de 1978.

³³ Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984 y con vigor a partir de 1987.

³⁴ Adoptado en 1985 y con vigor desde 1987.

³⁵ Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989 y con vigor a partir de 1990.

³⁶ Adoptados en 1949 y con vigor a partir de 1950.

³⁷ Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

³⁸ Adoptado por la Asamblea General en su resolución 43/173, de 1988.

³⁹ Adoptado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985 en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente.

⁴⁰ Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

⁴¹ Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955.

⁴² También conocidas como "Reglas de Beijing" Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985.

para la Protección de los Menores Privados de la Libertad⁴³ y, las Salvaguardias para la Protección de los Derechos de los Condenados a Muerte⁴⁴.

Debe resaltarse, retomando líneas anteriores, que el *mutatis mutandis* aplicado al principio del debido proceso permite la inclusión de nuevas garantías mínimas que permitan la efectiva protección de los derechos humanos. Tal es el caso de la asistencia consular como un derecho individual que permite la efectividad del proceso y el acceso a la justicia en casos de extranjeros sentenciados fuera de su territorio nacional.

Debido al tema de mi investigación, *La Asistencia Consular en el Marco del Debido Proceso*, sólo abordaré un análisis del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos del Hombre, ya que estos instrumentos son materia de controversia en la solicitud de Opinión Consultiva OC-16/99 ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2.6.1. El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁵ estipula la protección de los derechos civiles y políticos. Muchos de los derechos garantizados protegen a los ciudadanos de los abusos de poder por parte del Estado. Entre los derechos más destacados se encuentra el derecho a no ser sometido a tortura o a un tratamiento cruel e inhumano, el derecho de las personas acusadas a un juicio justo y a un tratamiento equitativo ante el jurado, el derecho a la

⁴³ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/113, de 14 de diciembre de 1990.

⁴⁴ Aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984.

⁴⁵ Este instrumento fue adoptado por la Organización de las Naciones Unidas y abierto a firma, ratificación y adhesión el 16 de diciembre de 1966 (Resolución 2200,XXI). En diciembre de 2002, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por 149 países.

libertad de opinión, de expresión y la libertad de asociación. El pacto también incluye el derecho a la participación democrática, cívica y a la representación.

El Pacto⁴⁶ también consagra el derecho al debido proceso legal en sus artículos 7⁴⁷, 8⁴⁸, 9⁴⁹, 10⁵⁰, 11⁵¹, 14 y 15⁵² derivado de "la dignidad inherente a la persona humana". Sin embargo, para efecto de esta investigación sólo analizaré el artículo 14 referente a las garantías aplicables a "toda persona acusada de un delito".

El propósito del artículo 14 es proporcionarle al individuo ciertos derechos inderogables en un proceso judicial. En su primer apartado señala que "todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substantación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil".

⁴⁶ El Pacto también tiene dos protocolos facultativos. El primer Protocolo Facultativo estipula un procedimiento para quejas individuales para personas cuyos derechos civiles y políticos hayan sido violados y que hayan agotado todos los medios a nivel nacional de obtener una compensación. En diciembre de 2002, un total de 104 estados habían ratificado o accedido a este protocolo. El segundo Protocolo Facultativo compromete a los estados miembros a la abolición de la Pena de Muerte. Actualmente, solo 49 Estados⁴⁶ han accedido a este acuerdo y las ejecuciones promovidas por el estado siguen siendo una opción defendida y tolerada por muchos estados como una forma legítima de castigo.

⁴⁷ Relativo a evitar torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

⁴⁸ Relativo a evitar cualquier manifestación de esclavitud, trabajo forzoso o servidumbre.

⁴⁹ El artículo 9o. tutela los derechos a la libertad y a la seguridad personales, procurando evitar las detenciones arbitrarias o el juicio ilegal.

⁵⁰ Relativo a evitar tratos inhumanos a toda persona privada de su libertad.

⁵¹ "Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual."

⁵² "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."

A través de este precepto, al individuo se le reconocen un conjunto de garantías judiciales tales como la presunción de la inocencia; un proceso sin dilaciones indebidas; tener presencia en el juicio; no declarar contra sí mismo; contar con asistencia letrada y con un intérprete en caso de no comprender el idioma empleado en el proceso. Asimismo, el procesado tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior. Igualmente, se contempla que en caso de que en la sentencia condenatoria se hubiera producido un error judicial, la persona que hubiera sufrido una pena como resultado de tal sentencia tendrá derecho a ser indemnizada. Finalmente, establece que nadie puede ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto.

En opinión de la Corte Interamericana los preceptos reconocidos en el artículo 14 del Pacto Internacional son susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. De tal forma, que el vínculo existente entre ambos instrumentos deviene en que el derecho a la información sobre la asistencia consular forma parte del debido proceso.

Más aún, la Corte ha sostenido que en aquellos juicios donde la sentencia implique la pena capital, una medida de carácter irreversible, los Estados deben observar rigurosamente las garantías de un juicio justo e imparcial, debido a que la negación de éste constituye una violación flagrante y arbitraria del derecho a la vida en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados internacionales de derechos humanos.

A tal efecto, la función del artículo 14 del Pacto Internacional y el vínculo con el derecho de información sobre la asistencia consular, es garantizar un juicio justo en todo proceso penal con vistas a proteger las cláusulas pétreas⁵³ que protegen internacionalmente a los derechos humanos.

⁵³ Cançado Trindade nomina cláusulas pétreas al derecho de petición individual a los tribunales internacionales de derechos humanos y a la intangibilidad de la jurisdicción obligatoria de éstos, expresando

2.7. El debido proceso en el contexto interamericano

2.7.1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

En el marco regional el primer instrumento que ofreció protección al individuo en un proceso penal fue la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en 1948 en Bogotá, Colombia.

Ésta reconoce la existencia del debido proceso a través de las correspondientes protecciones reconocidas en el artículo XXVI titulado "Derecho a un proceso regular", el cual establece: "Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por los tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con las leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas."

Igualmente, los artículos II⁵⁴, XVIII⁵⁵ y XXV⁵⁶ también protegen garantías procesales que pueden considerarse como parte del conjunto nominado debido proceso.

que son éstas las "que hacen viable el acceso de los individuos a la justicia a nivel internacional, el cual representa una verdadera revolución jurídica". Véase Memoria del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el Umbral del siglo XXI, Caçado Trindade, Antonio, "Las Cláusulas Pétreas de la Protección Internacional del ser Humano", Vol. 1, San José de Costa Rica, 1999. pp. 5-68.

⁵⁴ Artículo II: "Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna."

⁵⁵ Artículo XVIII: "Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente."

⁵⁶ Artículo XXV: "Nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil."

Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad."

De esta forma, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre sembró la semilla para que los posteriores instrumentos regionales en la materia protegieran las garantías judiciales a las que todo procesado tiene derecho.

2.7.2. La Convención Americana de los Derechos del Hombre

Aunque el concepto “debido proceso” no es citado literalmente en las convenciones internacionales, sí están claramente definidos los elementos que lo componen. En el caso de la Convención Americana existe un articulado referente a la materia que busca a nivel regional asegurar las mínimas garantías judiciales a aquellos individuos inmersos en un proceso penal.

El artículo 8 de la Convención Americana relativo a las garantías judiciales establece la protección de los derechos individuales en un proceso penal⁵⁷ bajo tres principales requisitos: un tribunal competente, un tribunal independiente y un tribunal imparcial, que asegure la existencia de los recursos adecuados y efectivos que permita dicha protección.

La Corte Interamericana ha señalado que al referirse a las garantías judiciales o procesales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana, esta Corte ha manifestado que en el proceso de deben observar todas las formalidades que “sirv[a]n para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho”, es decir, las “condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial⁵⁸.

⁵⁷ Artículo 8: “Derecho a ser oída por un juez o tribunal competente; presunción de inocencia hasta que se le demuestre lo contrario; a ser asistido por un traductor si no comprende el idioma; derecho a la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; derecho a formular su defensa; derecho a contar con un defensor; derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo bajo ninguna circunstancia y derecho a no ser sometido a un nuevo juicio por los mismo hechos (non bis idem excede).”

⁵⁸ Cfr. Corte I.D.H. Lori Berenson Mejía, Sentencia de 25 de noviembre de 2004, Serie C, No. 119, Párr. 132.

Asimismo, la Corte ha opinado que el artículo 8 de la Convención Americana establece los requisitos que deben observarse en las diversas etapas procesales, para que pueda hablarse de verdaderas y propias garantías judiciales. Según la jurisprudencia sentada por la Corte, el mencionado artículo reconoce el llamado "debido proceso legal", que abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial⁵⁹.

Igualmente, la Corte ha establecido que el artículo 8 debe interpretarse de manera amplia, de modo que dicha interpretación se apoye tanto en el texto literal de esa norma como en su espíritu, y debe ser apreciado de acuerdo con el artículo 29(c) de la Convención Americana, según la cual, ninguna disposición de la misma puede interpretarse con exclusión de otros derechos y garantías inherentes al ser humano o que se deriven de la forma democrática representativa de gobierno.

Por otra parte, la Convención Americana a través del artículo 25, referente a la "Protección judicial", también reconoce el debido proceso legal. En este numeral se establece que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales. Establece tres principios fundamentales para asegurar un juicio justo: la garantía de que la autoridad competente decida sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; el desarrollo de posibilidades de recurso judicial, y la garantía de cumplimiento de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso, equiparando de alguna manera el contenido de este artículo con los procesos de amparo y de hábeas corpus.

Con respecto a este artículo, la Corte Interamericana ha interpretado esta disposición estableciendo que según "la Convención Americana, los Estados partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos que deben ser

⁵⁹ C.I.D.H. Juan Carlos Abella .Informe N° 55/97, , 18 de noviembre de 1997. Parr. 250.

substanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8(1)), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1)⁶⁰.

Asimismo, la Corte ha establecido que el artículo 25(1) de la Convención Americana incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad o eficacia de los medios o instrumentos procesales destinados a garantizar esos derechos. Según la Corte, la inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima de la violación de los derechos humanos en estado de indefensión y explica la protección internacional⁶¹.

Igualmente, la Corte señaló en el caso *19 comerciantes que* artículo 25.1 de la Convención incorpora el principio de la efectividad de los instrumentos o mecanismos procesales de protección destinados a garantizar tales derechos. Como ya el Tribunal ha señalado, según la Convención, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción⁶².

2.7.3. En la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

⁶⁰ C.I.D.H. Ignacio Ellacuría S.J. y otros Informe N° 136/99,, 22 de diciembre de 1999. Parr. 193.

⁶¹ *Ibidem*. Parr. 194.

⁶² Cfr. Corte I.D.H. 19 Comerciantes. Sentencia del 5 de julio de 2004. Serie C N° 109. Parr. 194.

Sería innumerable citar los casos y opiniones consultivas en los que la Corte Interamericana ha desarrollado el debido proceso. Según ésta, la razón por la cual existe tanto en el sistema interamericano como en el europeo una disposición que desarrolla las garantías procesales consagradas en beneficio del acusado, reside en el convencimiento de los Estados en el sentido de que una eficaz protección de los derechos humanos requiere, además de la debida observancia de derechos sustanciales, la consagración de garantías procesales que aseguren la salvaguardia de los mismos.

Una de las opiniones consultivas que mejor ejemplifican la jurisprudencia de la Corte en la materia es la Opinión Consultiva OC-16, *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. En ésta señaló que para “que exista debido proceso legal es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables”. Más aún, cuando una persona se enfrenta a la pena de muerte tiene derecho a todas las garantías posibles que aseguren un juicio imparcial para el procesado.

La Comisión Interamericana indicó que en los casos de aplicación de la pena capital existe una obligación estatal de aplicar rigurosamente las garantías procesales establecidas en los artículos XXVI de la Declaración Americana y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además sostuvo, que las obligaciones contenidas en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares podían tener un efecto sobre los derechos procesales del acusado sancionado con la muerte⁶³.

Así mismo, manifestó, que las previsiones del artículo 36 no sustituyen los requisitos del debido proceso penal ni coinciden totalmente con éstos, sino

⁶³ Cfr. Corte I.D.H. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No.16.

que, tienen el propósito de permitir al detenido extranjero tomar decisiones conscientes e informadas para la preservación y defensa de sus derechos.

En el caso de la pena de muerte, sostuvo, la obligación de los Estados partes de observar rigurosamente las garantías del juicio imparcial no admite excepción alguna, y el incumplimiento de este deber constituye una violación flagrante y arbitraria del derecho a la vida⁶⁴. Por lo tanto en estos casos la protección consular puede proveer una salvaguarda importante para el respeto del debido proceso⁶⁵.

De igual forma, la Corte Interamericana señaló que el derecho individual que se analizó en esta Opinión Consultiva debía ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo.

Indicó que el derecho individual de información sobre la asistencia consular, establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, permite que adquiera eficacia en los casos concretos el derecho al debido proceso legal, consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.

Al respecto, considero que la expansión de derechos y garantías al debido proceso, tal como se le reconoce al inculpado extranjero de ser informado sobre el derecho que le asiste a recurrir a la protección consular, responde a la

⁶⁴ *Ibidem* pg. 36.

⁶⁵ Estados Unidos argumentó que cuando se comprueba que un individuo no gozó de un debido proceso o de las garantías judiciales, probablemente se instaure una investigación y se provea la reparación adecuada, con independencia del cumplimiento o no de la notificación consular.

necesidad de proteger los derechos humanos de los grupos más vulnerables ante los crecientes fenómenos internacionales como la migración internacional.

Los progresos del sistema de protección de los derechos humanos sensibilizan el desarrollo del debido proceso y permiten evitar manifestaciones discriminatorias a los individuos sujetos a un proceso penal en territorio extranjero. El debido proceso se ha convertido en un escudo de protección para el individuo ante las acciones arbitrarias del Estado y el "monopolio estatal de la titularidad de derechos"⁶⁶.

La influencia de los derechos humanos en los procedimientos penales responde a los imperativos de acceso a la justicia cuya negación vulneraría las "cláusulas pétreas" que en los últimos años han promovido visiones progresistas a favor del ser humano. Más aún, el debido proceso garantiza la protección de aquellos grupos débiles y vulnerables con medidas y garantías particulares que les permiten enfrentar sus cargos con un mayor grado de seguridad ante una situación de desventaja en el contexto de un proceso penal interpuesto contra ellos mismos por un Estado.

Ignorar las garantías procesales las convierte en meras fórmulas vacías de contenido y sin aplicación. Su inobservancia en castigos que sancionan a extranjeros detenidos con la pena capital, provoca la responsabilidad internacional del Estado así como la condena política de la comunidad internacional a favor de los mínimos normativos de protección para el individuo.

Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos tiene por fin proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente frente al

⁶⁶ Corte I.D.H. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No.16, Voto Concurrente del Juez Cançado Trindade, p. 5.

Estado (sus órganos, sus agentes, y todos aquellos que actúan en su nombre), y que es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados. En la jurisdicción internacional las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna⁶⁷.

La incorporación del derecho de información sobre la asistencia consular a la institución del debido proceso manifiesta que la evolución del *habeas juris gentium* en el tiempo mantiene vivos a los tratados de derechos humanos debido a la interpretación que se les da a éstos a la luz de las condiciones contemporáneas. Esta tendencia, como lo han fundamentado las diferentes cortes internacionales, reconocen al individuo como el sujeto central del Derecho Internacional, a través del "carácter progresivo y expansivo de los derechos humanos"⁶⁸.

⁶⁷ Cfr. Corte I.D.H. 19 Comerciantes supra nota 155. Parr. 181

⁶⁸ Véase Corte I.D.H. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No.16, Voto concurrente del Juez Sergio García Ramírez, pg. 1.

CAPÍTULO 3. LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

3.1. Planteamiento

La Corte Interamericana es el organismo de creación más reciente del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Fue instituida para complementar el trabajo de la Comisión Interamericana y funcionar como la última instancia para definir la responsabilidad que recae sobre un Estado parte cuando ha violado los derechos humanos tutelados en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

En esta oportunidad trato a la Corte Interamericana debido a que el tema de mi tesis sobre la Opinión Consultiva OC-16 se resolvió bajo esta instancia, sin embargo, cabe destacar que en el sistema interamericano no se puede acudir a la Corte si antes haber agotado los procesos ante la Comisión Interamericana. Ésta última es un organismo al que cualquier persona, entidad no gubernamental o Estado le puede presentar peticiones que contengan denuncias o quejas de violación a la Convención Americana¹.

Con respecto a la Corte, entre las diversas funciones que se le atribuyen, una de las más importantes es la relativa a la competencia consultiva cuyo desarrollo ha generado grandes controversias entre los Estados y al mismo tiempo, ha significado una gran contribución al Derecho Internacional para la comunidad regional.

¹ Artículo 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.2. Estructura

La Corte Interamericana se compone de siete jueces², nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal de entre juristas de la más alta autoridad moral y de reconocida competencia en materia de derechos humanos. Son electos para un mandato de seis años con posibilidad de una sola reelección y designados por los Estados parte de la Convención Interamericana de una lista de candidatos propuesta por los mismos Estados. Cada Estado parte puede proponer hasta tres candidatos nacionales o de cualquier otro Estado miembro de la OEA.

La elección de los jueces se realiza en votación secreta y por mayoría absoluta de votos de los Estados parte en la Convención, por la Asamblea General de la OEA, de una lista de candidatos propuestos por esos mismos Estados³.

Además, la Corte también se integra por un Presidente y un Vicepresidente, elegidos para un periodo de dos años y un Secretario para un periodo de cinco años con posibilidad de reelección⁴. Su sede se encuentra en San José de Costa Rica.

3.3. Funciones

La Corte celebra periodos ordinarios de sesiones cada año, y en casos necesarios extraordinarios⁵. Sólo los Estados parte y la Comisión Interamericana tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte. El quórum para las deliberaciones es de cinco jueces, las decisiones se toman por

² Véase capítulo II, artículo 4 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

³ Véase capítulo II, artículo 7, 8 y 9 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁴ Véase capítulo III del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁵ Véase artículo 22 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

mayoría de los jueces presentes y en caso de empate el voto del Presidente de la Corte decidirá la dirección de la sentencia.

Las audiencias son públicas pero la deliberación del voto se sesiona en privado punto por punto⁶, de tal manera que la votación sólo tendrá dos sentidos, afirmativo o negativo, sin que puedan admitirse abstenciones.

3.4. Competencia

La competencia de la Corte Interamericana es doble. Por una parte, la Corte posee una competencia consultiva⁷ reconocida en el artículo 64 de la Convención Americana⁸.

Como sostiene el Dr. García Ramírez, "Las opiniones consultivas emitidas por los órganos internacionales poseen notable trascendencia, contribuyen a generar – o a recibir- una *opinio juris* internacional y a establecer los patrones y criterios para el futuro entendimiento de las normas e instituciones, la prevención de los conflictos y la solución de las controversias".⁹

⁶ Véase artículo 24 del Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁷ “ (...) la competencia consultiva de la Corte puede ejercerse, en general, sobre toda disposición, concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al sistema interamericano”. Corte I.D.H., “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte. (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. pg. 14.

⁸ El artículo 64 establece que: “ 1. Los Estados miembros de la Organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Asimismo, podrán consultarla, en lo que les compete, los órganos enumerados en el capítulo X de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires. 2. La Corte, a solicitud de un Estado miembro de la Organización, podrá darle opiniones acerca de la compatibilidad entre cualquiera de sus leyes internas y los mencionados instrumentos internacionales.”

⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Estudio Introductorio”, en Opinión Consultiva OC-18/03, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, , México, 2004. p. 11.

En el ejercicio de ésta, el órgano jurisdiccional puede interpretar los preceptos de la Convención Americana, u otros tratados internacionales concernientes a la protección de los derechos humanos¹⁰ que tengan aplicación en el continente americano¹¹ a petición de un Estado miembro de la Organización de Estados Americanos (OEA), de la Comisión Interamericana o de algún órgano de la OEA. Constituye un método judicial alternativo que también permite emitir opiniones consultivas sobre la compatibilidad entre las leyes internas y los instrumentos interamericanos, competencia que únicamente tiene validez a petición del Estado interesado.

Según la Corte, su labor interpretativa " (...) busca no sólo desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos, sino, sobre todo, asesorar y ayudar a los Estados miembros y a los órganos de la OEA para que cumplan de manera cabal y efectiva sus obligaciones internacionales en la materia"¹². Bajo la competencia consultiva la Corte no está facultada para resolver diferencias litigiosas entre Estados sino su misión en esta esfera es cumplir con una función asesora.

Respecto a su facultad para interpretar tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, establecida por el

¹⁰ Tal es el caso de la Opinión Consultiva OC-16/99 en lo tocante a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en lo relativo al derecho de información sobre la asistencia consular.

¹¹ Con respecto a los tratados internacionales de derechos humanos, la Corte sostiene que "no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad (...) Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con los otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción". Corte Interamericana de Derechos Humanos. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. párr. 29.

¹² Corte I.D.H., Responsabilidad Internacional por Expedición y aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994. serie A No. 14, párr.23.

artículo 64 de la Convención¹³, la Corte ha señalado a través de su Opinión Consultiva OC-1/82¹⁴ que esta interpretación también puede hacerse aún a tratados aplicables a Estados americanos donde además las partes involucradas sean Estados que no pertenezcan al sistema interamericano, o que los instrumentos no hayan sido adoptados dentro del marco o bajo los auspicios de éste. Esta interpretación no puede realizarse cuando el asunto planteado concierna principalmente a compromisos internacionales de un Estado no americano o el trámite de la solicitud pueda alterar o debilitar; en perjuicio del individuo, el tratamiento previsto por la Convención Americana. Así mismo, la Corte debe abstenerse cuando la consulta no esté relacionada a la interpretación de tratados en que esté directamente implicada la protección de los derechos humanos en un Estado miembro del sistema interamericano¹⁵.

Hasta la fecha (abril de 2005) la Corte ha conocido 123 casos contenciosos, ha emitido 18 opiniones consultivas¹⁶ y 54 medidas provisionales¹⁷, estas últimas, son consideradas como fuente jurisprudencial del derecho internacional ya que coadyuvan a la solución de numerosos casos contenciosos.

¹³ La Corte Interamericana estableció que “en la concepción del artículo 64 del Pacto de San José, en cambio, no se considera excluida expresamente ninguna materia concerniente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, de manera que esos límites generales están llamados a adquirir su dimensión precisa en cada caso concreto que la Corte haya de considerar”. Véase: Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte. (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. párr. 27.

¹⁴ Cfr. Corte I.D.H., “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte. (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982.

¹⁵ Cfr. Corte I.D.H., “Otros Tratados” objeto de la función consultiva de la Corte. (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982.

¹⁶ Es importante destacar, como lo hace el Dr. Sergio García Ramírez, la celeridad con que fue aceptada la jurisprudencia de la Corte a partir de la década de los 90’s, cuando conoció de treinta y seis casos contenciosos y rebasó por mucho a los cuatro casos trabajados entre 1981 y 1989.

¹⁷ Las medidas provisionales son aquellas medidas implementadas en cualquier estado del procedimiento, siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia y cuando sea necesario evitar daños irreparables a las personas.

Por otra parte, en un segundo ámbito, la Corte Interamericana también posee una facultad contenciosa¹⁸ de reconocimiento facultativo, es decir, cuando los Estados parte en la Convención reconocen de manera expresa como obligatoria la competencia de la Corte bajo diferentes condiciones que ellos mismos aceptan: de forma incondicional o bajo condición de reciprocidad, por un periodo determinado o para casos específicos¹⁹. Bajo esta competencia sólo pueden acudir la Comisión Interamericana o los Estados Parte²⁰ de la Convención que hayan interpuesto demandas contra un tercer Estado al cual se le atribuyan violaciones sobre derechos humanos de la misma Convención Americana. En esta esfera las decisiones de la Corte son de carácter obligatorio para las partes involucradas.

La competencia consultiva del Tribunal difiere de la contenciosa debido a que en la primera no existen "partes" involucradas en el procedimiento consultivo y no existe tampoco un litigio a resolver. "Se trata pues, de saber, más que de resolver: *contestar a una pregunta*, de cuya respuesta pudieran derivar futuras conductas con eficacia jurídica"²¹. Otra distinción entre una competencia y otra es que la consultiva puede ser promovida por todos los Estados miembros de la OEA y sus órganos principales, lo que le concede un carácter multilateral²² a esta competencia.

¹⁸ Su función jurisdiccional se rige por las disposiciones de los artículos 61, 62 y 63 de la Convención.

¹⁹ Véase artículo 62 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos "Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención".

²⁰ Los Estados que a la fecha reconocen la competencia contenciosa de la Corte son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela.

²¹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, op. Cit., p. 10

²² "(...) mientras los Estados miembros de la OEA tienen un derecho absoluto a pedir opiniones consultivas, sus órganos sólo pueden hacerlo dentro de los límites de su competencia". Véase Corte I. D. H., El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. serie A. N° 2, párr. 14.

En el caso particular de la Opinión Consultiva OC-16/99, México, en el ejercicio de su derecho como miembro de la Convención Americana, sometió a la Corte regional una solicitud de Opinión Consultiva sobre "diversos tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos". La consulta se relacionó con las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no informó de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad.

El gobierno de México, argumentó que la solicitud de la Opinión Consultiva respondía al propósito de "ayudar a los Estados y órganos a cumplir y aplicar tratados de derechos humanos sin someterlos al formalismo que caracteriza el procedimiento contencioso y defender el debido proceso judicial, cuya violación en caso de aplicación de la pena de muerte [podía] significar la violación del derecho a la vida; [por lo que] la consulta no se [refería] a un caso concreto alguno ni [constituía] una caso interestatal encubierto"²³.

Sin embargo, Estados Unidos en su contrargumentación respondió que respecto a la admisibilidad de la consulta y la competencia de la Corte para resolverla, la solicitud de Opinión Consultiva pretendía la obtención de un fallo sobre una controversia contra los Estados Unidos de América, por lo cual, emitir una Opinión Consultiva distorsionaría la función de la misma. Asimismo, manifestó que el motivo de la consulta cuestionaría la legislación y práctica estadounidenses con normas relativas a derechos humanos. Su principal argumento para rechazar el inicio de la consulta fue manifestar que aunque este país era miembro de la OEA aún no lo era de la Convención Americana ni mucho menos había aceptado la competencia obligatoria de la Corte por lo que

²³ Véase la *Presentación Inicial de México del 12 de junio de 1998 ante la Corte I.D.H.* "El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal" en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1º de octubre de 1999.

no existía razón alguna para que este Tribunal tuviera competencia sobre los Estados Unidos²⁴.

Sostuvo, que el examen de la consulta requeriría que la Corte determinara los hechos alegados, motivo por el cual era imposible iniciar un procedimiento en calidad de consulta de lo contrario se tornaría necesario presentar y analizar hechos y situaciones particulares, situación que rebasaría la competencia consultiva. Por esta razón, los Estados Unidos consideraron que no se sentían obligados a comparecer ante este Tribunal Internacional de los cargos que se le imputaban.

Además, Estados Unidos argumentó que cualquier pronunciamiento de la Corte afectaría los derechos de los individuos y los gobiernos involucrados, incluyendo a las víctimas de los delitos cometidos, quienes no habían tenido la oportunidad de participar en el procedimiento. Por lo que, "si la Corte acogiese la posición expresada por el Estado solicitante [México], haría que se cuestionase la solvencia de todo procedimiento penal realizado en el marco de los sistemas de justicia penal de los Estados parte en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares²⁵ que pudiese culminar en la imposición de una pena severa" .²⁶

Así mismo, Estados Unidos sostuvo que el hecho de que un tratado multilateral pudiera ofrecer protección o ventajas a favor de un individuo no significaba

²⁴ Véase el escrito del 1 de junio de 1998 presentado por los Estados Unidos ante la Corte Interamericana.

²⁵ La Corte Interamericana estableció que, "existe además, un interés práctico en que esa función interpretativa se cumpla dentro del sistema interamericano, aun cuando se trate de acuerdos internacionales adoptados fuera de su marco, ya que, como se ha destacado respecto de los métodos regionales de tutela, éstos 'son más idóneos para la tarea y al mismo tiempo podríamos decir que son más tolerables para los Estados de este hemisferio'. "Por consiguiente, este tribunal interpreta que excluir, a priori, de su competencia consultiva tratados internacionales que obliguen , a Estados americanos, en materias concernientes a la protección de los derechos humanos, constituiría una limitación a la plena garantía de los mismos, en contradicción con las reglas consagradas por el artículo 29.b [de la Convención Americana]". Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte. (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982. párr. 42.

²⁶ *Ibidem*. pg. 17 y 18.

que éste brindara específicamente un ámbito de protección de derechos humanos ya que la materia objeto del mismo se limitaba al de carácter interestatal por lo que la Corte no era competente para interpretarlo.

No obstante, pese a los argumentos sostenidos por los Estados Unidos a fin de rechazar el inicio de la consulta, la Corte Interamericana decidió actuar bajo su competencia basada en que tanto los Estados Unidos como México son miembros de la OEA; han suscrito la Declaración Americana, han ratificado el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, y son partes de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, independientemente de haber o no ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁷

La Corte estimó que el inicio de la solicitud de Opinión Consultiva no podía estar limitada sólo por aquellos Estados partes de la Convención Americana ya que significaría prestar sus servicios consultivos a un número reducido de Estados americanos, lo cual no respondería al interés general que revistió el motivo de la consulta OC-16/99²⁸. Además, tomando en consideración otro criterio y basándose en los preceptos del artículo 64, la Opinión Consultiva no sólo podía ser solicitada por los Estados miembros de la Convención sino también por todos aquellos Estados miembros de la Organización de Estados Americanos²⁹.

Con respecto a la competencia sobre la solicitud presentada, la Corte Interamericana formuló sus argumentaciones. Estableció que una controversia sobre la interpretación de una disposición no constituía un impedimento para el ejercicio de la función consultiva. Agregó que en el ejercicio de esta función no

²⁷ Estados Unidos aún no ha ratificado este instrumento.

²⁸ Cfr. Corte I.D.H. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No.16, párr. 40 y 41

²⁹ El artículo 64 establece: “ Los Estados miembros de la Organización [de Estados Americanos]podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.”

estaba llamada a resolver cuestiones de hecho sino a desentrañar el sentido, propósito y razón de las normas internacionales sobre derechos humanos³⁰. Por ello, la Corte sin pronunciarse sobre ningún caso contencioso estimó que debía dar inicio al asunto.

Por lo que respecta a la contrargumentación de Estados Unidos, referente a la existencia de otros casos contenciosos ante la Corte Internacional de Justicia, concretamente el Caso Breard (*Paraguay vs Estados Unidos*) y el Caso La Grand (*Alemania vs Estados Unidos*), relativos a la supuesta violación por parte de los Estados Unidos del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte estimó que el ejercicio de su función consultiva no podía estar limitada por los casos contenciosos interpuestos en el mismo periodo ante cualquier Tribunal Internacional. En el mismo sentido la Corte recordó que es una `institución autónoma'³¹.

3.5. Procedimiento

El procedimiento para una solicitud de Opinión Consultiva está previsto en los artículos 59 al 64 del Reglamento de la Corte Interamericana³². Con respecto al artículo 59 el Dr. Sergio García Ramírez ha expresado que este precepto "relativo a la interpretación de la Convención, dispone la expresión de las preguntas específicas que deben formular los solicitantes, la indicación de disposiciones cuya interpretación se pretende y la manera en que la consulta afecta la esfera de competencia de los órganos de la OEA, cuando aquélla

³⁰ *Ibidem*. párr. 47.

³¹ Cfr. Corte I.D.H. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No.16, párr. 61.

³² El Reglamento de la Corte I.D.H. fue reformado en su Sexagésimo Primero Período Ordinario de Sesiones, en las sesiones número 9 y 10 celebradas el día 25 de noviembre de 2003. Esta adición entró en vigor a partir del 1 de enero de 2004.

proviene de alguno de éstos. El artículo 60 se refiere a la interpretación de otros tratados, y el 61 a la interpretación de leyes internas”³³.

En el caso de las opiniones consultivas presentadas ante el Tribunal por un Estado miembro o por la Comisión, se deberá indicar, además de las disposiciones donde se pide la interpretación del tratado internacional o de una ley interna, las consideraciones que originaron la consulta y la especificación de si ésta es formulada por un órgano de la OEA. En caso de tratarse de la interpretación de tratados concernientes a los derechos humanos deberá ser identificado el instrumento internacional y las partes sobre las que se pretenda obtener la opinión de la Corte³⁴.

Si se tratara de la interpretación de las leyes internas, ésta deberá contemplar las disposiciones de derecho interno, así como las de la Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos que son objeto de consulta y las disposiciones internas a que se refiera la consulta³⁵.

Una vez recibida la solicitud de Opinión Consultiva, el Secretario transmitirá copia a todos los Estados miembros, a la Comisión Interamericana, al Consejo Permanente y al Secretario General de la OEA así como a los órganos de esta organización cuya materia de trabajo se relacione con la consulta.

“Una vez oído el parecer del Estado [el Presidente de la Corte] puede convocar la participación de *amici curiae*³⁶ si lo juzga pertinente para el adecuado desahogo de la consulta”³⁷. El Presidente deberá fijar los plazos para la

³³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. “Estudio Introductorio”, en Opinión Consultiva OC-18/03, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, , México, 2004. p. 22.

³⁴ Véase artículo 60 del Reglamento de la Corte I.D.H.

³⁵ Véase artículo 61 del Reglamento de la Corte I.D.H.

³⁶ *amici curiae* es un consejero de la Corte en alguna esfera de la ley donde no es parte del caso, generalmente es alguien que busca influenciar el resultado de un litigio que implica materias de interés público. Véase <http://www.thefreedictionary.com/friend%20of%20the%20court>

³⁷ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, op. Cit., p. 80.

remisión de las observaciones escritas y si considera conveniente podrá solicitar la realización de un procedimiento oral. De lo contrario, deberá emitir una respuesta a la Opinión Consultiva la cual contendrá, entre otros requisitos, las cuestiones sometidas a la Corte; una relación de los actos del procedimiento; los fundamentos de derecho y la opinión de la Corte aclarando el voto razonado, disidente o concurrente de los jueces. Estos votos deben ser conocidos por los jueces antes de la comunicación de la Opinión Consultiva³⁸.

El resultado de las opiniones consultivas podrá ser leído en público, aunque hoy en día ha caído en una costumbre inusual. No obstante, como lo manifestó el Dr. García Ramírez, la gran trascendencia de la Opinión Consultiva OC-16 para el sistema interamericano provocó que se le diera lectura a los fragmentos más importantes de la opinión³⁹.

Por otra parte en el caso de la competencia contenciosa los procedimientos están establecidos del artículo 20 al 58 del Reglamento de la Corte. En ellos se establece que una vez que el caso ha sido remitido al Tribunal, éste tiene la facultad de revisar por completo los trabajos que haya realizado la Comisión Interamericana⁴⁰ en cuanto a hechos y derecho.

Después de admitida la demanda, las presuntas víctimas⁴¹, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados podrán presentar sus solicitudes, argumentos y pruebas en forma autónoma durante todo el proceso⁴².

³⁸ Véase artículo 64 del Reglamento de la Corte I.D.H.

³⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, op. Cit., p. 81.

⁴⁰ Para que cualquier caso sea remitido a la Corte Interamericana primero debe ser recibida en la Comisión Interamericana, ésta reconoce la admisibilidad de la petición y realiza todo el procedimiento necesario para decidir si la petición debe someterse como un caso ante la Corte.

⁴¹ Según la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, establecida por Naciones Unidas en 1985, se entiende por víctima "las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder... En la expresión "víctima" se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que

Si existieran casos de extrema gravedad cuya urgencia fuera evitar daños irreparables a las personas, la Corte, de oficio o a instancia de parte, puede ordenar las medidas provisionales que considere pertinentes, éstas deben ser interpretadas como órdenes coercitivas temporales emitidas por el Tribunal mientras no se emita la sentencia definitiva⁴³. Si se tratara de asuntos aún no sometidos a su conocimiento, este órgano puede actuar a solicitud de la Comisión Interamericana.

El procedimiento de la demanda se divide en dos periodos, uno caracterizado por la presentación de la demanda por escrito⁴⁴ y el segundo por el procedimiento oral.

La demanda por escrito incluye las pretensiones (incluyendo reparaciones y costas); las partes en el caso; la exposición de los hechos; las resoluciones de apertura del procedimiento y de admisibilidad de la denuncia por la Comisión; así como las pruebas ofrecidas con indicación de los hechos sobre los cuales versarán; la individualización de los testigos y peritos y el objeto de sus declaraciones; los fundamentos de derecho y las conclusiones pertinentes⁴⁵.

Se deben establecer los agentes que representarán a los Estados que sean parte del caso así como a los delegados que la comisión designe.

Una vez notificada la demanda, el Secretario de la Corte deberá comunicarla al Presidente y a los jueces, al Estado demandado, a la Comisión, al denunciante

tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”

⁴² Véase artículo 23 del Reglamento de la Corte I.D.H.

⁴³ *Ibidem.* artículo 25.

⁴⁴ Véase capítulo II “Procedimiento escrito” del Reglamento de la Corte I.D.H.

⁴⁵ Véase artículo 33 del Reglamento de la Corte I.D.H.

original, a la presunta víctima, sus familiares o representantes, a los otros Estados parte, al Consejo Permanente de la OEA y al Secretario General de la ésta⁴⁶.

La presunta víctima, sus familiares o representantes disponen de un plazo improrrogable de 2 meses⁴⁷ para presentar autónomamente a la Corte sus solicitudes, argumentos y pruebas⁴⁸. El demandado contestará por escrito la demanda dentro de los dos meses siguientes a la notificación de la misma. En su contestación deberá declarar si acepta o no los hechos y las pretensiones⁴⁹.

Una vez terminada la etapa del procedimiento escrito, el Presidente de la Corte podrá señalar la fecha de apertura de la fase oral. En estas audiencias el Presidente las dirigirá y los jueces formularán las preguntas pertinentes a toda persona que declare ante la Corte⁵⁰.

Finalmente, en la última etapa del proceso existen tres posibles formas de terminar el caso contencioso. La primera consiste en que la parte demandante notifique a la Corte su desistimiento, ésta resolverá, oída la opinión de las otras partes en el caso, si hay lugar al desistimiento y, en consecuencia, si procede sobreseer y declarar terminado el asunto⁵¹.

La segunda consiste en una solución amistosa entre las partes, siempre y cuando promueva una solución idónea del litigio para que la Corte declare

⁴⁶ Véase artículo 35 del Reglamento de la Corte I.D.H.

⁴⁷ Véase artículo 36 del Reglamento de la Corte I.D.H. Así adicionado por la Corte durante su Sexagésimo Primero Período Ordinario de Sesiones, en las sesiones número 9 y 10 celebradas el día 25 de noviembre de 2003. Esta adición entró en vigor a partir del 1 de enero de 2004

⁴⁸ “Las pruebas promovidas por las partes sólo serán admitidas si son ofrecidas en la demanda y en su contestación y en su caso, en el escrito de excepciones preliminares y en su contestación”. Véase artículo 44 del Reglamento de la Corte I.D.H.

⁴⁹ Véase artículo 38 del Reglamento de la Corte I.D.H.

⁵⁰ Véase artículo 41 del Reglamento de la Corte I.D.H.

⁵¹ Véase artículo 53 del Reglamento de la Corte I.D.H.

terminado el asunto.⁵² Finalmente, la tercera y última posibilidad es la continuación del caso hasta el fondo del asunto.

Llegado el momento de la sentencia, la Corte deliberará en privado. En ella, se establecerá una relación de los actos del procedimiento; la determinación de los hechos; las conclusiones de las partes; el fundamento de derecho; la decisión sobre el caso; el pronunciamiento sobre las reparaciones y costas en caso de proceder y el resultado de la votación, ya sea voto razonado, concurrente o disidente. Este fallo será motivado⁵³.

Una vez emitidas las sentencias y resoluciones de la Corte no se admite medio de impugnación alguno, de ahí que la sentencia adquiera autoridad de cosa juzgada⁵⁴. En caso de existir algún desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo⁵⁵, la Corte podrá emitir una interpretación particular, a solicitud de cualquiera de las partes, dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación de la sentencia.

Como podemos observar, el papel que desempeñan tanto la competencia consultiva como la contenciosa de la Corte Interamericana representan un importante recurso a favor de la consolidación del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En el caso de la competencia consultiva su trascendencia no sólo radica en la interpretación de la Convención Americana, sino en la gran aportación que ha logrado a través de la interpretación de otros tratados internacionales aplicable a los Estados americanos en el ámbito de los derechos humanos.

⁵² Véase artículo 54 del Reglamento de la Corte I.D.H.

⁵³ Artículo 56 del Reglamento de la Corte I.D.H.

⁵⁴ FIX-ZAMUDIO Héctor, México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2ª ed. Comisión Nacional de Derechos humanos, México, 1999. pg. 30.

⁵⁵ Artículo 67 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Considero que muchos de los criterios y principios de interpretación que ha establecido esta Corte a lo largo del trabajo de años encontraron aplicación concreta en la Opinión Consultiva OC-16/99 solicitada por el gobierno mexicano. Aunque en esta opinión, como en cualquier Opinión Consultiva, el resultado sólo tiene un valor declarativo⁵⁶ y no está sujeta de ser cumplida obligatoriamente por el Estado, sí está dotada de un valor moral y político que repercute en las actividades estatales y en la imagen de los países en el ámbito internacional.

Si bien la Opinión Consultiva OC-16 no tuvo el resultado inmediato sobre las políticas estadounidenses relativas a la protección de los derechos humanos de los extranjeros en su territorio, sí ha constituido una rica jurisprudencia para la comunidad internacional. Incluso ha llegado a convertirse en el referente de algunos instrumentos y resoluciones de Naciones Unidas relativas a la protección de los migrantes y como antecedente para las posteriores denuncias ante la Corte Internacional de Justicia⁵⁷ y la Corte Interamericana⁵⁸.

⁵⁶ El ex Presidente de la Corte I.D.H., Pedro Nikken, expresa que “[la Corte] al ejercer, sea en el campo contencioso, sea en el consultivo, la función de “aplicar o interpretar” el Pacto de San José, la Corte actúa como un órgano jurisdiccional y sus decisiones tienen naturaleza jurisdiccional. Se trata, en consecuencia, de jurisprudencia como fuente auxiliar del Derecho internacional, en los términos previstos por los artículos 38 y 59 de la Corte Internacional de Justicia.” Véase: Nikken, Pedro. “La Función Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” en Memoria del Seminario El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos humanos en el Umbral del Siglo XXI, Tomo I, San José de Costa Rica, 2001, pg. 173.

⁵⁷ Cfr. ICJ. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, 31 de marzo de 2004. (<http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/imus/imusframe.htm>)

⁵⁸ Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/2003 del 17 de septiembre de 2003.

CAPÍTULO 4. LA OPINIÓN CONSULTIVA

4.1. Planteamiento

A casi 23 años de la ratificación de México a la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹ el Ejecutivo Federal consideró, hace sólo seis años, necesario aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte Interamericana². A partir de este momento el gobierno mexicano adquirió la categoría tanto de sujeto como objeto de demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este último capítulo abordaré el desarrollo de la Opinión Consultiva OC-16 en sus diferentes aspectos: la competencia de la Corte para conocer del caso; la participación de los amici curiae en la fase escrita del proceso; los alegatos tanto del gobierno mexicano como del de Estados Unidos; los votos separados de los jueces de la Corte y finalmente los puntos resolutivos del Tribunal.

En el desarrollo de este apartado destacarán las grandes aportaciones tanto de la vertiente latinoamericana sobre la materia como de la Corte, resultado de un conjunto evolutivo de temas como el debido proceso legal; principios como la no-discriminación; los alcances del derecho a la vida; las obligaciones y derechos tanto estatales como individuales en materia consular y las consecuencias de la inobservancia de los instrumentos internacionales que protegen la materia.

Es menester resaltar mi especial interés por el presente capítulo pues lo considero como una de las mayores aportaciones de la Corte a la

¹ México ratificó en 1981 la Convención Americana, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981 y aprobada por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980.

² Los siguientes países han reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana: Chile 1990; Ecuador 1984; República Dominicana 1999; Uruguay 1985; Argentina 1984; Barbados 2000; Colombia 1985; Costa Rica 1980; El Salvador 1995; Guatemala 1987; Honduras 1981; Nicaragua 1991; Panamá 1990; Perú 1981; Suriname 1987; Venezuela 1981; Brasil 1998; Paraguay 1993; Bolivia 1993 y Haití 1998.

jurisprudencia internacional. Esta materia, ya anteriormente abordada por la Corte Internacional de Justicia, reflejó la importancia de las relaciones consulares en la convivencia pacífica de los Estados, así como su naturaleza, el alcance de las obligaciones y la determinación de las consecuencias jurídicas de su violación. Esta Opinión se impone aún con mayor fuerza cuando las víctimas son vulnerables e indefensas ante castigos sancionables con la pena capital y sus derechos básicos han sido violados debido a que la estructura de poder del Estado es deformada y pasa a ser utilizada para vulnerar los derechos inherentes de la persona humana.

La presente Opinión Consultiva OC-16 rescata la visión de la materia consular que tiene presentes los intereses fundamentales de la comunidad internacional. Igualmente es una semilla que en definitiva despertó la conciencia universal para la apremiante protección de los derechos superiores del individuo.

4.2. Decisión del Gobierno mexicano de someterse a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Debido a la constante historia injerencista que sufrió la comunidad latinoamericana durante varios años, existía una reticencia en varios países, incluido México, por someterse a la jurisdicción de una Corte que pusiera en tela de juicio el régimen de protección de los derechos humanos que hasta ese momento era considerado una esfera doméstica.

Sin embargo, debido al auge que tuvo la materia a nivel internacional en los últimos años, aunado a la creciente preocupación del gobierno mexicano por la constante violación de los derechos humanos de nuestros connacionales detenidos en territorio estadounidense, y después de haber agotado los recursos por la vía diplomática y en reuniones bilaterales, México decidió

someter el asunto a materia de consulta³ ante la Corte Interamericana el 9 de diciembre de 1997⁴ a fin de esclarecer una interpretación relativa a diversos tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos con el objeto de salvaguardar el detallado cumplimiento de los derechos consulares de los extranjeros detenidos y de garantizarles un debido proceso, particularmente, cuando se enfrentaran a la posibilidad de que la pena de muerte les fuera aplicada. Ésta a su vez inició las deliberaciones en la agenda de su XLV Periodo Ordinario de Sesiones, del 16 de septiembre al 2 de octubre de 1999, concluyendo así con la emisión de su Opinión Consultiva OC-16 el 1º de octubre de 1999.

Cabe resaltar, que el hecho de que el gobierno mexicano sometiera la consulta ante la Corte Interamericana, de cierta manera anticipó, el posterior reconocimiento de la jurisdicción obligatoria de la misma el 16 de diciembre de 1998⁵ cuando depositó su instrumento de ratificación ante el Secretario General de la Organización de Estados Americanos⁶. Sin embargo, México, así

³ Antes de la Opinión Consultiva OC-16/99 México sólo había participado en dos opiniones anteriores brindando sus observaciones; la primera referente al *Efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la OC-2/82; y la segunda, la relativa a *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, la OC-13/93.

⁴ El 17 de noviembre de 1997 el secretario de Relaciones Exteriores, José Ángel Gurría envió el oficio y la Secretaría de la Corte lo recibió el 9 de diciembre del mismo año.

⁵ Anteriormente, el 17 de septiembre de 1998, la Secretaría de Relaciones Exteriores presentó la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁶ El texto del instrumento intitulado “Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” apareció en el Diario Oficial de la Federación el 8 de diciembre de 1998 en el cual se establecía:

“Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.”

como otros Estados que han aceptado la jurisdicción de esta Corte, declaró que el reconocimiento sólo surtiría efectos para los hechos que fueran realizados posteriormente a la fecha del depósito de ratificación, por lo que su competencia no tendría efectos retroactivos a los hechos cometidos en el pasado. Además, nuestro país estableció una única reserva, relativa al artículo 33 de la Constitución Política, sobre la facultad discrecional del Ejecutivo para expulsar a un extranjero sin previo juicio cuando juzgara inconveniente su permanencia en territorio nacional.

4.3. Argumentos del Gobierno mexicano a favor de la emisión de la Opinión Consultiva 16/99

Como antecedente a la solicitud de Opinión Consultiva el gobierno mexicano manifestó que en el pasado había realizado gestiones a nivel bilateral a favor de 38 connacionales detenidos en territorio estadounidense sentenciados a la pena capital⁷. Sin embargo, al no haber obtenido resultados favorables sobre la controversia, aunado a la constante privación de derechos de los mexicanos detenidos, nuestro gobierno decidió acudir a una instancia multilateral como la Corte Interamericana.

En esta ocasión el gobierno mexicano manifestó su preocupación por la negación de los derechos consulares a nuestros connacionales detenidos⁸, que durante 1998 se encontraban procesados en diez entidades⁹ de Estados Unidos, sin que fueran informados, sin dilación, por las autoridades

La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

⁷ Consúltese *Sometimiento de solicitud de Opinión Consultiva OC-16, por parte del Estado de México*, elaborada el 17 de noviembre de 1997 en la Ciudad de México. University of Minnesota, Human Rights Library (<http://www1.umn.edu/humanrts/iachr/Annuals/Sapp46-97.html>)

⁸ Dos de estos nacionales mexicanos fueron ejecutados en el estado de Texas y de Virginia, respectivamente, sin que les fuera notificado oportunamente su derecho de asistencia consular. Ante esta falta el gobierno de los Estados Unidos sólo expresó “amplias disculpas” al gobierno mexicano.

⁹ Arkansas, Arizona, California, Carolina del Norte, Florida, Illinois, Ohio, Oregon, Nevada y Texas.

estadounidenses de su derecho a comunicarse con las oficinas consulares de su respectivo país a fin de que obtuvieran asistencia en su defensa, tal como lo estipula el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

Esta negación, sostuvo, afectaba el derecho al debido proceso que ha sido reconocido en diferentes instrumentos y resoluciones internacionales¹⁰ que velan por la protección de los derechos humanos, especialmente aquellos que protegen la seguridad de los individuos que enfrentan procesos penales. Así mismo, planteó que la negación de asistencia consular colocaba en desventaja a los detenidos y sentenciados, debido a que éstos tenían que enfrentar obstáculos para los cuales no estaban preparados, tales como, el desconocimiento del idioma, de sus derechos constitucionales, del sistema legal del país receptor y de una adecuada representación jurídica, entre otras. Este panorama se recrudecía aún más cuando se refería a casos que involucraban la aplicación de la pena capital por lo que los detenidos requerían del respeto y cuidado escrupuloso de sus derechos humanos.

Ante esta situación, el gobierno mexicano sostuvo, que la aplicación de la pena capital en el marco interamericano debía respetar los preceptos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos,¹¹ en las resoluciones de la Asamblea General de la ONU¹² y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³, en consonancia con el derecho de asistencia consular reconocido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Recuérdese que este artículo fue extensamente analizado en el Capítulo I. Entre sus disposiciones se reconocen el derecho a la comunicación,

¹⁰ Las garantías mínimas en materia penal están plasmadas en instrumentos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966; diversas resoluciones de la Asamblea General como la 35/172 y 36/22 del 15 de diciembre de 1980 y del 9 de noviembre de 1981; informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos.

¹¹ Artículo 4 de la Convención Americana.

¹² Resoluciones 35/172 y 36/22 del 15 de diciembre de 1980 y del 9 de noviembre de 1981.

¹³ Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativo al derechos a la vida

visita, y notificación tanto de los funcionarios consulares como de los nacionales detenidos en territorio extranjero, respectivamente. Por ello, México argumentó, que esta disposición, reconocía tanto derechos del Estado que envía, como obligaciones del Estado receptor y derechos de la persona procesada. Sin embargo, expresó que la notificación consular era una obligación a cargo del Estado receptor y, en caso de que fuera desconocida por éste, produciría gran desventaja con resultados irreparables para el proceso que enfrentaban los extranjeros detenidos. Así mismo, planteó que la negación de notificación consular privaba a los acusados extranjeros de un medio idóneo durante el proceso para enfrentar las acusaciones que se le imputaban.

A la luz de lo anterior, México sometió a consulta un conjunto extenso de doce preguntas relacionadas con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con la Carta de la Organización de Estados Americanos y con la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, todo ello tomando en cuenta que no todos los Estados del sistema interamericano formaban parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, motivo que podría convertirse, según Estados Unidos, en un obstáculo para la interpretación de la Corte.

De una manera resumida expondré a continuación las preguntas planteadas por el gobierno mexicano:

La primera de ellas abordó la relación entre el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares con la protección de los derechos humanos en los Estados americanos¹⁴. La segunda, relativa a las obligaciones y derechos conferidos en el artículo 36 de la citada Convención tanto para el Estado

¹⁴ “En el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, ¿debe entenderse el artículo 36 de la Convención de Viena [sobre Relaciones Consulares], en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos?”

receptor como para el Estado que envía¹⁵. La tercera planteaba la posibilidad de que la expresión “sin dilación”, escrita en el artículo 36 de la Convención de Viena, fuera interpretada como un requisito esencial en el momento del arresto o antes de que el detenido rindiera cualquier declaración ante las instancias judiciales o policiales¹⁶.

Por otra parte, la cuarta cuestión versó sobre las consecuencias jurídicas para el Estado que violara la notificación consular en casos de imposición y ejecución de la pena capital¹⁷. La siguiente pregunta, la quinta, se formuló sobre la relación que guardan las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con la protección de los derechos humanos en los Estados americanos¹⁸. La sexta cuestión abordó la relación entre el debido proceso y la notificación consular en el caso concreto de la pena capital¹⁹. La siguiente, muy relacionada a la anterior, cuestionó sobre la relación entre la asistencia consular y la disposición de los medios adecuados a los que tiene derecho un acusado sentenciado a la pena capital para la preparación de su defensa²⁰.

¹⁵ “Desde el punto de vista del Derechos internacional, ¿está subordinada la exigibilidad de los derechos individuales que confiere el citado artículo 36 a los extranjeros, por parte de los interesados frente al estado receptor, a las protestas del Estado de su nacionalidad?”

¹⁶ “Tomando en cuenta el objeto y fin del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena, ¿debe interpretarse la expresión “sin dilación” contenida en dicho precepto, en el sentido de requerir que las autoridades del Estado receptor informen a todo extranjero detenido por los delitos sancionables con la pena capital de los derechos que le confiere el propio artículo 36.1.b), en el momento del arresto y en todo caso antes de que el detenido rinda cualquier declaración o confesión ante las autoridades policíacas o judiciales?”

¹⁷ “Desde el punto de vista del Derecho internacional y tratándose de personas extranjeras, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?”

¹⁸ “En el marco del artículo 64.1 de la Convención Americana, ¿deben entenderse los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto, en el sentido de contener disposiciones concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos?”

¹⁹ “En el marco del artículo 14 del Pacto, ¿debe entenderse que el propio artículo 14 debe aplicarse e interpretarse a la luz de la expresión “todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo”, contenida en el párrafo 5 de las respectivas salvaguardias de las Naciones Unidas y que tratándose de extranjeros acusados o inculcados de delitos sancionables con la pena capital, dicha expresión incluye la inmediata notificación al detenido o procesado, por parte del Estado receptor, de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?”

²⁰ “Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, ¿se conforma la omisión, por parte del Estado receptor, de la notificación exigida por el artículo 36.1.b) de la

La octava pregunta abordó la relación entre la expresión “garantías mínimas” y el inmediato cumplimiento, por parte del Estado receptor, de las disposiciones del artículo 36 de la Convención de Viena²¹. El noveno planteamiento cuestionaba la obligación de los Estados federales de cumplir con la notificación consular oportuna, a la que se refiere el artículo 36.1.b, para todo individuo de nacionalidad extranjera detenido por delitos sancionables con la pena capital²². La décima pregunta cuestionaba las posibles consecuencias jurídicas para el Estado receptor que haya incumplido con la notificación consular a extranjeros sentenciados con la pena de muerte²³. La undécima pregunta versó sobre la relación entre la negación de la asistencia consular con el principio de igualdad y no discriminación por motivos de nacionalidad establecidos en la Declaración Americana²⁴. Finalmente, la última pregunta se contextualizó en el marco de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana cuestionando las posibles

Convención de Viena con respecto a los interesados, con el derecho de éstos a disponer de “medios adecuados para la preparación de su defensa” de acuerdo con el artículo 14.3.b) del Pacto?”

²¹ “Tratándose de personas extranjeras acusadas o inculpadas de delitos sancionables con la pena capital, ¿debe entenderse que las expresiones “garantías mínimas”, contenida en el artículo 14.3 del Pacto, y “equiparables como mínimo”, contenida en el párrafo 5 de las respectivas salvaguardias de las Naciones Unidas, eximen al Estado receptor del inmediato cumplimiento con respecto al detenido o procesado de las disposiciones del artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?”

²² “Tratándose de países [a]mericanos constituidos como Estados federales que son Parte en el Pacto de Derechos Civiles, y en el marco de los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto, ¿están obligados dichos Estados a garantizar la notificación oportuna a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena a todo individuo de nacionalidad extranjera arrestado, detenido o procesado en su territorio por delitos sancionables con la pena capital; y a adoptar disposiciones conforme a su derecho interno para hacer efectiva en tales casos la notificación oportuna a que se refiere ese artículo en todos sus componentes, si el mismo no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otra índole, a fin de dar plena eficacia a los respectivos derechos y garantías consagrados en el Pacto?”

²³ “En el marco del Pacto y tratándose de personas extranjeras, ¿cuáles debieran ser las consecuencias jurídicas respecto de la imposición y ejecución de la pena de muerte, ante la falta de notificación a que se refiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena?”

²⁴ “Tratándose de arrestos y detenciones de extranjeros por delitos sancionables con la pena capital y en el marco de los artículos 3.1)²⁴ de la Carta y II de la Declaración, ¿se conforma la omisión por parte del Estado receptor de la notificación al detenido o inculpado, sin dilación, de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena, con la proclamación por la Carta de los derechos humanos, sin distinción por motivos de nacionalidad, y con el reconocimiento por la Declaración del derecho a la igualdad ante la ley sin distinción alguna?”

consecuencias jurídicas del hecho de omitir el derecho de información sobre la asistencia consular en casos sancionables con la pena capital²⁵.

Para complementar este apartado cito al Dr. Fix Zamudio quien dividió los planteamientos del gobierno mexicanos en tres grupos principales: “las primeras cuatro en relación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; siete vinculadas al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las dos últimas, respecto de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana”²⁶.

Una vez expuestas las doce interrogantes el gobierno mexicano manifestó que la solicitud de Opinión Consultiva sólo pretendía determinar el alcance de las obligaciones contraídas por los Estados miembros de la OEA conforme al Derecho Internacional y nunca cuestionar el derecho interno de Estado alguno. Por tal motivo, argumentó que su interés por iniciar sólo un procedimiento consultivo era evitar someterse al “formalismo del proceso contencioso”, que innegablemente resultaría en perjuicio de algún Estado miembro de la OEA. No obstante, es importante mencionar que en realidad México no sometió el asunto a materia contenciosa porque en 1997 todavía no había reconocido esta competencia de la Corte Interamericana; así mismo, tampoco podía involucrar a los Estados Unidos en un proceso contencioso porque este gobierno ni siquiera era parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷. Sin embargo, México manifestó que no esperaba que la emisión de esta solicitud

²⁵ “Tratándose de arrestos y detenciones de extranjeros por delitos sancionables con la pena capital y en el marco de los artículos 3.I) de la Carta y II de la Declaración, ¿se conforma la omisión por parte del Estado receptor de la notificación al detenido o inculcado, sin dilación, de los derechos que le confiere el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena, con la proclamación por la Carta de los derechos humanos, sin distinción por motivos de nacionalidad, y con el reconocimiento por la Declaración del derecho a la igualdad ante la ley sin distinción alguna?”

²⁶ FIX ZAMUDIO, Héctor, “Prólogo” en Corte I.D.H. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2000, 297

²⁷ El artículo 62 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que cualquier Estado parte de la misma puede reconocer la competencia contenciosa de la Corte.

de opinión fuera ejercida sólo "mediante especulaciones puramente académicas, sin una previsible aplicación a situaciones concretas (...)">²⁸.

Finalmente, el documento de solicitud fue enviado al Secretario de la Corte Interamericana el 9 de diciembre de 1997.

4.4. Argumentación del Gobierno de los Estados Unidos en contra de la emisión de la Opinión Consultiva.

Antes de comenzar con una detallada descripción de los planteamientos por parte del gobierno de los Estados Unidos, es necesario resaltar que desde los inicios del procedimiento este gobierno manifestó un claro rechazo de someterse a la competencia consultiva de la Corte Interamericana, pues consideraba que existían distintas razones basadas en el marco del sistema interamericano y en el de los instrumentos internacionales que apoyaban su facultad de abstenerse de participar en dicho procedimiento. A continuación desarrollaré cada una de éstas.

Dentro de sus principales argumentaciones resaltó el hecho de que el gobierno de los Estados Unidos no consideraba a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares un tratado de derechos humanos, ni mucho menos un tratado "concerniente" a la protección de éstos, por el contrario, argumentó que desde la adopción de este instrumento se consideró como un tratado de tipo multilateral entre las partes, a fin de facilitar las relaciones consulares entre Estados y no el de beneficiar a los individuos en particular. Sin embargo, aclaró que si las disposiciones del artículo 36 de esta Convención versaban sobre la asistencia a ciertos individuos en determinados supuestos, era porque estaban insertas en una sección relativa a las "facilidades, privilegios e inmunidades relativos a la oficina consular", y el hecho de que involucraran a

²⁸ Cfr. Corte I.D.H; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No.16, Párr. 49

los individuos, no significaba que este instrumento concerniera a la protección de los derechos humanos o se convirtiera en fuente de los mismos.

Respecto al tema de la asistencia consular, Estados Unidos negó que instrumentos internacionales como la Convención de Viena de 1963 u otros concernientes a la protección de los derechos humanos crearan un derecho de la asistencia, pues argumentaba que ésta solamente dependía del ejercicio de una atribución discrecional del Estado de origen y de la capacidad del mismo para proveerla a todos los detenidos de su nacionalidad.

Recuérdese que la Corte Interamericana definió el derecho de asistencia consular como aquel que corresponde a *los funcionarios consulares del Estado que envía a proveer asistencia a sus nacionales*.

Por otra parte, en lo relativo al derecho de la notificación consular, el gobierno estadounidense aceptó reconocerlo estableciendo que éste debía darse una vez que el detenido había sido informado, que, si así lo solicitaba, las autoridades consulares de su país podían ser notificadas de su detención. Quedaba entonces al criterio de éstas últimas el alcance de la asistencia que consideraran conveniente brindar. Sin embargo, expresó que no por ello existía evidencia alguna que reconociera a la notificación consular como un derecho individual intrínseco al individuo o un requisito necesario y universal para el respeto de los derechos humanos.

Aclaró que en caso de que esta notificación fuera omitida no se afectaba de ningún modo la integridad de los derechos humanos del individuo ni mucho menos las garantías judiciales reconocidas en el debido proceso, pues el acceso a la justicia en términos de igualdad se daba a todos los procesados independientemente de su nacionalidad. Por el contrario, explicó que cuando se demostraba que el acusado no gozó de un debido proceso, probablemente se instauraría una investigación con la reparación debida, independientemente del cumplimiento o no de la notificación consular.

De estas argumentaciones infiero que el gobierno de los Estados Unidos nunca concibió a la notificación consular como un derecho del individuo, sino, como un deber entre Estados cuyo propósito era en beneficio de los mismos y en última instancia este beneficio recaía en los individuos. Para este gobierno la notificación consular no constituye un requisito esencial para el debido proceso penal ni mucho menos para el cumplimiento de los derechos humanos.

Con respecto a la interpretación de la expresión "sin dilación", estipulada en el artículo 36.1.b de la Convención de Viena, manifestó que ésta sólo podía aplicarse una vez que las autoridades del Estado receptor hubiesen determinado la nacionalidad del detenido y no como lo manifestó México "en el momento del arresto", pues era ilógico, según Estados Unidos, brindar información de la asistencia cuando aún no se sabía ni siquiera de la identidad del sujeto, aunque reconoció que ésta debía darse sin dilación deliberada y tan pronto como fuese racionalmente posible dadas las circunstancias de cada caso particular. En caso de que el país de origen quisiera establecer un plazo concreto para la notificación con el país receptor, debían celebrarse acuerdos bilaterales distintos o complementarios a la Convención de Viena. Para reforzar lo anterior, argumentó, que si su gobierno estableciera reglas especiales para la notificación consular en caso de sanciones con la pena capital se estaría actuando de forma inequitativa con respecto a aquellos gobiernos que no mantuvieran relaciones consulares con los Estados Unidos.

Por otra parte, con respecto al argumento mexicano que versaba sobre la discriminación basada en la nacionalidad, Estados Unidos contrargumentó explicando, que las garantías del debido proceso en su territorio eran respetadas independientemente de la nacionalidad del detenido y de la existencia o no de relaciones consulares con el país de origen. Explicó que si su gobierno siguiera la lógica manifestada por México, estaría otorgando más derechos y medidas especiales para los extranjeros detenidos en comparación

con los nacionales sancionados por la misma pena, criterio que resultaría contrario a los principios de igualdad ante la ley²⁹.

A la luz de esta línea, Estados Unidos sostuvo, respecto a la pena de muerte, que ésta debía ser aplicada únicamente en cumplimiento de todas las garantías judiciales reconocidas por la ley, y que la notificación consular no podía ser considerada dentro de estas garantías. Sin embargo, aclaró que en caso de que ésta fuera reconocida como un requisito en el marco del debido proceso, sería relevante en todos los casos penales y no únicamente aquellos que concernieran a la pena de muerte, pues se estaría actuando en forma inequitativa contra aquellos Estados que la aplicaran ya que tendrían mayores obligaciones con respecto a la notificación consular que las que tienen los Estados que no la aplican, aún cuando estos últimos impongan penas muy severas como la cadena perpetua.

Por otra parte, en lo referente a las consecuencias jurídicas por el incumplimiento de la notificación consular, Estados Unidos arguyó, que ni en la Convención de Viena ni en los instrumentos internacionales de derechos humanos se estableció suspensión alguna del proceso penal hasta que se hubiese cumplido con dicha notificación, así como tampoco, se prescribía que la falta de ésta invalidaba cualesquiera procedimientos posteriores ante la justicia o fallos posteriores de ésta. La notificación consular, explicó, no es un requisito previo para el respeto de los derechos humanos y su observancia no invalida aquellas causas penales que satisfacen las normas relativas a los derechos humanos. Asimismo, argumentó que en la Convención de 1963 tampoco se establecieron medidas de reparación en caso de que se violara el requisito de la notificación, ni mucho menos se podía pensar que el resultado de los procedimientos seguidos podía ser anulado en el sistema penal del país. Sólo la violación de garantías reconocidas en el debido proceso podían abrir la

²⁹ A este respecto Estados Unidos manifestó que “la notificación consular, por su propia naturaleza, únicamente es relevante para los ciudadanos de aquellos Estados que sostienen relaciones consulares con el Estado receptor y, por lo tanto, se basa en un principio de distinción en razón de la nacionalidad”. Argumentos de Estados Unidos en contra de la competencia de la Corte Interamericana presentados el 1° de junio de 1998.

investigación, en casos concretos, para determinar si fueron o no violados los instrumentos internacionales o la legislación interna del Estado, cualquier otra circunstancia no podía ser concebida como vicio en el procedimiento. Así mismo, manifestó que las disposiciones del artículo 36 no otorgaban al individuo el derecho a cuestionar un procedimiento penal ni tampoco a solicitar la revocación de una condena cuando no hubiese sido cumplido el requisito de la notificación.

Por tales motivos, la notificación consular únicamente podía concebirse como una obligación de carácter estatal, entre los Estados y como una derivación en beneficio de los individuos; sin embargo, no por ello se convertía en un derecho individual. Aclaró que en caso de que esta obligación fuera incumplida, las consecuencias sólo podían gestionarse a través de medidas diplomáticas y a través de "amplias disculpas" con la promesa de "mejorar el cumplimiento a futuro" y, en todo caso, la reparación adecuada para la omisión de la notificación solamente podía ser evaluada en cada caso concreto y a la luz de la práctica entre los Estados. Finalmente, sostuvo que el objetivo de las disposiciones en el artículo 36 de la Convención citada no era establecer los estándares mínimos en los procesos penales, por lo que la notificación consular no podía convertirse en un elemento esencial del sistema penal en el Estado receptor.

Una vez fundamentadas sus argumentaciones en contra de la emisión de esta Opinión Consultiva, manifestó que si la Corte le daba admisibilidad, distorsionaría su competencia en éste ámbito pues la posición expresada por el gobierno de México era un claro intento de someter a los Estados Unidos a la competencia contenciosa del Tribunal aún cuando este gobierno no la hubiese reconocido, ni fuese parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Expresó que cualquier controversia relacionada con las disposiciones de la Convención de Viena debía dirimirse en el marco de la Corte Internacional de Justicia, y no en un ámbito regional como en la Corte

Interamericana, tal como se estipulaba en el Protocolo Facultativo sobre la Resolución obligatoria de Controversias de la Convención de Viena³⁰.

Así mismo, manifestó que darle admisibilidad a la consulta requeriría del estudio de los casos concretos y situaciones particulares de cada uno de los mexicanos sentenciados, por lo cual este asunto quedaba fuera de un procedimiento de tipo consultivo donde los hechos alegados se trataban de forma generalizada y sumaria donde no se permitía la presentación y evaluación adecuada de las pruebas, ni mucho menos la oportunidad de que el Estado receptor refutara y se defendiera de los cargos que se le imputaran. Además, sostuvo que el hecho de emitir una opinión sobre la materia no sólo perjudicaría los derechos de los individuos y de los gobiernos involucrados sino también influiría en los casos planteados durante el mismo periodo ante la Corte Internacional de Justicia cuya materia era similar con algunos asuntos involucrados, concretamente el Caso Breard (Paraguay vs Estados Unidos) y el Caso La Grand (Alemania vs Estados Unidos).

Por otra parte, sostuvo que la intención de la consulta buscaba cuestionar la legislación y práctica estadounidense con normas de derechos humanos.

Asimismo, resaltó que la Corte Interamericana no podía determinar ni deducir como un nuevo derecho humano universal a la notificación consular así como tampoco relacionarlo con el debido proceso penal, ya que éste ni siquiera fue incluido de forma explícita en los principales instrumentos de derechos humanos ni mucho menos en la Convención de Viena de 1963 concerniente a las relaciones consulares interestatales.

Finalmente, Estados Unidos sugirió a la Corte no emitir opinión alguna sobre el caso planteado ya que a su parecer, esta solicitud iba más allá que la simple interpretación de tratados. Asimismo, le sugirió que expresara a la notificación

³⁰ Artículo 1 del Protocolo Facultativo sobre la Resolución obligatoria de Controversias de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

consular como un deber entre los Estados que sostuvieran relaciones consulares recíprocas y no como un derecho humano esencial para el cumplimiento de los derechos procesales.

4.5. Admisibilidad ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Una vez recibidas las observaciones escritas tanto de la Comisión Interamericana, de los Estados miembros y de las Organizaciones no gubernamentales, la Corte Interamericana se abocó, antes de pasar al fondo del asunto, al aspecto de su competencia en esta solicitud.

Primero destacó que para conocer de su competencia *ratione materiae* -el alcance para interpretar tratados sobre derechos humanos dentro de su jurisdicción-, debía resaltar el hecho de que en esta solicitud, se debían determinar los alcances del artículo 64.1 de la Convención Americana con respecto a la expresión "otros instrumentos internacionales" concernientes a la protección de los derechos humanos y su relación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Para ello, el Tribunal interamericano se manifestó como particularmente competente porque argumentó que de la Convención de Viena eran partes los Estados americanos, es decir, Estados miembros de la OEA, independientemente de que hubiesen ratificado o no la Convención Americana. Además, para su competencia tomó en cuenta el hecho de que tanto Estados Unidos como México también habían suscrito la Declaración Americana y ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Estos hechos fueron los que al Tribunal le permitieron iniciar su facultad de interpretación.

Estimó que para estudiar la solicitud no era necesario pronunciarse sobre la presentación de presuntos cargos o pruebas contra un Estado, ya que en caso de hacerlo desvirtuaría su función consultiva y no brindaría al Estado implicado la oportunidad de defensa al que tiene derecho en un caso contencioso.

Asimismo, manifestó que la función consultiva no consistía en “desentrañar hechos controvertidos” sino en esclarecer el alcance y fin de normas específicas sobre derechos humanos. En este caso, necesitaba determinar si existían disposiciones concernientes a los derechos humanos en la Convención de Viena. Sin embargo, expresó que para resolver la solicitud de opinión era necesario el señalamiento de algunos ejemplos concretos que sirviesen para ubicar un contexto en particular e “ilustrar distintas interpretaciones que [pudiesen] existir sobre la cuestión jurídica objeto sin que [fuese] por esto necesario que el Tribunal [emitiese] pronunciamiento sobre dichos ejemplos”.³¹ Emitir una opinión demostraría que la consulta no era una mera especulación académica por el contrario, ésta resultaría beneficiosa para la protección internacional de los derechos humanos en los Estados Americanos.

En otro sentido, estimó que la interpretación del artículo 36 de la Convención de Viena, no resolvería cuestiones de hechos sino solamente desentrañaría el sentido y propósito de las normas internacionales sobre derechos humanos, cumpliendo así con su competencia consultiva .

Con respecto a las argumentaciones de los Estados Unidos relativas a la existencia del Caso Breard y el Caso La Grand, sometidos ante la Corte Internacional de Justicia, en el que el gobierno estadounidense era una parte involucrada en estos casos y al mismo tiempo, Estado miembro de la OEA, la Corte Interamericana se manifestó aún así como competente debido a que consideró que existían hechos que apoyaban su admisibilidad: por una parte Paraguay había decidido desistir a la referida demanda el 2 de noviembre de 1998 y por otra, el Caso La Grand, había sido iniciado un año después³² de que México presentara la consulta ante la Corte Interamericana y ocho meses después de que la misma concluyera con su fase oral. Además, manifestó que

³¹ Cfr. Corte I.D.H; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No.16, p. 48.

³² Alemania inició un procedimiento contencioso ante la Corte Internacional de Justicia contra los Estados Unidos el 2 de marzo de 1999.

su función consultiva no podía estar limitada por los casos contenciosos interpuestos ante la Corte Internacional de Justicia ya que como anteriormente lo había expresado en la Opinión Consultiva OC-1/82³³, era normal que distintos tribunales internacionales conocieran e interpretaran un mismo cuerpo normativo y que de ellos resultaran conclusiones contradictorias o diferentes sobre la misma regla de derecho.

Así mismo, manifestó que su interés por emitir una opinión sobre la consulta principalmente, recaía, por una parte, en el hecho de que México circunscribió la consulta en un contexto particular: la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, y por otra, en el interés general que demostró la gran participación de ocho Estados miembros de la OEA, de la Comisión Interamericana y de 22 instituciones e individuos en calidad de *amici curiae*.

Finalmente, la Corte decidió admitir la consulta porque expresó que en el marco de la función consultiva, su principal objetivo era coadyuvar al cumplimiento de los compromisos internacionales concernientes a los derechos humanos y en particular, el caso de la OC-16 porque versaba sobre cuestiones jurídicas relevantes a todos los Estados miembros de la OEA.

Una vez aclarada la controversia sobre su competencia la Corte dio inicio al análisis del fondo de la consulta.

³³ Corte I.D.H. “Otros tratados”objeto de la función consultiva de la Corte” (art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos).Opinión Consultiva OC-1/82 de 24 de septiembre de 1982.

4.6. Amici curiae

Esta solicitud de Opinión Consultiva motivó una gran participación de los Estados miembros de la OEA³⁴, de la Comisión Interamericana y de numerosas organizaciones no gubernamentales³⁵ así como de destacados académicos³⁶ en la materia y de personas a título personal. Los escritos, en calidad de amici curiae, tanto de las organizaciones no gubernamentales como de los individuos se presentaron entre el 27 de abril y el 22 de mayo de 1998. En el caso de las observaciones por parte de los Estados miembros las fechas variaron.

De manera general, puedo expresar que la tendencia de las argumentaciones sostenidas por los países latinoamericanos coincidieron en su mayoría con las planteadas por el gobierno de México, obviamente, el único país que difirió con estas observaciones fueron los Estados Unidos de América. Con el objeto de dar a conocer un panorama general de la opinión latinoamericana, expondré a continuación los matices de cada uno de los Estados observadores que complementaron la opinión en diferentes vertientes.

En el caso del gobierno salvadoreño³⁷ sus argumentaciones versaron sobre la afirmación de que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconocía la protección de los derechos humanos en los Estados americanos. Expresó, que el incumplimiento de esta disposición constituía una “falta a todas las reglas del debido proceso” que conducen a la práctica de ejecuciones arbitrarias y atentan contra el derecho a la vida.

³⁴ Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay, República Dominicana, México y los Estados Unidos.

³⁵ Amnistía Internacional, la Comisión Mexicana para la Defensa y Promoción de Derechos Humanos. Human Rights Watch/Américas, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), Death Penalty Focus de California, International Human Rights Law Institute de Depaul University College of Law. Mac Arthur Justice Center de University of Chicago Law School, Minnesota Advocates for Human Rights.

³⁶ Los señores Bonnie Lee Goldstein y William H. Wright, Jr.; el señor Mark Kadish; el señor José Trinidad Loza; los señores John Quigley y S. Adele Shark; el señor Robert L. Steele; la señora Jean Terranova y el señor Héctor Gros Espiell.

³⁷ Sus observaciones fueron presentadas el 29 de abril de 1998.

Manifestó que las disposiciones del artículo 36 de la Convención citada guardaba una gran relación con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, con la Carta de la OEA y con la Declaración Americana. Así mismo, expresó que el deber de notificar al detenido extranjero de su derecho de asistencia consular correspondía al Estado receptor y en caso de que no existieran relaciones consulares entre los Estados involucrados, el Estado receptor debía hacer del conocimiento del procesado el derecho de asistencia a través de un "país amigo", de representaciones diplomáticas acreditadas ante organismos internacionales o por conducto de organismos dedicados a la protección de los derechos humanos.

Finalmente, manifestó que la inobservancia del debido proceso provocaba automáticamente la nulidad de todo el procedimiento en contra del detenido pues éste había sido juzgado en un estado de indefensión.

Por su parte, el Estado guatemalteco reconoció también que el artículo 36 de la Convención de Viena protegía los derechos humanos y en caso de que un extranjero fuera detenido debía ser informado de sus derechos "en el menor lapso (...) posible después de su arresto, detención o puesta prisión preventiva". Además, sostuvo que la expresión "garantías mínimas" se aplicaba a las disposiciones del artículo 36 de la Convención de Viena y en caso de que fueran ignoradas se produciría una nulidad de derecho.

La opinión de la República Dominicana³⁸ reconoció que el hecho de que la Convención de Viena fuera aprobada por el Congreso Nacional de un Estado le confería automáticamente el carácter de ley nacional por lo que el cumplimiento del artículo 36 de dicha Convención no estaba subordinado a las protestas del Estado de nacionalidad del detenido. Expresó, que en caso de darse una detención, la información sobre la asistencia consular debía darse en

³⁸ República Dominicana, Honduras y Guatemala presentaron sus observaciones escritas el 30 de abril de 1998.

el momento del arresto y antes de que el detenido rindiera cualquier declaración pues su incumplimiento, además de atentar contra el derecho a la vida, violaba el derecho de asistencia consular reconocido también como un derecho derivado del derecho a la nacionalidad estipulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Igualmente, el gobierno de Honduras sostuvo que la Convención de Viena, fuente de la asistencia consular, era un instrumento que formaba parte de la legislación interna de los Estados americanos y, por lo tanto, constituía una medida de protección de los derechos humanos en el sistema interamericano. Así mismo, expresó que la inobservancia de la notificación consular violaba derechos de doble titularidad, por una parte, el derecho del Estado del nacional detenido, y por otra, el derecho humano de la persona procesada.

A su vez el gobierno paraguayo³⁹, que ya contaba con experiencia por haber sometido ante la Corte Internacional de Justicia una controversia sobre las disposiciones del artículo 36 de la Convención de Viena, manifestó que la inobservancia de las garantías judiciales mínimas generaban responsabilidad internacional para el Estado que las había violado y atentaban irremediablemente contra el derecho a la vida. En relación con la función de la asistencia consular, expresó que ésta constituía una actividad fundamental que brindaba al nacional la oportunidad de "asistencia inmediata" e influía sobre el resultado del proceso que éste mismo enfrentaba.

Por su parte, el gobierno de Costa Rica expresó que las normas de derecho interno no podían constituir un impedimento para el cumplimiento de las obligaciones internacionales relativas a los derechos humanos, por lo que un Estado federal estaba obligado a cumplir con los tratados que hubiese ratificado, en toda la extensión de su territorio. Como en el caso de las opiniones estatales anteriores, reconoció la importancia de la asistencia consular en el debido proceso y manifestó que su inobservancia traía como

³⁹ El gobierno de Paraguay y el de Costa Rica presentaron sus observaciones el 4 y 8 de mayo de 1998.

consecuencia el “deber de efectuar reparaciones, y en caso de imposición de la pena de muerte, podría generar responsabilidad civil.”

Finalmente, la Comisión Interamericana⁴⁰ en su calidad de observadora, manifestó que de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda*, los Estados partes de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares debían cumplir con sus obligaciones en todo el territorio, sin excepción geográfica alguna. Además, manifestó que la función de asistencia y la de notificación consular trascendían la comunicación entre el detenido y el cónsul ya que éstas “implica[ban] seguridad y libertad de los extranjeros que viven, viajan y trabajan” en un tercer Estado, por lo que, un país que ignorara dichos derechos incurriría en responsabilidad internacional y tendría la obligación de “proveer los medios de reparación pertinentes”.

Reafirmando las observaciones anteriores de los Estados participantes, la Comisión Interamericana reconoció que las disposiciones del artículo 36 conciernen a la protección de los derechos humanos. En caso de ser ignoradas en actos sancionables con la pena capital, se estarían violando el artículo XXVI de la Declaración Americana, el artículo 8 de la Convención Americana y el artículo 14 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativos a la aplicación de todas las garantías procesales. La obligación de notificar, sostuvo, asegura al individuo un trato humano y un juicio imparcial y, en caso de ignorarla se generaría una inversión de la carga de la prueba que recaería entonces sobre el Estado receptor. Es por ello que debe entenderse que “las protecciones del artículo 36 no sustituyen [en ningún momento] los requisitos del debido proceso penal ni coinciden totalmente con éstos, sino que tienen el propósito de permitir al detenido extranjero tomar decisiones conscientes e informadas para la preservación y defensa de sus derechos (...)”

En mi opinión, el hecho de que en el parecer latinoamericano la asistencia consular fuera reconocida como un derecho del detenido extranjero, manifestó

⁴⁰ La Comisión Interamericana presentó sus observaciones el 30 de abril de 1998.

una visión progresiva de los derechos humanos en el ámbito penal. El gran avance se manifestó en países que otrora vivieron décadas bajo dictaduras militares y hoy en día coinciden en la protección de los derechos humanos en el ámbito americano. Esta corriente tiende a fortalecer a las democracias en el sistema regional, garantiza el principio *propersona* del Derechos Internacional Público y reconoce al individuo como sujeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La coincidencia de opiniones sobre la materia de consulta, con sus diferentes vertientes, complementa las disposiciones, resoluciones y acuerdos internacionales que velan por la protección internacional de todos los derechos humanos, en especial por el derecho a la vida.

4.7. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Antes de dar comienzo al análisis que la Corte realizó sobre la solicitud de opinión, me gustaría destacar que la gran participación de los Estados americanos, de las organizaciones no gubernamentales y los individuos en calidad de *amici curiae* nutrieron de forma invaluable la jurisprudencia que la Corte Interamericana posteriormente realizó. Esta visión latinoamericana confirmó que la notificación consular es un principio fundamental del derecho penal y, por lo tanto, la protección de los derechos humanos coincide con esta corriente. Lamentablemente, no todos los Estados de la región han reconocido y respetado este derecho, sin embargo, este precedente internacional ha marcado la expansión de la otrora frontera de los derechos humanos.

A continuación abordaré la forma en que la Corte estructuró la solicitud. En ella desarrollaré la explicación de cada uno de los planteamientos que este Tribunal Interamericano realizó en su jurisprudencia.

En la primera pregunta, México cuestionó si el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares concernía a la protección de los derechos

humanos. Para responder a esta cuestión, la Corte Interamericana la intituló “*Los derechos a la información, notificación y comunicación, y de asistencia consular, y su vínculo con la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos*”. En ella, el Tribunal analizó en conjunto cada uno de los derechos y obligaciones conferidos tanto al individuo, al Estado receptor, así como, al Estado del nacional, establecidos en los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena de 1963.

Determinó que el objeto principal de la Convención citada era la facilitación de las relaciones consulares entre Estados y que los derechos de comunicación y notificación consular eran ante todo derechos estatales. Sin embargo, después de un análisis detallado del artículo 36, esclareció que de acuerdo a la función y objeto de la comunicación consular, este derecho correspondía tanto al funcionario consular, como al nacional detenido y podía ser ejercido por ambas partes en todo momento, independientemente de la situación jurídica en la que se encontrara el individuo. Cabe destacar, que el derecho del funcionario consular a la comunicación le permite ejercer debidamente sus funciones, como lo establece tanto el inciso e)⁴¹ como el inciso i)⁴² del artículo 5 de la Convención de Viena de 1963.

Por otra parte, según la Corte Interamericana, también la asistencia consular constituye una función primordial del cónsul para la defensa de los derechos del nacional ante las autoridades del Estado receptor. Así, vinculando tanto el derecho a la comunicación con el derecho a la asistencia consular, resulta entonces, un derecho de doble titularidad al reconocerle al Estado que envía, la posibilidad de asistir a su nacional a través de las actuaciones del

⁴¹ Este inciso establece que un funcionario consular debe “*prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía, sean personas naturales o jurídicas*”.

⁴² Asimismo, se reconoce que un funcionario consular debe “*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*”.

funcionario consular y, en forma paralela, reconocerle al detenido el derecho correlativo para acceder al funcionario consular con el fin de procurarse dicha asistencia.

En particular, la Corte especificó que los apartados b) y c) del artículo 36, reconocían derechos especiales al individuo que enfrentaba la privación de la libertad. Por una parte, el apartado b) reconocía tanto el derecho de notificación consular, como el derecho de información sobre la asistencia. Ambos derechos, destacó, constituían una notable excepción con respecto a la naturaleza, esencialmente estatal de los derechos y obligaciones consagrados en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y en consecuencia, el artículo 36 sí reconocía disposiciones aplicables precisamente a la protección de los derechos humanos en los territorios de los Estados partes.

Por lo que respecta al apartado c) del artículo 36, relacionado con la asistencia que el cónsul puede otorgar al nacional detenido, la Corte estimó que este precepto podía ser reconocido como un derecho individual, ya que sólo la voluntad del detenido podía aprobar cualquier intervención del funcionario consular en su auxilio. Esta última interpretación, finalmente confirmó la naturaleza individual de los derechos concebidos en el artículo 36 y, al mismo tiempo, los deberes correlativos a cargo del Estado receptor.

Finalmente, en este apartado la Corte determinó que la comunicación consular, contenida en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, efectivamente concernía a la protección de los derechos del nacional debido a que entre las funciones del cónsul, resaltan el proveer la protección de intereses de dicho nacional y la ayuda y asistencia en la organización de su defensa ante los Tribunales⁴³.

⁴³ En este contexto, se entiende por protección a la asistencia en actos de defensa, contratación de abogados y obtención de pruebas, principalmente.

Con respecto a la segunda pregunta, que cuestionaba si la exigibilidad de los derechos individuales conferidos en el artículo 36 estaba subordinada a las protestas del Estado de origen del detenido, la Corte asentó que el cumplimiento tanto del derecho de comunicación consular, como el de la información sobre la asistencia, eran obligaciones solamente del Estado receptor, y adquirirían vigencia sin necesidad de protesta previa del Estado de origen. Sin embargo, la Corte expresó una excepción en el caso del derecho a la notificación consular, ya que estimó que este derecho sí estaba condicionado únicamente a la voluntad del individuo interesado porque era éste, quien decidía libremente si deseaba que el funcionario consular interviniera a su favor ante los tribunales. Cabe destacar que desde el proyecto de la Convención de Viena, en el derecho a la notificación consular se buscaba el respeto al libre albedrío de la persona.

Particularmente, la Corte destacó que en los apartados b) y c) del artículo 36, la obligación del Estado receptor cobraba mayor importancia debido a que la notificación consular atendía al propósito de alertar al país del detenido sobre una situación de la cual éste último todavía no tenía conocimiento, por lo que era ilógico exigir el cumplimiento de estos derechos y obligaciones a un Estado que ignoraba la situación en la cual se encontraba su nacional. No obstante, la Corte destacó que para el cumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado receptor, primero se debía conocer la identidad y nacionalidad del detenido. En esta segunda cuestión, concluyó que las obligaciones a cargo del Estado receptor consistían en el cumplimiento correspondiente al derecho de la comunicación consular y al de la información sobre la asistencia consular, su observancia no estaba subordinada a las protestas del Estado que envía.

En la tercera pregunta, México cuestionó el significado de la expresión "sin dilación", contextualizada en el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963, y preguntó si dicho precepto en el marco de un delito sancionable con la pena

capital,⁴⁴ debía interpretarse en el sentido de requerir que las autoridades del Estado receptor informaran al detenido sus derechos en el momento del arresto y en todo caso, antes de que rindiera cualquier declaración o confesión.

Para iniciar el análisis de esta pregunta, la Corte primero confirmó el sentido de protección que tienen los derechos enunciados en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en toda circunstancia, y no únicamente para aquellos casos en los que se involucrara la pena capital. Explicó que este principio era confirmado a partir del análisis de dicho artículo, en donde no se establecía distinción alguna sobre la gravedad de los delitos y la pena aplicable, así como tampoco se exigía informar al funcionario consular sobre las razones que determinaron la privación de la libertad del nacional; todo ello en virtud del respeto al derecho fundamental de la privacidad. Es así, como la Corte concluyó que los derechos reconocidos en el artículo 36 asistían a cualquier detenido extranjero sin importar los cargos que se le imputaran.

Dilucidada esta cuestión y basada en el principio *effect utile*⁴⁵, la Corte continuó con su interpretación en el sentido de entender que la expresión "sin dilación" debía aplicarse *en el momento del arresto e incluso antes de que el detenido rindiera cualquier declaración ante las autoridades*. De acuerdo a este principio, la Corte sostuvo con mucha precisión, que el efecto útil de la notificación consular respondía al factor tiempo, tan importante en todo proceso judicial, debido a que la notificación oportuna definitivamente ayudaba a que el detenido estuviera consciente de sus derechos y fuera asistido eficazmente en su defensa. En consecuencia, la Corte interpretó que a falta de precisión en el texto de la Convención de Viena, la notificación consular debía

⁴⁴ México aclaró que si bien la consulta se limita a casos sancionables con pena capital, esto no excluye la aplicación de los derechos enunciados en el artículo 36 en otras circunstancias.

⁴⁵ De acuerdo al Dr. Gómez- Robledo este principio debe ser entendido como una locución que permitió a la Corte que la interpretación poseyera un sentido operante, dándole el efecto compatible con su razón de ser. GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, "México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva del 6 de mayo de 1998" en Temas Selectos de Derecho Internacional, 4ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie H: ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, Núm. 12, México, 2003.

hacerse al momento de privar de la libertad al inculpado y en todo caso, antes de que éste rindiera su primera declaración ante la autoridad, ello, serviría como una medida oportuna que le permitiría al detenido ser contactado con el funcionario consular para los fines de la asistencia.

Antes de continuar con el análisis de la jurisprudencia del Tribunal, cabe destacar que para responder a los siguientes ocho planteamientos solicitados por el gobierno de México, la Corte los estructuró de la siguiente manera: abordó la quinta pregunta bajo el título *Normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*; la sexta, séptima, octava y undécima intituladas como *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular y su Relación con las Garantías Mínimas del Derecho Procesal Legal*. Además, bajo el título *Consecuencias de la Violación del Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular*, la Corte respondió a la cuarta, décima y duodécima preguntas. Finalmente, la novena pregunta la planteó como *El Caso de Estados Federales*.

En la quinta pregunta, México preguntó sobre la relación de los artículos 2⁴⁶, 6⁴⁷, 14⁴⁸ y 50⁴⁹ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con la

⁴⁶ El artículo 2 establece:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso

⁴⁷ El artículo 6 establece:

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.
3. Cuando la privación de la vida constituya delito de genocidio se tendrá entendido que nada de lo dispuesto en este artículo excusará en modo alguno a los Estados Partes del cumplimiento de ninguna de las obligaciones asumidas en virtud de las disposiciones de la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.
4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos.
5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
6. Ninguna disposición de este artículo podrá ser invocada por un Estado Parte en el presente Pacto para demorar o impedir la abolición de la pena capital.

⁴⁸ El artículo 14 establece:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
 - d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
 - e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;

protección de los derechos humanos en los Estados americanos. En ella, la Corte resaltó que independientemente del contenido de los artículos citados, si los Estados miembros de la OEA también eran partes del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos entonces, todas las disposiciones contenidas en este instrumento concernían efectivamente a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos.

En el siguiente apartado, que incluye a la sexta, séptima, octava y undécima preguntas, México preguntó sobre el vínculo que pudiera existir entre el derecho a la información sobre la asistencia consular y la observancia de los derechos individuales, concebidos como garantías mínimas del debido proceso, tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Carta de la OEA.

Asimismo, cuestionó sobre la relación entre la expresión “todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo”, contenida en el párrafo 5 de las respectivas Salvaguardias de las Naciones Unidas, y la inmediata notificación al

f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;

g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

⁴⁹ Las disposiciones del presente Pacto serán aplicables a todas las partes componentes de los Estados federales, sin limitación ni excepción alguna.

detenido, por parte del Estado receptor, de sus derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención de Viena de 1963. Además, preguntó el vínculo entre el derecho del detenido de contar con todos los medios adecuados para la preparación de su defensa, reconocido en el artículo 14.3.b) del Pacto Internacional y la omisión de la notificación consular en delitos sancionables con la pena capital. Así mismo, planteó las interpretaciones que pudieran adquirir la expresiones "garantías mínimas" y "equiparables como mínimo", en el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 36.1.b) a cargo del Estado receptor. Finalmente, en el contexto de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, México cuestionó la relación entre la omisión de los derechos reconocidos en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena y el respeto de los principios sobre igualdad ante a ley y no distinción por motivos de nacionalidad, contenido en los artículos 3.1 de la Carta y II de la Declaración Americana.

Para responder a los planteamiento anteriores, la Corte manifestó que la interpretación de los instrumentos citados en la solicitud debía realizarse basada en distintos criterios: conforme al principio de buena fe, establecido en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; de acuerdo al contexto en el que estos instrumentos fueron inscritos; conforme a su objeto y fin, tomando en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 y, de acuerdo al sistema jurídico dentro del cual se inscribió dicho instrumento. Todo ello, a fin de obtener una visión progresista de la evolución del derecho, y en particular, de los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Es por ello que los tratados de derechos humanos debían ser concebidos como instrumentos vivos cuya interpretación debía acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales.

En el caso particular sobre la interpretación del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Corte manifestó que de acuerdo a la evolución de las garantías judiciales aplicables a la protección de

los derechos humanos en los procesos penales -tales como el derecho del individuo a defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal-, la información oportuna sobre el derecho de la asistencia consular servía entonces, como un medio de protección y compensación que contribuía a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impedían o reducían la defensa eficaz de los propios intereses del detenido en territorio extranjero, máxime si se trataba de su derecho a la vida. Señaló que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos protege diversas garantías aplicables a toda persona acusada de un delito y, en tal sentido, coincidía con los principales instrumentos internacionales sobre derechos humanos, por ello, en un proceso penal, en el que se debía proteger la titularidad o el ejercicio de un derecho y resolver los factores de desigualdad, el derecho a la información sobre asistencia consular formaba parte del debido proceso, pues éste le brindaba la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y a partir de ahí, los inculpados podían hacer uso de otros derechos.

De tal virtud, la Corte expresó que debido a la trascendencia que tenía la asistencia consular en el marco de un proceso penal, debía considerarse como un derecho individual reconocido en el marco de las garantías mínimas a fin de brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y de contar con un juicio justo. El cumplimiento de este derecho, manifestó, repercutía definitivamente en el respeto de los otros derechos procesales. En otros términos, el derecho individual de información sobre la asistencia consular permite que adquiera eficacia el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos debido a que establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales.

Por otra parte, en la cuarta, décima y duodécima preguntas, la Corte Interamericana analizó las consecuencias jurídicas que se podían derivar de la inobservancia, por parte del Estado receptor, de los derechos reconocidos en el artículo 36.1.b), en aquellos casos de imposición y ejecución de la pena de

muerte tanto en el marco de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, como en el marco del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y, respecto de la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

A este respecto, en un primer momento, la Corte expresó que el derecho a la información sobre la asistencia consular constituía un componente medular del artículo 36 de la Convención de Viena de 1963, y que su incumplimiento afectaba tanto las garantías judiciales del detenido para la preparación de su defensa, como las disposiciones establecidas en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto al derecho a la vida, y el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativo al derecho a la vida y la estricta aplicación de la pena de muerte. Estos, expresó, requieren la estricta observancia del procedimiento legal y limitan la aplicación de esta pena a “los más graves delitos”, ignorarlos constituiría la privación de la vida en forma arbitraria.

Destacó, que en los casos de delitos sancionables con la pena capital debía aplicarse el más riguroso control sobre el respeto de las garantías judiciales, ya que cualquier omisión al respecto, como el hecho de ignorar el derecho de la información sobre la asistencia consular, ocasionaría un error excepcional, grave e irreparable para el detenido: la pérdida de la vida.

Por lo anteriormente expuesto, la Corte concluyó que “la inobservancia del derecho a la información [sobre la asistencia consular] del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, afecta[ba] las garantías del debido proceso legal”. Más aún, en circunstancias como la imposición de la pena de muerte su nulidad constituiría “una violación del derecho a no ser privado de la vida “arbitrariamente”, en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos, es decir, los contenidos en la Convención Americana y el Pacto Internacional “con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza,

es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación”⁵⁰.

Finalmente, para concluir su razonamiento la Corte abordó la novena pregunta que planteaba, primero, la obligación de los países americanos constituidos como Estados federales, de garantizar la notificación oportuna, establecida en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, a todo detenido extranjero por delitos sancionables con la pena capital. Además, en este mismo planteamiento México cuestionó sobre las medidas que debían ser implementadas por estos mismos Estados federados en su derecho interno para cumplir con la notificación oportuna a fin de que ésta tuviera plena eficacia respecto a los derechos y garantías consagradas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Ante tal cuestión, la Corte opinó que si bien la Convención de Viena de 1963 no contenía una cláusula relativa al tema de la pregunta antes mencionada -como sí la contenía el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana-, ningún Estado federado podía alegar su estructura, federal o unitaria, para dejar de cumplir con la obligación internacional. Expresó que en el caso particular de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, las disposiciones que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos, artículo 36, obligan a toda la extensión territorial del Estado americano parte, independientemente de su estructura constitutiva. Recordemos que el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados⁵¹ estipuló que un tratado es obligatorio para cada una de las partes en la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo⁵².

⁵⁰ Cfr. Corte I.D.H. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No.16, Párr. 137.

⁵¹ Adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969 y con vigor a partir del 27 de enero de 1980.

⁵² Firmada por los Estados Unidos el 24 de Abril de 1970, pero no ratificada. México la ratificó el 25 de septiembre de 1974.

4.8. Opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Concluidas las deliberaciones de la Corte Interamericana, el 1º de octubre de 1999 emitió su Opinión Consultiva, integrada de ocho puntos en los cuales los jueces votaron de forma afirmativa o negativa cada uno de éstos. Procedo a transcribir los resolutivos en virtud de la claridad y haré un pequeño comentario.

La Corte decidió, por unanimidad,

Que es competente para emitir la presente Opinión Consultiva.

Y es de opinión,

por unanimidad,

1. Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor.

Cabe resaltar que la Corte Interamericana durante sus deliberaciones también confirmó que el derecho a la comunicación y el de la notificación consular correspondían al individuo detenido ya que sólo a partir de su voluntad el funcionario consular podía procurar la asistencia necesaria.

por unanimidad,

2. Que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares *conciérne* a la protección de los derechos del nacional del Estado que envía y está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos.

Es decir, la comunicación, el derecho a la información sobre la asistencia y la notificación consular deben ser ejercidos como derechos del individuo, éstos se

han convertido en requisito previo para el respeto de un juicio justo y su objetivo, la protección del individuo, concierne a la protección internacional de los derechos humanos.

por unanimidad,

3. Que la expresión "sin dilación" utilizada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, significa 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.

El Estado receptor tiene la obligación de informar, sin dilación, al detenido sobre sus derechos reconocidos como extranjero en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Esta medida oportuna definitivamente coadyuvará al grado de protección que se le brinde al detenido durante el juicio.

por unanimidad,

4. Que la observancia de los derechos que reconoce al individuo el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no está subordinada a las protestas del Estado que envía.

Los derechos reconocidos en el artículo 36 de la Convención de Viena son derechos inherentes al individuo cuando es detenido en territorio extranjero y están vigentes en todo momento sin necesidad de protesta previa de su Estado de origen. Sólo la notificación consular depende de la voluntad del individuo interesado.

por unanimidad,

5. Que los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos *concernen* a la protección de los derechos humanos *en los Estados americanos*.

Ello debido a la vinculación jurídica que se genera a partir de que los Estados miembros de la OEA –con excepción de Antigua y Barbuda, Bahamas, Saint Kitts y Nevis y Santa Lucía- que también son parte de dicho Pacto Internacional.

por unanimidad,

6. Que el derecho individual a la información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables.

Esta deliberación se basa en la evolución de las garantías judiciales aplicables a la protección de los derechos humanos en los procesos penales. Así, la información sobre el derecho de asistencia consular sirve como un medio que reduce los factores de desigualdad que el detenido extranjero enfrenta ante un proceso penal.

por seis votos contra uno,

7. Que la inobservancia del derecho a la información del detenido extranjero, reconocido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena

sobre Relaciones Consulares, afecta las garantías del debido proceso legal y, en estas circunstancias, la imposición de la pena de muerte constituye una violación del derecho a no ser privado de la vida "arbitrariamente", en los términos de las disposiciones relevantes de los tratados de derechos humanos (v.g. Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 4; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6), con las consecuencias jurídicas inherentes a una violación de esta naturaleza, es decir, las atinentes a la responsabilidad internacional del Estado y al deber de reparación.

Muy relacionada con la anterior, resaltó que el detenido extranjero debía contar con todas las garantías judiciales, entre ellas el derecho a la información sobre la asistencia consular, en castigos sancionables con la pena capital. Ignorar este derecho puede afectar el proceso al que se enfrenta el individuo y en el más grave de los casos el resultado se traduciría en la privación arbitraria de la vida.

Disiente el Juez Jackman.

por unanimidad,

8. Que las disposiciones internacionales que conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos, inclusive la consagrada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, deben ser respetadas por los Estados americanos Partes en las respectivas convenciones, independientemente de su estructura federal o unitaria.

Independientemente de la materia objeto de los instrumentos internacionales, ningún Estado parte que ha asumido los compromisos de las disposiciones internacionales puede alegar su estructura constitutiva para aplicar parcialmente su obligación internacional. Por ello, el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares debe aplicarse en toda la

extensión territorial de aquel Estado parte que pertenezca al sistema interamericano.

Finalmente, me gustaría, de una forma resumida, exponer los análisis que tres de los jueces de la Corte emitieron sobre la consulta. En esta ocasión los votos fueron del Juez Oliver Jackman quien emitió su voto parcialmente disidente; del Juez Cançado Trindade, quien emitió su voto concurrente, y del Juez Sergio García Ramírez con un voto concurrente razonado.

En el primer caso, la opinión del Juez Oliver Jackman versó sobre el punto siete de la opinión, relativo a que la inobservancia del derecho a la información consular afectaba las garantías del debido proceso. Difirió del resto de los jueces al opinar, que esta inobservancia del derecho a la información sobre la asistencia consular no necesariamente provocaba como consecuencia inevitable e invariable una violación al derecho del individuo de un debido proceso. Por otra parte, respecto a la opinión de la mayoría, al considerar que la misma inobservancia en casos de aplicación de la pena de muerte podía considerarse como una privación arbitraria de la vida, el Juez Oliver Jackman manifestó que en el derecho internacional un individuo que no hubiera gozado del beneficio de la asistencia consular en casos punibles con la pena capital no necesariamente podía considerarse que su proceso judicial hubiera sido arbitrario. Añadió que era difícil pensar cómo un derecho de un extranjero, reconocido en las disposiciones del artículo 36 de la Convención de Viena, podía ser elevado "al estado de garantía fundamental, universalmente exigible como una *conditio sine qua non* para cumplir con los estándares internacionalmente aceptados del debido proceso". Sin embargo, manifestó que tampoco podía contradecir su indudable utilidad e importancia en el contexto relativamente especializado de la protección de los derechos de los extranjeros.

Por su parte, entre los puntos más destacables del voto del Juez Cançado Trindade, resaltan observaciones como el reconocimiento a la contribución que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha hecho a la evolución del

derecho de los detenidos extranjeros a contar con la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal y su relación con los derechos humanos. Esta relación, explicó, se impone por aplicación del principio de la no-discriminación y permite el acceso del individuo a la justicia a nivel internacional que provoca una humanización del derecho internacional público. Expresó, que tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como en el derecho procesal y en la jurisdicción de las cortes regionales -la Interamericana y la Europea-, se ha colocado al individuo como el destinatario final de las normas jurídicas.

Por otra parte, resaltó la opinión unánime que la comunidad latinoamericana manifestó al relacionar la disposición del artículo 36.1.b de la Convención de Viena de 1963 sobre Relaciones Consulares directamente con los derechos humanos, en particular, con las garantías judiciales e inclusive con el propio derecho a la vida, colocando al derecho a la información sobre la asistencia consular en el universo conceptual de los derechos humanos, hoy en día respaldado tanto por el derecho internacional convencional como por el derecho internacional consuetudinario. Finalmente, manifestó que el "enlace entre el Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos da testimonio del reconocimiento de la centralidad, en este nuevo *corpus juris*, de los derechos humanos universales, lo que corresponde a un nuevo *ethos* de nuestros tiempos"⁵³.

Por último, el voto del Juez García Ramírez expresó la avanzada doctrina que representó la OC-16 para el procedimiento penal, concebido éste último como la zona crítica donde están en juego los derechos humanos. Expresó, que el reconocimiento del derecho a la información sobre la asistencia consular constituía una corriente progresiva y expansiva de los derechos humanos donde el inculcado pasó a ser sujeto de una relación jurídica en el que es

⁵³ Cfr. Corte I.D.H. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No.16, Párr. Véase Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade. párr. 34

titular de derechos y garantías, como escudo de protección frente al poder arbitrario del Estado.

En su opinión, expresó que la OC-16 manifestó el carácter progresista del proceso penal ante las nuevas circunstancias de los fenómenos internacionales y por ello, "recoge lo que pudiera denominarse la "frontera actual"⁵⁴ del procedimiento, que ciertamente va más allá de los linderos trazados anteriormente". El respeto de los derechos y garantías del debido proceso equivale a expresar la frase "la legitimidad de los medios justifica el fin alcanzado" y no la idea de que "el fin justifica los medios"⁵⁵ avalando la ilicitud del procedimiento.

Puntualizó, que el relativamente nuevo derecho del inculpado extranjero a ser informado sobre el derecho que le asiste a recurrir a la protección consular no fue una creación del Tribunal Interamericano, sino, éste último solamente incorporó un derecho ya reconocido en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares a la institución dinámica del debido proceso. La inobservancia del conjunto de derechos y garantías que integran el debido proceso provocan nulidad y responsabilidad internacional para el Estado que violó las normas internacionales.

Finalmente, señaló que "al adoptar el criterio sustentado en la OC-16, la Corte confirm[ó] el paso adelante que numerosas legislaciones han dado en la racionalización de la justicia penal. La admisión de este criterio contribuirá a que el procedimiento penal sea, como debe ser, un medio civilizado para restablecer el orden y la justicia. Se trata, evidentemente, de un punto de vista consecuente con la evolución de la justicia penal y con los ideales de una

⁵⁴ Cfr. Corte I.D.H. *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No.16, Párr. Véase voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez. párr. 5.

⁵⁵ *Ibidem*. párr. 10.

sociedad democrática, exigente y rigurosa en los métodos que utiliza para impartir justicia”⁵⁶.

En conclusión, la emisión de estos votos enriquecieron la visión que la Corte Interamericana tuvo sobre la materia y enfatizaron la diversidad de percepciones que puede provocar un tema tan controversial cuando se trata de la protección del derecho a la vida debido a que la decisión pende de un hilo cuando solo obedece a los criterios de la autoridades del país receptor que ignoran la práctica de este tipo de protección internacional que existe en la materia.

⁵⁶ *Idem* párr. 15.

Conclusiones

Si bien en la actualidad la pena de muerte aún es contemplada como castigo legítimo en algunos Estados de la comunidad internacional, es menester cuestionar su efectividad en pleno siglo XXI. Es inconcebible que todavía la pena de muerte sea considerada como un castigo justo o un ejemplo para la sociedad. Un razonamiento hecho por el Juez Cançado Trindade señala que la pena de muerte es una venganza pública institucionalizada (Ley del Talión) que solapa que "el propio poder público acud[a] a la violencia, disponiendo - bajo una visión jurídicamente totalitaria - de la vida de una persona, del mismo modo que ésta privó a otra de su vida, - y todo ésto a pesar de la evolución histórica, igualmente milenar, de la justicia para superar la venganza"¹.

Considero que la pena de muerte debe ser erradicada de manera definitiva, la discusión sobre dicha cuestión no puede seguir siendo un tema del debate internacional en nuestros tiempos. La práctica de los Estados que aún la aplican refleja una tendencia regresiva respecto al derecho supremo del ser humano: el derecho a la vida.

Por otra parte, en lo concerniente al tema particular de la asistencia consular y su relación con el debido proceso en casos sancionables con la pena capital considero:

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en su jurisprudencia tres tipos de limitaciones para los países que aún aplican la pena de muerte. En primer lugar, la imposición o aplicación de dicha pena está sujeta al cumplimiento de reglas procesales cuyo respeto debe vigilarse y exigirse de modo estricto. En segundo lugar, su ámbito de aplicación debe reducirse a los más graves delitos del orden común y no conexos con delitos políticos. Por último, es preciso atender a "ciertas consideraciones propias" del

¹ Corte I.D.H. Hilaire, Constantine y Benjamín y Otros, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C, No. 94, Voto Concurrente del Juez A.A. Cançado Trindade, Párr. 4.

acusado o detenido, las cuales pueden excluir la imposición o aplicación de la pena capital². En mi opinión, por “consideraciones propias” o particulares del acusado o detenido puede entenderse también la negación de la notificación consular en el caso de los mexicanos sentenciados a la pena capital. En consecuencia, a falta de notificación consular coloca en desventaja al detenido y le niega el derecho al debido proceso. En castigos sancionables con la pena capital esta violación constituye una privación arbitraria de la vida.

2. Considero que el derecho a la asistencia consular en casos sancionables con la pena capital a extranjeros debe ser un derecho individual inviolable y obligación erga omnes en virtud de que contiene el núcleo inderogable de derechos humanos fundamentales –el derecho a no ser privado de la vida arbitrariamente y el derecho a un debido proceso- y consideraciones de humanidad basadas en el consenso de toda la comunidad internacional por la naturaleza especial del objeto que protegen. Sostener lo contrario sería tanto como negar la dignidad humana.

3. No es posible aplicar, como lo intentan las autoridades locales de los Estados Unidos, el principio del *procedural default*, el cual consiste en que no pueden presentarse nuevos alegatos que en su momento no se plantearon en las cortes estatales debido a que al momento en que fueron detenidos los nacionales mexicanos en territorio extranjero no les era de su conocimiento de que tenían derecho a la notificación y asistencia consular. El hecho de aplicar este principio ha impedido a los peticionarios la posibilidad de obtener un remedio a la violación de la que han sido víctimas.

4. El desconocimiento de los derechos individuales en materia consular genera un desequilibrio procesal entre las partes al momento de administrar equitativamente la justicia toda vez que al acusado se le niega la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa debido a diferentes factores que lo

² Cf.r. Restricciones a la Pena de Muerte (Arts. 4.2. y 4.4. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-3/83 de 8 de septiembre de 1983, Serie A, No. 3.

sitúan en desventaja, por ejemplo: el desconocimiento del idioma del Estado, del sistema jurídico que lo procesa, la falta de comprensión de los cargos por los que se le acusa y el desconocimiento de los elementos necesarios para su defensa, entre otros.

La falta de asistencia y notificación consular es contraria al respeto de los derechos individuales y una violación de éstos puede ser la causa de otros abusos, entre ellos las detenciones prolongadas.

La comunidad internacional siempre ha rechazado violaciones al principio de no discriminación e igualdad ante la ley, siendo este rasgo el que justifica que todos los Estados tengan un interés jurídico en el cumplimiento de los derechos consagrados en el art 36 de la convención citada.

5. Con respecto al caso particular del rechazo por parte del gobierno de los Estados Unidos a realizar la notificación consular, argumentando que el individuo debió haberla solicitado con anterioridad a sus primeras declaraciones, es inconcebible pensar que todo extranjero que sale de su país tiene conocimiento de sus derechos consulares. La obligación de notificar corresponde a las autoridades del Estado receptor, más aún si consideramos el principio general de derecho *iura novit curia*, "del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional, en el sentido de que el juzgador posee la facultad e inclusive el deber de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aún cuando las partes no las invoquen expresamente"³, aunado a los criterios que más favorezcan a la persona desde el punto de vista de los derechos humanos (principio pro homine).

6. En reiteradas ocasiones la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, todo Estado es internacionalmente responsable por todo y cualquier acto u omisión

³ Corte I.D.H. Hilaire, Constantine y Benjamín y Otros, Sentencia de 21 de junio de 2002, Serie C, No. 94, Párr. 107.

de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados. En consecuencia, todo hecho a nivel estatal y federal llevado a cabo por órganos legislativos, ejecutivos, judiciales o de otra índole generan responsabilidad internacional del Estado.

7. En el caso particular, una violación al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares en casos sancionables con la pena capital genera una responsabilidad internacional agravada debido a los hechos⁴ y las consecuencias que generan la privación arbitraria de la vida.

Esta responsabilidad es agravada porque la práctica recurrente de inobservancia a los derechos consulares, por parte de las autoridades de los Estados Unidos, contra mexicanos sentenciados a la pena de muerte se realiza de forma sistemática, basta recordar el número de extranjeros sentenciados a la pena capital en este territorio. De igual forma, es agravada porque la negación de los derechos consagrados en el artículo 36 en casos concernientes a la pena capital constituye violaciones de derechos humanos de numerosos mexicanos, no sólo se viola el derecho al debido proceso, sino también el derecho a la no discriminación –debido a que la notificación consular fue ejercida de manera discrecional-, el derecho a la integridad, el derecho a la igualdad y el derecho a la vida, entre los principales.

8. En materia de reparaciones la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que la “reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible (...) le corresponde a este Tribunal internacional ordenar que se adopten una serie de medidas para que, además de garantizarse el respeto de los derechos conculcados, se reparen las

⁴ Según el Proyecto de Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos del 12 de diciembre de 2001 propuesto por la Comisión de Derecho Internacional, establece en su artículo 4° que un “hecho” es el 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.

consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente”⁵.

De igual forma ha expresado que “en lo que se refiere a la violación del derecho a la vida y algunos otros derechos, por no ser posible la *restitutio in integrum* y dada la naturaleza del bien afectado, la reparación se realiza, *inter alia*, según la práctica jurisprudencial internacional, mediante una justa indemnización o compensación pecuniaria cuando sea procedente, a la cual es necesario que se sumen las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que hechos lesivos como los del presente Caso no se repitan”⁶. En este sentido, mi propuesta consiste en que un condenado a muerte que reclame ser víctima de la negación de sus derechos consulares tiene derecho a obtener por la vía de la reparación la revisión del proceso penal, la garantía de no ejecutarse la sentencia, en su caso, la reducción de la misma por vía de la clemencia o cualquier otra forma que conmute la sanción de la pena de muerte⁷. Todo esto de manera expedita y con estricto apego a los procedimientos y garantías judiciales.

9. La práctica reiterada de la violación al artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares representa un peligroso precedente en el Derecho Internacional. Sin embargo, el principio de reciprocidad entre los Estados debe ser respetado. Queda entonces a la decisión del gobierno de los Estados Unidos

⁵ *Ibidem*. Párr. 203

⁶ *Idem*. Párr. 204

⁷ En este sentido la Corte Interamericana ha expresado en la Opinión Consultiva OC-15 que “cuando la supuesta violación a un derecho humano o a una libertad fundamental no proviene de la acción de un órgano o agente del Poder Ejecutivo de un Estado, sino de acciones u omisiones de otros poderes del Estado - que igualmente comprometen su responsabilidad internacional - la única forma de reparación posible es mediante la dictación de una nueva sentencia por parte del competente órgano judicial o la dictación de una ley por parte del Poder Legislativo”. Cfr. Corte I.D.H. Opinión Consultiva OC-15/97 de 14 de noviembre de 1997. Serie A, No. 15, Párr. 29

el cumplimiento de la notificación consular de lo contrario, corren el riesgo de que otras naciones inicien esta práctica.

10. El principio internacional del *pacta sunt servanda* se basa en el cumplimiento de los acuerdos internacionales de buena fe por parte de los Estados. Este principio considera que las obligaciones internacionales deben ser respetadas sin restricción alguna en el derecho doméstico. Por consiguiente, el cumplimiento del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares no admite excepciones en el derecho interno de los Estados. Recordemos que Estados Unidos fue el primer país que invocó la Convención de Viena a través del Protocolo Opcional ante la Corte Internacional de Justicia en su exitosa demanda contra Irán por la captura de 53 ciudadanos estadounidenses retenidos como rehenes en Teherán en 1979. Por ello, es preocupante y decepcionante que los Estados Unidos hayan denunciado el antecitado Protocolo. Ello significa que ningún caso semejante volverá a ser del conocimiento de la Corte Internacional de Justicia sin embargo, con la Opinión Consultiva OC-16 y la sentencia del caso Avena, México y los países afectados se encuentran obligados a tramitar estos casos ante el orden jurisdiccional interno.

En mi opinión la evolución positiva del Derecho Internacional consiste en considerar que toda interpretación de los instrumentos internacionales debe atender al principio *propersona* (*pro homine*) por lo que es inaceptable que el artículo 36 de la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares se interprete en el sentido de menoscabar los derechos consagrados del individuo.

11. Finalmente, utilizando la frase del Juez Cançado Trindade, considero que "los jusinternacionalistas westphalianos de la actualidad necesitan despertar de su letargo mental"⁸ en la forma de concebir la evolución de la protección del individuo. Si la notificación y la asistencia consular hoy forman parte de las

⁸ Corte I.D.H. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Vs. Guatemala*. Sentencia del 19 de noviembre 2004. Serie C, No. 116, Voto Razonado del Juez Cançado Trindade. Párr. 26.

garantías del debido proceso y coadyuvan en un proceso justo en casos sancionables con la muerte entonces debe pensarse que el derecho a la vida es indivisible y no debe contemplar excepciones que consideren con ligereza la aplicación de la pena de muerte. Es inconcebible que la venganza pública, entendida como una práctica nebulosa del vivir comunitario, domine hasta nuestros días.

BIBLIOGRAFÍA

ADATO GREEN, Victoria. Derechos de los detenidos y sujetos a proceso, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000 (colección nuestros derechos). 78 pp.

ACEVES, William, J. "The right to information on consular assistance in the framework of the guarantees of the due process of law". American journal of international law (Washington, EUA), Julio 2000, Vol. 94, Núm. 3.

ÁLVAREZ LEDESMA, Mario. Acerca del concepto "Derechos Humanos", McGraw-Hill, México, 1998, 151 pp.

BUERGENTHAL, Thomas. Derechos humanos internacionales, 2ª. ed., Gernika, México, 2002, 376 pp.

CÁZARES HERNÁNDEZ, L., Christen, María. et al. "Técnicas de investigación documental", Edit. Trillas, México, 1999, 194 pp.

FAÚNDEZ LEDESMA, Hector, El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Aspectos Institucionales y Procesales. 2ª Ed. Costa Rica., Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

FIX ZAMUDIO, Héctor, "Prólogo" en Corte I.D.H. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal. San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2000, 297 pp.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Admisión de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El caso de México, CNDH, México, 2000, 51 pp.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Cuestiones ante la jurisdicción internacional", Cuadernos procesales (México, D.F.), Septiembre 2001, Año V, Núm. 13.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Los derechos humanos y la jurisdicción interamericana, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2002, (Serie doctrina jurídica, 106) 203 pp.

GÓMEZ-ROBLEDO VERDUZCO, Alonso, "México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva del 6 de mayo de 1998" en Temas Selectos de Derecho Internacional, 4ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie H: ESTUDIOS DE DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO, Núm. 12, México, 2003. 599 pp.

GONZALEZ NAPOLITANO, Silvina, S. ¿Es la información sobre la asistencia consular un derecho humano? Los últimos pronunciamientos internacionales en relación con el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, La Ley (Buenos Aires, Argentina), 9 de mayo 2001, Año LXV, Núm. 88.

GONZÁLES MORALES, Liliana. "El conflicto de los Estados Unidos de América y sus aliados contra Iraq: algunos aspectos jurídicos". Revista Ccnjeturas, (México D.F), Septiembre-noviembre 2003, Año 1, Núm. 2.

GOZAÍNI, OSVALDO Alfredo, Cuestiones Constitucionales, "El debido proceso constitucional. reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional", Núm 7, julio-diciembre de 2002, IIJ. UNAM.

IBARROLA, Eduardo, "La protección consular y el caso de los mexicanos condenados a muerte en los Estados Unidos", en La pena de muerte un enfoque disciplinario, CNDH-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1993. p. 57-73.

MELÉNDEZ, Florentín, Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, "Las garantías del debido proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", Seminario de derecho, México, febrero, 2004.

QUILANTAN ARENAS, Rodolfo. "La actividad consular mexicana en Estados Unidos a finales del Siglo XX". Jus Semper Loquitur (Oaxaca, México), Enero-marzo 2001, Núm. 31.

RODRIGUEZ HUERTA, Gabriela. "La pena de muerte y la asistencia consular", Bien común y gobierno (México, D.F.), Febrero 2001, Año 7, Núm. 74.

RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos, CNDH, México, 1998.

SEPÚLVEDA, César. "México, la Comisión Interamericana y la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en el vol. colectivo La protección internacional de los derechos del hombre. Balance y perspectivas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983.

VILARIÑO PINTOS, Eduardo. "Las funciones consulares de carácter procesal". Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (Madrid, España), Invierno 1983, Nueva Epoca, núm. 70.

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos en el umbral del siglo XXI, Memoria del Seminario 1999, Tomo 1., Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 2001.

Sometimiento de solicitud de Opinión Consultiva OC-16, por parte del Estado de México, elaborada el 17 de noviembre de 1997 en la Ciudad de México. University of Minnesota, Human Rights Library

Code of Federal Regulations, Title 28--Judicial Administration, Chapter I--
Department of Justice, Part 50- Statements of Policy, § 50.5 "Notification of
Consular Officers upon the Arrest of Foreign Nationals".

U.S. Department of State , "Consular Affairs" vol. 7 en Foreign Affairs Manual

I.C.J. LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment 27 June 2001

I.C.J. Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America),
Judgment 31 March 2004,

Corte I.D.H. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Sentencia de 8
de julio de 2004, Serie C, No. 110.

Corte I.D.H. Lori Berenson Mejía, Sentencia de 25 de noviembre de 2004,
Serie C, No. 119.

Corte I.D.H. 19 Comerciantes. Sentencia del 5 de julio de 2004. Serie C, N°
109.

Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez. Vs. Guatemala. Reparaciones (art.
63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia 19 de
noviembre 2004, Serie C, No. 116.

Corte I.D.H., "Otros Tratados" objeto de la función consultiva de la Corte. (Art.
64 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Opinión Consultiva OC-
1/82 del 24 de septiembre de 1982.

Corte I.D.H., Responsabilidad Internacional por Expedición y aplicación de
Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 de la Convención Americana
sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de
1994. serie A No. 14.

Corte I.D.H., El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, Serie A, No.16.

Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, Opinión Consultiva OC-18/2003 del 17 de septiembre de 2003.

Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. 1963

Protocolo Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966